



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Tove Berleen

Utredning i ärenden om uppehållstillstånd

– Balansen mellan Migrationsverkets
utredningsansvar och den sökandes
upplysningsskyldighet

Examensarbete
30 högskolepoäng

Bengt Lundell

Förvaltningsrätt

HT 2008

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund och definitioner	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Disposition	7
2 UTREDNINGSANSVAR	8
2.1 Förvaltningsmyndigheters utredningsansvar	8
2.2 Migrationsverkets utredningsansvar i ärenden om uppehållstillstånd ¹¹	
2.2.1 Möjligheten till uppehållstillstånd på grund av aylskäl	11
2.2.2 Möjligheten till uppehållstillstånd på grund av anknytning	11
2.2.3 Regler om handläggningen av ärenden om uppehållstillstånd	12
2.2.4 Inledande om utredningsansvaret i ärenden om uppehållstillstånd	15
2.2.5 Migrationsverkets utredningsansvar i asylärenden	16
2.2.6 Migrationsverkets utredningsansvar i anknytningsärenden	21
2.3 Sammanfattning och kommentar	23
3 UTREDNINGSANSVAR RÖRANDE NÅGRA SPECIFIKA OMSTÄNDIGHETER	25
3.1 Inledning	25
3.2 Utredningsansvar rörande identitet	25
3.2.1 Identitetens betydelse för frågan om uppehållstillstånd i asylärenden	25
3.2.2 Identitetens betydelse för frågan om uppehållstillstånd i anknytningsärenden	26
3.2.3 Utredningsansvar rörande identitet i asylärenden	27
3.2.4 Utredningsansvar rörande identitet i anknytningsärenden	28
3.2.5 Utredningsansvar rörande identitet vid ansökan om svenskt medborgarskap ²⁹	29
3.2.6 Sammanfattning och kommentar	31
3.3 Utredningsansvar rörande den sökandes ålder	32
3.3.1 Grunder för uppehållstillstånd för barn eller föräldrar	32

3.3.2	Allmänt om ålderns betydelse vid handläggning av ärenden om uppehållstillstånd	33
3.3.3	Utredningsansvar rörande ålder då personen befinner sig i Sverige	34
3.3.4	Utredningsansvar rörande ålder då personen befinner sig utanför Sverige	38
3.3.5	Sammanfattning och kommentar	39
3.4	Utredning med DNA-analys rörande släktskap	39
3.4.1	Grunder för uppehållstillstånd på grund av släktskap	39
3.4.2	DNA-analys för att visa släktskap	40
3.4.3	Sammanfattning och kommentar	42
3.5	Utredningsansvar vid misstanke om skenäktenskap	42
3.5.1	Grunder för uppehållstillstånd på grund av ett förhållande	42
3.5.2	Seriositetsprövning	43
3.5.3	Sammanfattning och kommentarer	49
4	SLUTSATS	51
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	55
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	58

Summary

The essay examines the question of who has to provide a case regarding a residence permit with such facts as there are enough material to make a decision. How does the Migration Board investigative responsibilities as administrative authority and the individual's duty to prove that he is entitled to a favorable decision interact in this type of case?

The essay starts with a presentation regarding administrative investigative responsibility in general and the Migration Board investigative responsibilities generally in respect of residence permit. The next part deepens the presentation by a presentation of the responsibility to provide facts regarding selected concrete circumstances. These circumstances are that the applicant's identity is clear, whether the applicant is under 18 years, whether a relationship exists between the applicant and the person in Sweden and whether the family relationship exists between the applicant and the person in Sweden.

Some general conclusions can be drawn on how the task to bring the matter of the investigation is divided between the Migration Board and the applicant. The applicant initially has the burden of proof that the conditions for a favorable decision exists. This is the starting point. The question of who is responsible for the investigation is though decided by the character of the case in question. This means that the responsibility for investigations in many cases will lay on Migration as an administrative authority. The Migration Board will have an enlarged investigative responsibility in cases where there are different kinds of interests, public or private. This is clear in cases when the reasons for applying for residence permit is related to protection from persecution. In these cases, the Migration Board has a far-reaching responsibility. On the issue of the applicant's identity, the responsibility seem to relate to the grounds referred to as the basis for a residence permit. This means that the responsibility for the investigation of this identity depends on the interests that otherwise characterizes the matter. That the applicant's identity is clear, however, also emerged as a interest in itself. The basic reasoning should lead to the conclusion that the Migration Board has a fairly extensive review responsibilities in terms of identity. The legislature has though also emphasized the individual's role in these cases. The argument that the Swedish Migration Board may be enhanced investigative responsibility when there is protection aspects should also be applied to the issue of the applicant's age, especially if the application relates to protection, but also with reference to the provision that the child's best interests in all cases. The general interests emerges clearly when the Migration Board suspects that there is a fraud marriage. The Migration Board has the burden of proof for its claim and also has full responsibility for the investigation. In all cases, it is important that the investigation made by the Migration Board is in conformity with guidelines and rests on the grounds of impartiality, professionalism and objectivity.

Sammanfattning

Den här uppsatsen behandlar frågan om vem som ska tillföra ett ärende om uppehållstillstånd med sådan fakta att det finns ett tillräckligt beslutsunderlag att ett beslut kan fattas. Det handlar om hur *Migrationsverkets utredningsansvar* som förvaltningsmyndighet och den enskildes skyldighet att visa att denne är berättigad till ett gynnande beslut, *den enskildes uppgiftsskyldighet*, samverkar i den här typen av mål.

Inledande redogörs för förvaltningsmyndigheters utredningsansvar generellt samt Migrationsverkets utredningsansvar generellt i ärenden om uppehållstillstånd. Efter det konkretiseras frågan med hjälp av en genomgång av utredningsansvaret rörande ett antal omständigheter som utgör förutsättningar för uppehållstillstånd i vissa fall. Dessa omständigheter är att den sökandes identitet är klarlagd, huruvida den sökande är under 18 år, huruvida ett förhållande föreligger mellan den sökande och person i Sverige samt huruvida släktband föreligger mellan den sökande och person i Sverige.

Några generella slutsatser kan dras rörande hur uppgiften att tillföra ärendet med utredning är fördelad mellan Migrationsverket respektive den sökande. Den sökande har inledningsvis bevisbördan för att förutsättningarna för ett gynnande beslut föreligger. Detta är utgångspunkten i gällande rätt. Utredningsansvaret styrs dock av ärendets karaktär. Detta innebär att ansvaret för utredningen i många fall kan ligga på Migrationsverket i egenskap av förvaltningsmyndighet. Att frågan om vem som ska förebära utredning styrs av ärendets karaktär innebär att Migrationsverket i ärenden där det finns intressen, allmänna eller enskilda, i vissa fall får ett utvidgat utredningsansvar.

Det utvidgade utredningsansvaret är framträdande i ärenden där den enskilde åberopar skyddsskäl. Migrationsverket har då ett långt gående ansvar för att ärendet blir tillräckligt utrett. När det gäller den sökandes identitet är denna fråga ofta sammanvävd med övriga skäl som anges som grund för uppehållstillstånd. Detta innebär att ansvaret för utredningen beror på vilka intressen som i övrigt präglar ärendet. Att den sökandes identitet är klarlagd har dock även framträtt som ett intresse i sig. Grundresonemanget bör då leda till att Migrationsverket har ett relativt omfattande utredningsansvar även i fråga om identitet. Lagstiftaren har dock även betonat den enskildes roll i dessa fall. Resonemanget att Migrationsverket får ett utökat utredningsansvar då det föreligger ett skyddsintresse bör även kunna tillämpas på frågan om den sökandes ålder, både då den sökande åberopar skyddsskäl, men också med hänvisning till att barnets bästa ska präglad handledningen. De allmänna intressena framträder tydligt när Migrationsverket misstänker att det föreligger ett skenäktenskap. Migrationsverket har då bevisbördan för sitt påstående och har också fullt ansvar för utredningen. Slutligen är det i alla typer av ärenden viktigt att den

utredning som görs av Migrationsverket präglas av de riktlinjer som finns samt av opartiskhet, professionalitet och saklighet.

Förord

Att inte välja ett ämne för examensarbetet som ligger allt för nära hjärtat är ett vettigt och genomtänkt tips. Inte lyssnade jag på det. Det är något jag har ångrat några gånger men mest av allt är glad för. För visst är det lättare att kämpa vidare när tankarna snurrar om man trots allt är djupt och varmt engagerad i det man skriver. Nackdelen är självklart att det är svårare att förhålla sig så objektiv som det bara går. Jag har trots det försökt att inte vinkla min framställning och jag hoppas att jag har lyckats så gott det går.

Det finns många som gjort det här examensarbetet möjligt. Ett stort tack till alla på Röda Korset som stöttat och inspirerat under processen. Jag vill rikta ett särskilt tack till Anki Carlsson och Novin Mesbah på Röda Korsets huvudkontor i Stockholm, som tog sig tid för att möta mig, svara på frågor och diskutera ämnet. Jag vill också tacka Connie Tran Kjellander och Emelie Hökfelt på Röda Korset i Malmö för deras aldrig sinande entusiasm som smittar av sig. Ett stort tack också till alla kollegor i Frivilliggruppen Maska i Malmö. Slutligen vill jag tacka min handledare Bengt Lundell för de lagom lösa tyglar som han gett mig.

Under fyra och ett halvt år hinner man med mycket, även om tiden nu i efterhand verkar ha rusat iväg. Så nu har jag tagit mig igenom en juristutbildning. Ett stort tack till Jonas, som har varit mitt stöd genom alla de här åren. Jag vill även rikta ett enormt tack till alla kursare som förgyllt både tidiga föreläsningar och sena sittingskvällar. Ett särskilt tack till Helena Fredriksson, som alltid varit ett stort stöd och en rådgivare rörande både juridik och allt annat. Jag vill också tacka Maria Powers för all hjälp under min sista termin.

Min familj och mina vänner utanför Juridicums väggar – ni finns så klart i mina tankar och jag hoppas ni vet hur tacksam jag är för att jag har er. Jag hade inte klarat det utan er.

Malmö, 25 februari 2009.

1 Inledning

1.1 Bakgrund och definitioner

För varje beslut som tas av en förvaltningsmyndighet måste det finnas ett underlag. Beslutsunderlaget bör vara så pass omfattande och tillförlitligt att det kan ligga till grund för ett materiellt korrekt beslut. Ansvar för detta vilar beroende på typ av ärende till en viss del på myndigheten och till en viss del på individen.

Myndigheten har ett *utredningsansvar* i förhållande till varje ärende som är under handläggning hos myndigheten. Den enskilde är dock också skyldig att till en viss mån tillföra ärendet material. Det senare väljer jag att kalla den enskildes *uppgiftsskyldighet*. Frågan som behandlas i denna uppsats är hur långt myndighetens utredningsansvar respektive den enskildes upplysningsskyldighet sträcker sig när en enskild person ansöker om uppehållstillstånd.

I förarbetena till förvaltningslagen har konstaterats att hur uppgiften att skaffa utredningen bör fördelas mellan myndigheten och den som är part i ärendet inte kan anges generellt utan beror på *ärendets karaktär*. Ärendets karaktär påverkas i sin tur bland annat av de *intressen* som lagstiftaren satt förvaltningsmyndigheten att skydda. Dessa intressen kan vara *skyddsintressen*, exempelvis barnets bästa eller mänskliga rättigheter. Det kan också röra sig om andra *enskilda intressen* eller *allmänna intressen*.

Ett lagrum är uppbyggt på rekvisit som ska vara uppfyllda för att en viss rättsföljd ska inträffa. Inom utlänningsrätten kan det till exempel handla om förutsättningar för att uppehållstillstånd ska vara beviljade. Rekvisiten, som kan finnas i lagtexten eller vara underförstådda ska, för att rättsföljden ska inträffa, motsvaras av omständigheter i det verkliga livet. Dessa omständigheter är rättsfaktum. Beroende på om de är uppfyllda eller inte kan ett ärende avgöras till fördel, eller nackdel, för den enskilde. Det är alltså runt dessa omständigheter som frågan om myndighetens utredningsansvar respektive den enskildes uppgiftsskyldighet är som viktigast.

Den här uppsatsen fokuserar på hur långt Migrationsverkets utredningsansvar och den enskildes upplysningsskyldighet sträcker sig i ärenden om uppehållstillstånd. För att konkretisera frågan har jag valt att beskriva balansen mellan dessa två begrepp när det gäller några av de omständigheter som ska vara uppfyllda för att en rättsföljd – bifall till en ansökan om uppehållstillstånd – skall kunna följa. En viktig grupp med omständigheter som kan vara relevanta är *asylskälen*. Det handlar om begrepp så som välgrundad fruktan för förföljelse på grund av exempelvis politisk tillhörighet. Hur bevisningen av dessa omständigheter ska ske, vad som faller på den enskilde och vad som faller på Migrationsverket, är dock

redan föremål för granskning i många framställningar. Denna framställning fokuserar istället främst på mindre dramatiska men ändå så väsentliga förutsättningar som blir aktuella vid ansökan om uppehållstillstånd på grund av *anknytning* till Sverige. Dessa förutsättningar är att den sökandes identitet är klarlagd, att den sökande är släkt eller har ett förhållande (äktenskap, registrerat partnerskap eller samboskap) med den person den åberopat anknytning till i Sverige och slutligen huruvida den sökande är ett barn (det vill säga under 18 år) eller inte.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet är att beskriva balansen mellan Migrationsverkets utredningsansvar och den enskildes uppgiftsskyldighet i ärenden om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Vidare är syftet att beskriva vad som kan leda till att Migrationsverkets utredningsansvar ökar respektive minskar.

För att konkretisera frågan har jag valt att redogöra för ett antal utvalda förutsättningar för uppehållstillstånd på grund av anknytning till en person i Sverige. Jag gör även till viss del en jämförande beskrivning av hur Migrationsverkets utredningsansvar respektive den enskildes uppgiftsskyldighet ser ut i asylärenden samt i medborgarskapsärenden.

1.3 Metod och material

Jag använder mig av juridisk metod för att genom rättskällorna – lagtext, förarbeten, domstolspraxis och doktrin – fastslå hur mina frågeställningar besvaras i gällande rätt.

Handläggningen av ärenden om uppehållstillstånd styrs av förvaltningslagen (1986:223) generellt och av utlänningslagen (2005:716) speciellt. Handläggningen styrs även av andra lagar, exempelvis sekretesslagen (1980:100) och av förordningar, exempelvis utlänningsförordningen (2006:97). I den här framställningen fokuserar jag främst på förvaltningslagens samt utlänningslagens regler.

Det rättsområde jag har valt att titta på är så pass präglad av en annan systematik och andra inslag än rent juridiska att framställningen genomgående präglas av analyser som inte härrör direkt ur rättskällor. Eftersom framställningen till stor del rör handläggningen hos förvaltningsmyndighet används till exempel myndighetens föreskrifter och handböcker hos densamma.

Det ska också poängteras att även i de fall då jag använder mig av exempelvis uttalanden i förarbeten och praxis, präglas resonemangen i dessa av den politiska karaktär som området har. Efter varje avsnitt har jag också valt att ge en sammanfattande kommentar med en mer analytisk prägel. Då jag inte hittat mer belysande resonemang i överrättspraxis har jag använt

mig av uttalanden i underrätt. De mål jag tittat på kan självklart inte stå för ett heltäckande eller representativt resonemang.

1.4 Avgränsningar

Jag har valt att fokusera min framställning på ansökan om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning (*anknytningsärenden*). För att belysa den här typen av ärenden görs även en jämförelse med ärenden om uppehållstillstånd grundat på asylskäl (*asylärenden*) samt när det gäller frågan om utredningen om den sökandes identitet även *medborgarskapsärenden*. Regleringen för personer som flyttar inom EU och EES är så pass egenartad att jag valt att inte titta närmare på den.

När det gäller anknytningsärenden behandlar jag främst situationen då den sökande lämnar in ansökan utanför Sveriges gränser. Det finns situationer då den sökande befinner sig i Sverige men dessa är så pass ovanliga att jag valt att lämna dem utanför.

Jag har gett mer utrymme för diskussionen runt identitet och ålder. Orsaken till detta är att identiteten är grundläggande både för individen och för frågan om uppehållstillstånd. Även åldern är av stor betydelse och dessutom inte särskilt belyst i förarbeten och lagstiftning. Användandet av DNA-analys samt utvidgad utredning på grund av misstanke om skenäktenskap används för att belysa särskilda situationer då Migrationsverkets utredningsansvar av ett eller annat skäl ökar.

1.5 Disposition

Framställningen inleds med en generell genomgång av förvaltningsmyndigheternas utredningsansvar och Migrationsverkets utredningsansvar i ärenden om uppehållstillstånd. Efter det följer genomgången av fördelningen av ansvar rörande de specifika omständigheterna. Uppsatsen avslutas med en analys.

2 Utredningsansvar

2.1 Förvaltningsmyndigheters utredningsansvar

Följande framställning avser att ge en bild av vilka åtgärder en förvaltningsmyndighet bör vidta innan ett ärende kan avgöras, det vill säga ett beslut kan fattas. Handläggningen av ett ärende hos en förvaltningsmyndighet styrs av förvaltningslagen om inte annan lag eller förordning innehåller regler som avviker ifrån denna (1 och 3 §§ förvaltningslagen). Det är alltså dessa regler som utgör ramen för hur förvaltningsmyndigheterna skall agera för att det beslutsunderlag som ska ligga till grund för ett beslut är tillfredsställande. Hur mycket av utredningen som ligger på myndigheten varierar dock, vilket redogörs för längre fram. Nedan görs inledningsvis en kort beskrivning av de lagregler som är relevanta för hur beslutsunderlaget i slutändan bör se ut, för att sedan redogöra för vad som generellt gäller för förvaltningsmyndighetens utredningsansvar.

Förvaltningsmyndigheternas *generella serviceskyldighet* regleras i 4 § förvaltningslagen. Enligt denna skall varje myndighet lämna upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp till enskilda i frågor som rör myndighetens verksamhetsområde. Hjälpen skall lämnas i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet. Frågor från enskilda skall besvaras så snart som möjligt. Om någon enskild av misstag vänder sig till fel myndighet, bör myndigheten hjälpa honom till rätta.

Myndigheter anses alltså ha en skyldighet att hjälpa den enskilde att ta tillvara sin rätt i förvaltningsärenden. Den enskilde ses som den svagare parten och behöver därför ledning och stöd. Varje myndighet får dock, med hänvisning till arbetstryck och resursfördelning, anpassa i vilken utsträckning de ger service. Serviceskyldigheten innebär att myndigheten skall hjälpa enskilda att ta tillvara sin rätt i angelägenheter inom myndighetens verksamhetsområde, genom exempelvis hjälp med hur man fyller i blanketter eller hur man gör en ansökan. Myndigheten skall även vägleda den enskilde genom att efter omständigheterna ta initiativ till ytterligare utredning, verka för att utredningen begränsas till vad som är nödvändigt, fästa den enskildes uppmärksamhet på att det finns ett bättre sätt att nå det han eftersträvar och liknande åtgärder.¹

Serviceskyldigheten gäller för förvaltningsmyndighetens arbete generellt och inte bara då myndigheten handlägger ett ärende. I 7 § förvaltningslagen anges att varje *ärende där en enskild är part* skall handläggas så enkelt,

¹ Prop 1985/86:80 s 59.

snabbt och billigt som möjligt utan att säkerheten eftersätts. Myndigheten ska enligt samma paragraf samarbeta med andra myndigheter och beakta möjligheten att själv inhämta upplysningar och yttranden från andra myndigheter. I vilken utsträckning detta är lämpligt får avgöras av myndigheten med ledning av första meningen och den rådande arbets- och resurssituationen.² Uppgifter som en myndighet får på annat sätt än genom en handling och som kan ha betydelse för utgången i ärendet skall enligt 15 § förvaltningslagen antecknas av myndigheten, om ärendet avser myndighetsutövning mot någon enskild.

Sammanhängande med utredning av ett ärende hos en förvaltningsmyndighet är även frågan om *muntlig handläggning*. Huvudregeln är att handläggningen hos förvaltningsmyndigheter är skriftlig.³ Vill en sökande, klagande eller annan part lämna uppgifter muntligt i ett ärende som avser myndighetsutövning mot någon enskild, skall han enligt 14 § förvaltningslagen få tillfälle till det, om det kan ske med hänsyn till arbetets behöriga gång. I andra fall bestämmer myndigheten om handläggningen skall vara muntlig. Myndigheten skall särskilt beakta att muntlig handläggning kan underlätta för enskilda att ha med den att göra.

Även parts *möjlighet att få yttra sig i ärendet* hänger ihop med hur pass utrett ett ärende skall vara för att kunna avgöras. Om ett ärende rör myndighetsutövning mot en enskilde krävs det enligt 17 § förvaltningslagen att den som är sökande, klagande eller annan part har underrättats om en uppgift som har tillförts ärendet genom någon annan än honom eller henne själv och att han eller hon har fått tillfälle att yttra sig över den. I annat fall får ärendet inte avgöras. Det finns dock vissa undantag, myndigheten får ändå avgöra ärendet 1) om avgörandet inte går parten emot, om uppgiften saknar betydelse eller om åtgärderna av någon annan anledning är uppenbart obehövliga, 2) om ärendet rör tjänstetillsättning, antagning för frivillig utbildning, betygssättning, tilldelning av forskningsbidrag eller något jämförbart och det inte är fråga om prövning i högre instans efter överklagande, 3) om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att genomföra beslutet i ärendet, eller 4) om avgörandet inte kan uppskjutas.

När ett beslut tagits skall detta *motiveras*. Enligt 20 § förvaltningslagen skall ett beslut varigenom en myndighet avgör ett ärende innehålla de skäl som har bestämt utgången, om ärendet avser myndighetsutövning mot någon enskild. Skälen får dock utelämnas helt eller delvis i vissa fall; 1) om beslutet inte går någon part emot eller om det av någon annan anledning är uppenbart obehövligt att upplysa om skälen, 2) om beslutet rör tjänstetillsättning, antagning för frivillig utbildning, betygssättning, tilldelning av forskningsbidrag eller något jämförbart, 3) om det är nödvändigt med hänsyn till rikets säkerhet, skyddet för enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden eller något jämförbart förhållande, 4) om ärendet är så brådskande att det inte finns tid att utforma skälen, eller

² Prop. 1985/85:80, s. 62.

³ Strömberg, *Allmän förvaltningsrätt*, 2006, s. 102.

5) om ärendet gäller meddelande av föreskrifter som avses i 8 kap regeringsformen och det inte är fråga om prövning i högre instans efter överklagande. Har skälen utelämnats, bör myndigheten på begäran av den som är part om möjligt upplysa honom om dem i efterhand.

Förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden styrs dock inte bara av lagregler utan även av allmänna förvaltningsrättsliga principer. I förvaltningsärenden gäller även vad som allmänt brukar kallas för *officialprincipen*. Officialprincipen är egentligen en processprincip som innebär att domstolen har att tillse att ett mål är så utrett som dess beskaffenhet kräver. För förvaltningsdomstols handläggning regleras officialprincipen i 8 § förvaltningsprocesslagen. När det gäller förvaltningsmyndighet finns det inga generella lagbestämmelser om förvaltningsmyndigheters utredningsansvar. Samma princip gäller dock även för förvaltningsmyndigheter. Det anses vara en närmast självklar eller underförstådd grundsats att förvaltningsmyndigheter är skyldiga att se till att deras ärenden blir tillräckligt utredda, vilket upprepas i såväl förarbetena till förvaltningslagen som i praxis.⁴ För myndighetens del kan man då uttrycka det så att myndigheten har att utreda ett ärende så mycket som krävs för att det skall finnas ett tillräckligt beslutsunderlag.⁵

Hur långt utredningsansvaret närmare sträcker sig och hur uppgiften att skaffa utredningen bör fördelas mellan myndigheten och den enskilde har inte angetts generellt utan beror på ärendets beskaffenhet (frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet).⁶ Som en allmän regel har i och för sig sagts att utredningsansvaret är mer omfattande då myndigheten inleder ett förfarande gentemot den enskilde än när den enskilde ansöker om en förmån. När den enskilde ansöker om en förmån åligger det normalt honom eller henne att förebringa rättsfakta och presentera bevisning.⁷ Myndighetens utredningsansvar i ett ansökningsärende utgörs i normalfallet av att den ger parten besked om att ansökan behöver kompletteras och med vad, med andra ord ge den enskilde anvisningar om hur den enskilde bör styrka sitt anspråk.⁸ Detta får dock inte tas som en fast regel utan bedömningen om utredningsansvarets utsträckning får göras från fall till fall, med vägledning av ärendets karaktär. En första vägledning för bedömningen kan vara om det finns lagstiftning som reglerar utredningsansvaret i det specifika fallet.⁹ Det kan även finnas ett utvidgat utredningsansvar i de fall då det bakom lagstiftningen finns intressen som lagstiftaren gett myndigheten i uppdrag att ta tillvara.¹⁰ Dessa intressen kan ligga hos den enskilde, men det kan även vara fråga om samhällsintressen.

⁴ Prop 1985/86:80 s 19. För praxis, se bland annat RÅ 2006:15. Se även Bohlin – Warnling-Nerep, *Förvaltningsrättens grunder*, 2004, s. 106 samt Strömberg, 2006, s. 101.

⁵ Prop. 2004/05:170, s. 90.

⁶ JO:s ämbetsberättelse 1997/98 s 463.

⁷ Diesen(red), *Prövning av migrationsärenden*, 2007, s. 152.

⁸ Prop. 2004/05:170, Bohlin – Warnling-Nerep, 2004, s. 107, Strömberg, 2006, s. 101.

⁹ Bohlin – Warnling-Nerep, 2004, s. 107.

¹⁰ Prop 2004/05:170, s. 155, Wennergren, *Förvaltningsprocessen*, 1995, s. 106f.

2.2 Migrationsverkets utredningsansvar i ärenden om uppehållstillstånd

2.2.1 Möjligheten till uppehållstillstånd på grund av aylskäl

Flyktingar och skyddsbehövande i övrigt som befinner sig i Sverige har som huvudregel rätt till uppehållstillstånd (5 kap 1 § utlänningslagen). Vad som är en flykting respektive en skyddsbehövande i övrigt definieras i 4 kap 1 respektive 2 §§ utlänningslagen.

Enligt 4 kap 1 § utlänningslagen är en flykting en person som befinner sig utanför det land han eller hon är medborgare i därför att han eller hon känner en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, nationalitet, sin politiska eller religiösa övertygelse eller på grund av sitt kön, sin sexuella läggning eller annan tillhörighet till viss samhällsgrupp. Det spelar ingen roll om förföljelsen utgår från staten eller om staten inte kan antas garantera skydd mot förföljelse från enskilda.

4 kap 2 § stadgar att skyddsbehövande i övrigt är den som i andra fall än vad som avses i 1 § befinner sig utanför det land som han eller hon är medborgare i därför att han eller hon 1. känner välgrundad fruktan för att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, 2. behöver skydd på grund av yttre eller inre väpnad konflikt eller på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp, eller 3. inte kan återvända till sitt hemland på grund av en miljökatastrof.

2.2.2 Möjligheten till uppehållstillstånd på grund av anknytning

Lagregleringen av rätten till uppehållstillstånd på grund av anknytning ser ut som följer. Bestämmelserna i 5 kap 3 och 3a §§ utlänningslagen reglerar möjligheten till uppehållstillstånd på grund av anknytning till person i Sverige (den så kallade anknytningspersonen). Det krävs att anknytningspersonen är bosatt eller har uppehållstillstånd för bosättning, vilket för utländska medborgare och statslösa innebär att de i regel måste ha permanent uppehållstillstånd.¹¹ För make, sambo, registrerad partner och ogifta barn under 18 år¹² ges en rätt till uppehållstillstånd för familjeåterförening.¹³ Detsamma gäller för föräldrar till ett

¹¹ Nordiska medborgare behöver inte ha permanent uppehållstillstånd för att vara bosatta i Sverige.

¹² Barn till anknytningspersonen eller hans eller hennes make eller sambo.

¹³ Med make likställs registrerad partner enligt 3 kap 1 § lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap. Vem som är sambo framgår av 1 § sambolagen (2003:376), det vill säga två personer som stadigvarande bor tillsammans i ett parförhållande.

ensamkommande barn¹⁴ som befinner sig i Sverige och som är ogift samt flykting eller skyddsbehövande i övrigt. Det uttrycks i lagtexten så som att uppehållstillstånd i dessa fall *skall* ges, såvida inte något av undantagen i 5 kap 17-17b §§ föreligger. Om personerna *avser* att ingå äktenskap eller att inleda ett samboförhållande med någon som är bosatt i Sverige *får* uppehållstillstånd dock ges om förhållandet framstår som seriöst och inte särskilda skäl talar emot.

Undantag från huvudregeln om att uppehållstillstånd skall beviljas gällande kärnfamiljen finns som sagt. Uppehållstillstånd *skall* vägras om anknytningspersonen är gift med någon annan och lever tillsammans med den personen i Sverige och *får* vägras om anknytningspersonen eller den sökande är gift, men inte sammanlever med den personen, eller sambo med någon annan. Omständigheten att anknytningspersonen är gift skall inte automatiskt medföra avslag eftersom det kan finnas omständigheter som inte går att påverka, exempelvis svårigheter att få äktenskapsskillnad. Uppehållstillstånd *får* också vägras vid äktenskap mellan minderåriga, vid skenförhållanden eller om en ansökan grundar sig på oriktiga uppgifter eller med hänsyn till rikets säkerhet (5 kap 17-17b §§ utlänningslagen).

Detta innebär alltså att tillstånd regelmässigt skall beviljas för make, maka, registrerad partner, sambo samt barn under 18 år. Om barnet fyllt 18 år har det, eller, om barnet är anknytningsperson i Sverige, dess föräldrar, en mer begränsad rätt att få uppehållstillstånd. Det krävs i dessa fall att personerna har ingått i samma hushåll och att det föreligger ett särskilt beroendeförhållande mellan dem som förelåg redan i hemlandet (5 kap 3a § utlänningslagen).¹⁵

2.2.3 Regler om handläggningen av ärenden om uppehållstillstånd

Ärenden som rör uppehållstillstånd prövas enligt huvudregeln av Migrationsverket (5 kap 20 § utlänningslagen). Den 31 mars 2006 infördes en ny instans- och processordning för asyl- och tillståndsärenden. Detta innebär att migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen är överinstanser. Migrationsverkets beslut kan alltså i vissa fall överklagas till en migrationsdomstol (16 kap 3 § utlänningslagen) och en migrationsdomstols dom kan överklagas till Migrationsöverdomstolen (16 kap 9 § utlänningslagen). Det krävs dock prövningstillstånd för att Migrationsöverdomstolen skall ta upp målet (16 kap 11 § utlänningslagen). Processen i domstolen är en tvåpartsprocess där Migrationsverket är motpart (7a § förvaltningsprocesslagen samt 16 kap 6 § utlänningslagen).

Angående tvåpartsprocessen kan kort sägas följande. Den allmänna motiveringen till ett utökat tvåpartsförfarande i förvaltningsprocessen är att utredningsmaterialet blir fylligare genom parternas dialog. Den enskildes

¹⁴ Med barn avses i utlänningslagen person under 18 år, 1 kap 2 § utlänningslagen.

¹⁵ För bedömningen, se prop. 1996/97:25, s. 113-115.

förståelse för frågan anses också kunna öka i och med att beslutsmyndigheten öppet bemöter hans eller hennes överklagande. Den enskilde får därmed enligt lagstiftaren en ökad möjlighet att veta vad som förväntas av honom eller henne för att vinna processen.¹⁶ Motiven är även att det allmännas intressen ska hävdas mer aktivt. I samband med detta kan uppmärksammas att förvaltningsmyndigheten, i detta fall Migrationsverket, då först intar ställning som beslutsmyndighet som kan fatta för den enskilde bindande beslut och sedan som motpart i domstol.¹⁷

Migrationsverkets handläggning av ärenden om uppehållstillstånd regleras av förvaltningslagen generellt samt utlänningslagen speciellt. I utlänningslagen finns en del specialregler om handläggningen i 13:e kapitlet. Dessa blir relevanta för frågan om hur beslutsunderlaget bör se ut och vilken roll Migrationsverket respektive den enskilde bör spela i insamlandet av detta. Migrationsverket har även en intern utlänningshandbok med närmare beskrivning av hur ärenden ska handläggas. Utlandsmyndigheterna har en del i handläggningen av ärenden rörande uppehållstillstånd. Migrationsverket har även utfärdat en handbok rörande handläggningen hos dessa.¹⁸

En ansökan om uppehållstillstånd på grund av asyl görs i Sverige, medan en ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning som huvudregel bör göras från personens hemland (eller på svensk beskickning eller konsulat i något annat land) (5 kap 18 § utlänningslagen samt 4 kap 20 § utlänningsförordningen).¹⁹ Undantagen, då en person som ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning kan göra det i Sverige är då ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som redan getts på grund av familjeanknytning²⁰, eller i annat fall redan har tidsbegränsat uppehållstillstånd här²¹, utlänningsen enligt 5 kap 3 § första stycket 1–4, 3 a § första stycket 1–3 eller andra stycket har stark anknytning till en person som är bosatt i Sverige och det inte skäligen kan krävas att utlänningsen reser till ett annat land för att ge in ansökan där eller det annars finns synnerliga skäl. Denna bestämmelse är av undantagskaraktär.

Ansökan lämnas antingen in till Migrationsverket direkt (om den görs i Sverige) eller skickas via den svenska beskickningen. Ett ärende om uppehållstillstånd kan även initieras via telefon eller e-post.²²

¹⁶ Prop. 1995/96:22, s. 77-79.

¹⁷ Lavin, R, *Förvaltningsprocessen 2000*, JT 2000/01, s. 100.

¹⁸ Migrationsverket, *Migrationsverkets handbok för handläggning av migrationsärenden vid utlandsmyndigheterna (UM-handboken)*, version 2008-02-20.

¹⁹ Wikrén – Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 2006, s. 231-232.

²⁰ Med stöd av 5 kap 3 § första stycket 1 eller 2 b eller 3 a § första stycket 1 eller andra stycket.

²¹ Med stöd av 5 kap 15 §.

²² Fridström – Sandell – Utne, *Migrationsprocessen – en hjälpredda för offentliga biträden och andra yrkesverksamma jurister på utlänningsrättens område*, 2007, s. 22.

Utlandsmyndigheterna spelar i vissa fall en stor roll för det beslutsunderlag som ligger till grund för ett beslut om uppehållstillstånd. De kontrollerar bland annat den sökandes identitet och äktheten i uppvisade dokument i de fall personen ansöker om uppehållstillstånd utanför Sverige. Om det blir aktuellt med åldersbestämningar (se kapitel 3.5) i anknytningsärenden är det utlandsmyndigheten som vanligtvis handlägger utredningen ifall personen vars ålder utreds befinner sig utanför Sverige. Utlandsmyndigheternas arbete består även i att rapportera om allmänna förhållanden i verksamhetslandet. Detta inkluderar frågor om säkerhetssituationen i landet och landets respekt för mänskliga rättigheter, det vill säga fakta som spelar roll för bedömningen av om en person har asylskäl i Sverige. Dessa rapporter ligger sedan till grund för bedömningar i asylärenden. I flertalet fall måste beslutsunderlaget i enskilda ärenden kompletteras. En utlandsmyndighet har dock inget ansvar för handläggningen eller beslutet i ett asylärende, utan det ligger normalt på Migrationsverket. Utlandsmyndigheternas utredningar i asylärenden tillställs vanligen Migrationsverket som sedan ansvarar för vidare åtgärder, till exempel att delge sökanden materialet.²³

I utlänningslagen finns som sagt vissa regler som avviker ifrån förvaltningslagens generella regler. Enligt 13 kap 1 § utlänningslagen får Migrationsverket inte besluta om avvisning eller utvisning av en utlänning som har ansökt om uppehållstillstånd i Sverige utan att det förekommit *muntlig handläggning* hos Migrationsverket. Vid den muntliga handläggningen skall de omständigheter som behöver klarläggas noga utredas. Den muntliga handläggningen kan bestå av ett formellt sammanträde eller informella kontakter. Det är Migrationsverket som beslutar vilken form den muntliga handläggningen skall ha. Det finns inget som hindrar Migrationsverket att fatta beslut på ett rent skriftligt underlag.²⁴ Regeln om muntlig handläggning är för asylärenden mer långtgående än de allmänna reglerna i 14 § förvaltningslagen.

Parts rätt att få del av beslut begränsas något av 13 kap 9 § utlänningslagen. Enligt denna gäller rätten att få del av uppgifter i ärenden om visering, tidsbegränsat uppehållstillstånd, arbetstillstånd och återkallelse av permanent uppehållstillstånd eller tredjelandsmedborgares ställning som varaktigt bosatt i Sverige endast när parten är bosatt eller annars vistas i Sverige.

När det gäller *motivering av beslut* skall, i fråga om uppehållstillstånd eller om tredjelandsmedborgares ställning som varaktigt bosatt i Sverige, beslutet alltid innehålla de skäl som ligger till grund för beslutet (13 kap 10 § utlänningslagen). Detta gäller alltså oavsett om beslutet går parten emot eller inte. Vid beslut i fråga om visering eller arbetstillstånd får skälen som ligger till grund för beslutet dock utelämnas.

²³ Migrationsverket, *UM-handboken*, version 2008-02-20, s. 22-23.

²⁴ Prop. 2004/05:170, s. 304.

Den sökande har rätt till *offentligt biträde* i mål och ärenden som rör bland annat avvisning, utvisning samt verkställighet av beslut om detsamma (18 kap 1 § utlänningslagen). Det finns dock vissa undantag uppräknade i lagen. Det krävs också att det inte kan antas att behov av biträde saknas. Det föreligger alltså en presumtion för att offentligt biträde ska förordnas i ärenden som rör avvisning, utvisning och verkställighet av beslut om detsamma.²⁵ I anknytningsärenden föreligger således ingen rätt till offentligt biträde eftersom den sökande i de allra flesta fall befinner sig utanför Sverige och inte kommer att avvisas eller utvisas.

2.2.4 Inledande om utredningsansvaret i ärenden om uppehållstillstånd

Den generella utgångspunkten i så väl asylärenden som anknytningsärenden är att *bevisbördan* för omständigheter som den enskilde anför som grund för sin ansökan om uppehållstillstånd ligger på den sökande.²⁶ Den som har skyldighet att bevisa ett visst förhållande skall som huvudregel också presentera bevisning som behövs för att uppfylla bördan. Med en bevisföringsbörda följer ett ansvar att ta fram underlag till grund för de omständigheter som åberopas som grund.

Det är dock, som ovan nämnts, i förvaltningsärenden inte självklart att den enskilde i alla situationer ska behöva ta fram bevisning även om han eller hon har bevisbördan för ett förhållande. Även i ärenden om uppehållstillstånd gäller officialprincipen, vilket innebär att Migrationsverket har ansvar för att utreda ett ärende så mycket som krävs för att det skall finnas ett tillräckligt beslutsunderlag. I och med att det rör sig om ett ärende där den enskilde söker om en förmån har dock den sökande att lägga fram de omständigheter som talar för att han eller hon är berättigad till det gynnande beslutet.²⁷ Som tidigare nämnts är det generellt sagt att utredningsansvaret sträcker sig längre när det är det allmänna som ingriper gentemot den enskilde än när den enskilde ansöker om en förmån (ansökningsärenden). Med denna grova indelning skulle ärenden som rör asyl samt anknytningsärenden falla under den sistnämnda kategorin. Även ansökningsärenden är dock olika till sin karaktär. Som tidigare nämnts har det diskuterats att det i vissa typer av ärenden, där sökande är enda part och där myndigheten ensam har att tillvarata de intressen som lagstiftaren avsett att skydda och främja, finns ett utvidgat utredningsansvar trots att det är fråga om att den enskilde ansöker om en förmån. Detta innebär att en första åtskillnad kan göras mellan asylärenden och anknytningsärenden.

²⁵ Wikrén – Sandesjö, 2006, s. 498.

²⁶ MIG 2007:12.

²⁷ Prop 2005/06:72, s 52.

2.2.5 Migrationsverkets utredningsansvar i asylärenden

För handläggningen av asylärenden är, förutom ovan redovisade regler i förvaltningslagen samt utlänningslagen, en viktig rättskälla Förenta nationernas flyktingkommissariats (UNHCR) *handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning* (härefter benämnd UNHCR:s handbok rörande flyktingars rättsliga ställning).²⁸ Europeiska unionens råd antog den 29 april 2004 direktiv 2004/83/EG om *minimionormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet* (skyddsgrundsdirektivet). Den 2 december 2005 antog Europeiska unionens råd även direktiv 2005/85/EG om *minimionormer för medlemsstaternas förfarande för beviljande eller återkallande av flyktingstatus* (asylprocedurdirektivet).

I förarbetena till utlänningslagen anges först och främst att tyngdpunkten i asylprocessen, liksom inom andra rättsområden, skall ligga i första instans. En förutsättning för att Migrationsverket skall kunna göra en fullständig prövning är att alla i ärendet relevanta omständigheter liksom alla dokument eller annat som åberopas läggs fram när prövningen sker i första instans. Här har, enligt förarbetena, sökanden och Migrationsverket ett delat ansvar. Migrationsverket har ett större utredningsansvar i ett ärende som rör en ansökan om asyl än i många andra ansökningsärenden eftersom den enskildes skyddsbehov måste vägas in. Ett beslut om uppehållstillstånd har stor betydelse för enskildas liv, och misstag kan leda till att enskilda utsätts för allvarliga kränkningar av sina mänskliga rättigheter.²⁹ Myndigheten måste därför vara aktiv i utredningen och se till att oklarheter som kan ha betydelse för ärendets utgång utreds. Det ankommer i första hand på Migrationsverket att lägga fram information om vad som är känt om förhållandena i landet i fråga. Det ankommer även på verket att bemöta sökandes påståenden i den mån verket bedömer dem vara oriktiga.³⁰

Samtidigt uttrycks i förarbetena att ett stort ansvar läggs på den sökande och dennes biträde när det gäller att presentera yrkanden, grunder och eventuell bevisning. Den sökande har, enligt förarbetena, ett stort inflytande över hur långt utredningen kan komma eftersom det i många fall är sökanden som sitter inne med svaren och myndigheten inte kan tvinga fram några svar.³¹

Det övergripande ansvaret för att den sökandes skäl och grunder har blivit tillräckligt utredda ligger dock alltså hos verket.³² I vilken form verket bör lägga fram sin utredning kan alltså komma att bero på omständigheterna

²⁸ MIG 2006:1, jfr prop. 2004/05:170, s. 94.

²⁹ MIG 2006:1.

³⁰ Prop. 2004/05:170, s. 138.

³¹ Prop. 2004/05:170, s. 153-155.

³² Prop. 2004/05:170, s. 154-155.

i det enskilda fallet. Bedömningen av vilken utredningsmetod som skall användas bör därför föregås av en noggrann sortering av ärendena så snart de kommer in till Migrationsverket.³³

Asylprocedurdirektivet innehåller ett antal grundläggande principer och garantier som medlemsstaterna skall se till är uppfyllda. Regleringen rör rätten att få sin asylansökan prövad, rätten att stanna kvar i landet under prövningen, rätten till information, biträde och tolk, rätten att muntligen få framföra sina asylskäl samt rätten till ett effektivt rättsmedel.³⁴ Det ska dock uppmärksammas att bland annat Europaparlamentet och UNHCR har framfört kritik mot regleringen i direktivet och anser att det kan leda till att internationellt vedertagna normer undergrävs samt att medlemsstaternas asylförfarande försämras.³⁵

Enligt asylprocedurdirektivet skall den beslutande myndigheten fatta sitt beslut efter en *korrekt prövning*. För att detta skall kunna göras anges som krav på handläggningen att ansökningar skall prövas och beslut fattas individuellt, objektivt och opartiskt, att exakt och aktuell information skall erhållas från olika källor om den allmänna situation som råder i de asylsökandes ursprungsländer och, vid behov, i de länder som de asylsökande har rest igenom. Denna information skall göras tillgänglig för den personal som ansvarar för att pröva asylansökningar och fatta beslut om dessa. Den personal som har att pröva asylansökningar och fatta beslut om dessa skall också ha kunskap om tillämpliga normer på området för asyl- och flyktinglagstiftning (artikel 8). Detta stadgande berör alltså Migrationsverkets utredningsskyldighet vad gäller länderinformation.³⁶

Den sökande har också rätt att få *höras muntligen* om sina asylskäl innan den beslutande myndigheten fattar något beslut (artikel 12). Det finns dock möjligheter att göra undantag från detta för, exempelvis då de omständigheter som åberopats endast har mycket liten betydelse eller den sökande lämnat inkonsekventa, motsägelsefulla, osannolika eller otillräckliga uppgifter som gör att påståendena om förföljelse uppenbart är föga övertygande (artikel 12.2 c, med hänvisning till artikel 23.4 a, c, g, h och j). Det ska inflikas att denna reglering mötte omfattande kritik från Europaparlamentet.³⁷

Enligt artikel 11 asylprocedurdirektivet får medlemsstaterna ålägga den sökande en *skyldighet att samarbeta* med de behöriga myndigheterna i den utsträckning behandlingen av ansökan kräver en sådan skyldighet. Här finns till exempel en skyldighet att överlämna de handlingar som den sökande har och som har betydelse för prövningen av ansökan samt kontrollåtgärder så som information om den sökandes bostadsort.

³³ Prop. 2005/06:72, s. 55.

³⁴ SOU 2006:61, s. 11-12.

³⁵ SOU 2006:61, s. 12. För Europaparlamentets kritik, se samma SOU s. 45.

³⁶ SOU 2006:61, s. 73.

³⁷ SOU 2006:61, s. 89.

Sökandena skall *upplysas* om det förfarande som skall följas och om sina rättigheter och skyldigheter under detta förfarande och de tänkbara konsekvenserna av att inte uppfylla sina skyldigheter och inte samarbeta med myndigheterna. De skall upplysas om den tidsram och de medel som står till deras förfogande för att uppfylla skyldigheten att lägga fram de fakta som avses i artikel 4 i skyddsgrundsdirektivet. Informationen skall tillhandahållas i så god tid att de kan utöva de rättigheter som garanteras genom asylprocedurdirektivet och uppfylla de skyldigheter som anges i artikel 11 asylprocedurdirektivet.

I UNHCR:s handbok rörande flyktingars rättsliga ställning konstateras att en allmän rättslig princip säger att bevisbördan ligger hos den som åberopar en viss omständighet. Handboken anger dock vidare att en sökande ofta inte kan styrka sina påståenden med skriftlig eller annan bevisning. Medan bevisbördan sålunda i princip ligger på den sökande, delas skyldigheten att ta reda på och värdera alla relevanta fakta mellan den sökande och utredaren. I vissa fall måste utredaren utnyttja alla till buds stående medel för att få fram erforderlig bevisning till stöd för den sökande (artikel 196).

Som ovan berörts är den muntliga handläggningen en viktig del av Migrationsverkets handläggning av asylärenden. Det bekräftas även i UNHCR:s handbok rörande flyktingars rättsliga ställning. Artikel 199 anger att en första intervju normalt bör vara tillräcklig för att få klarhet om den sökandes berättelse. Utredaren kan emellertid bli tvungen att genomföra ytterligare en intervju för att klara ut vad som kan framstå som motsägelser samt finna förklaringar till felaktiga påståenden och underlåtenhet att uppge väsentliga sakförhållanden.

När det gäller handläggningen av asylärenden hos Migrationsverket skall det även nämnas att det år 2002 inleddes en försöksverksamhet med *nya handläggningsrutiner* för asylärenden på Migrationsverket. Den 15 januari 2004 beslutade regeringen att detta nya arbetssätt skulle vara fullt infört vid Migrationsverket före den 1 juli 2005.³⁸ Syftet med de nya rutinerna är att öka rättssäkerheten i asylprövningen och koncentrera tyngdpunkten av prövningen till första instans. Koncentrationen av prövningen vid första instans ska också leda till att det finns större förutsättningar för att asylärendet blir fullständigt utrett vid den första prövningen.³⁹ En mer specifik avsikt med rutinerna är att den skriftliga förberedelsen skall utnyttjas så att den muntliga handläggningen blir mer effektiv och präglas mer av en dialog än ett förhör. Den information som Migrationsverket grundar sitt beslut på skall läggas fram på ett tidigt skede så att den enskilde har möjlighet att bemöta oklarheter. De nya rutinerna innebär också att ett offentligt biträde skall förordnas på ett tidigt stadium om det föreligger risk att sökanden skall avvisas eller utvisas. Biträdet får del av Migrationsverkets handlingar och ska inom tre veckor sammanställa en inläga där yrkande, grunder och omständigheter anges. Efter detta kallar Migrationsverket till ett muntligt sammanträde. Eftersom bakgrundsfakta redovisats i den skriftliga

³⁸ UD2004/547/MAP.

³⁹ Prop. 2004/05:170, s. 154.

inlagan är syftet med sammanträdet att klargöra eventuella tveksamheter i sökandens uppgifter. Efter sammanträdet upprättas ett skriftligt protokoll som sökanden får yttra sig över. Sökanden kan då även inkomma med kompletteringar. De nya rutinerna innebär enligt regeringen att det övergripande utredningsansvaret i asylärenden kvarstår, men att förändringen innebär att ett större ansvar läggs på den sökande och dennes biträde, som får en mer aktiv roll, enligt regeringen anpassad till förvaltningsrätten i övrigt.⁴⁰

JO har i ett beslut den 14 december 2005⁴¹ funnit att det nya arbetssättet inte är oförenligt med officialprincipen, så länge varje ärende handläggs utifrån sina specifika förutsättningar. Migrationsöverdomstolen har påpekat att det är viktigt att slå fast att alla ärenden, även de av enklare beskaffenhet, måste hanteras enligt förvaltningslagen, utlänningslagen, sekretesslagen och andra gällande lagar som innehåller bestämmelser om förfarandet. De krav på kommunikation och utredning som följer av nämnda lagar måste, oavsett hur verket väljer att organisera sin verksamhet, alltid följas.⁴² Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet har uttryckt kritik mot det försök som enligt motiven görs att flytta över utredningsansvaret från förvaltningsmyndigheten till partens ombud. En sådan omfördelning bör enligt fakultetsnämnden ske genom en lagändring.⁴³

När det gäller den sökandes medverkan i utredningen har Migrationsöverdomstolen konstaterat att det vid prövningen av en sökandes skyddsbehov är viktigt att Migrationsverket följer den vedertagna bevisrättsliga principen inom förvaltningsrätten att den som söker en förmån har bevisbördan för att han eller hon uppfyller de krav som uppställs i lagen för att förmånen skall beviljas. Detta inbegriper de ovan redovisade regler för fastställande av fakta som finns i UNHCR:s handbok rörande flyktingars rättsliga ställning.⁴⁴ De krav som ställs på den sökande är enligt Migrationsöverdomstolen att denne talar sanning och hjälper utredaren så att alla fakta i ärendet kan klarläggas. Den sökandes berättelse får godtas om den framstår som trovärdig och sannolik. Vid bedömningen av trovärdigheten i sökandes utsaga bör fästas vikt vid att berättelsen är sammanhängande och inte präglas av motstridiga uppgifter och att berättelsen till sina huvuddrag förblir oförändrad under asylprövningens gång i olika instanser.⁴⁵

När det gäller kraven på Migrationsverkets aktivitet i utredningen kan ett mål från Migrationsöverdomstolen 2006 fungera som exempel. I målet var fråga om Migrationsverkets utredningsansvar vid avvisning med omedelbar

⁴⁰ Prop. 2004/05:170, s. 150-151, Migrationsverket, *Utlänningshandboken*, Kap 27.2 *Utredning av asylärenden*, skapat 2004-10-29.

⁴¹ Dnr 3961-2004.

⁴² MIG 2006:7.

⁴³ Juridiska fakultetsnämnden yttrande på remiss från Utrikesdepartementet angående Utlänningslagstiftningen i ett domstolsperspektiv (SOU 2004:74), dnr SU 302-1702-04, 2004-09-29.

⁴⁴ MIG 2007:37. Jfr även prop. 1996/97:25 s. 97.

⁴⁵ MIG 2007:33.

verkställighet enligt 8 kap 6 § utlänningslagen. Frågan var vilken utredning som krävs från Migrationsverkets sida för att det ska vara *uppenbart* att det inte finns grund för asyl och att uppehållstillstånd inte heller skall beviljas på någon annan grund, till exempel anknytning eller synnerligen ömmande omständigheter, vilket är ett krav för att ett förordnande om avvisning med omedelbar verkställighet får meddelas.⁴⁶

Migrationsöverdomstolen konstaterade att rekvisitet uppenbart innebär att det skall vara fråga om en klar bedömning rörande rätten till uppehållstillstånd som kan göras utan några mer ingående överväganden. I rekvisitet uppenbart ligger även enligt Migrationsöverdomstolen att bedömningen inte får vara alltför schablonartad och till exempel baseras på enbart det förhållandet att sökanden tillhör en viss nationalitet för vilkas medlemmar asyl normalt inte beviljas. Prövningen av om det uppenbart saknas skäl för uppehållstillstånd måste alltid grundas på omständigheterna i det enskilda fallet. Vid tveksamhet måste den sökandes intresse väga över.

Vidare konstaterade Migrationsöverdomstolen att några särregler beträffande prövningen i dessa fall inte finns. Att Migrationsverket har rätt att besluta om förordnanden enligt 8 kap 6 § utlänningslagen innebär därför inte att allmänna rättsliga principer rörande förfarandet, till exempel rörande Migrationsverkets utredningsansvar, kan sättas åt sidan. I ärendet hade Migrationsverket använt en förenklad modell för förfarandet istället för de nya rutiner för handläggning som redovisats ovan. Orsaken till detta var enligt Migrationsverket att ärendet har bedömts enligt 8 kap 6 § utlänningslagen. Migrationsöverdomstolen påpekade att det givetvis kan godtas att vissa ärenden hanteras vid sidan av den så kallade modellverksamheten. Samtidigt menar Migrationsöverdomstolen att det är viktigt att slå fast att alla ärenden, även de av enklare beskaffenhet, måste hanteras enligt förvaltningslagen, utlänningslagen, sekretesslagen och andra gällande lagar som innehåller bestämmelser om förfarandet och att de krav på utredning som följer av nämnda lagar alltid måste uppfyllas.

När det gällde handläggningen av ärendet hade Migrationsverket baserat sitt beslut på förhållandevis gammal landinformation, vilket enligt Migrationsöverdomstolen i sig kan ifrågasättas. Verket hade dessutom enligt Migrationsöverdomstolen inte i tillräcklig utsträckning baserat sitt beslut på den speciella situation som den sökande, vilken var en kosovoalban som haft samre med den serbiska minoriteten i Kosovo, befann sig i. Migrationsverket borde enligt Migrationsverket bland annat ha ställt relevanta följdfrågor till den sökande mot bakgrund av den av verket inhämtade landinformationen. Han kunde enligt domstolen till exempel ha tillfrågats närmare om vilka kontakter han hade med serber, om innehållet i de hot som påstått ha riktats mot honom av albaner, var i Kosovo han sålde sina varor och hur han hade kunnat undgå hot före år 2005. Den sökande borde vidare vid något tillfälle under den muntliga utredningen ha upplysts om att det var viktigt att han lämnade hela sin asylberättelse och att det inte

⁴⁶ MIG 2006:7.

var säkert att han skulle få fler tillfällen att ytterligare yttra sig. Migrationsöverdomstolen poängterade även att den sökande inte företräddes av ett offentligt biträde och därför kan ha haft svårt att själv förstå hur nyanserad han måste vara. Migrationsöverdomstolen poängterade även att den sökande gjort gällande skyddsbehov, vilket har betydelse för verkets utredningsskyldighet. Migrationsöverdomstolen slutsats var därmed att Migrationsverket inte följt kraven på kommunikation och utredningsskyldighet. Den utredning som legat till grund för beslutet var därför så bristfällig att ett beslut om förordnande enligt 8 kap 6 § utlänningslagen inte bort meddelas.

Att asylärenden präglas av förekomsten av skyddsintressen som lagstiftaren valt att skydda är ett starkt argument för att Migrationsverket bör ha ett utvidgat ansvar för utredningen i asylärenden. Ytterligare ett argument har varit att det föreligger bevisvårigheter i den här typen av ärende. Migrationsöverdomstolen har uttalat att Migrationsverket, med hänsyn till de problem en sökande kan ha att tillhandahålla bevisning, i vissa fall kan få dela ansvaret att fastställa vissa fakta. Utredningsansvaret avseende fakta kan innebära att det allmänna får bistå sökande med att få äktheten i handlingar klarlagda eller låta den sökande besvara frågor vid ett muntligt sammanträffande.⁴⁷

2.2.6 Migrationsverkets utredningsansvar i anknytningsärenden

När det gäller anknytningsärenden finns det i lag en del specialreglering om utredningen när det gäller fastställande av släktskap, vilket redovisas utförligare i nästa kapitel. Även frågan om utredningen vid fastställande av ålder samt att det föreligger ett förhållande kommer redovisas mer utförligt i nästkommande kapitel. Trots att det inte finns lika mycket generell vägledning för den enskildes respektive Migrationsverkets skyldighet att förse ärendet med fakta som det finns i fråga om asylärenden, ges i detta kapitel en överblick över den vägledning som finns. Precis som för asylärenden gäller även allmänna förvaltningsrättsliga lagregleringar och principer.

När det gäller utredningsansvar i anknytningsärenden generellt är uttalandena i förarbetena mycket vaga. Europeiska unionens råd antog den 22 september 2003 direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening (familjeåterföreningsdirektivet). Syftet med familjeåterföreningsdirektivet är att fastställa villkor för utövandet av rätten till familjeåterförening för tredjelandsmedborgare som vistas lagligen i medlemsstaterna (artikel 1). I direktivet definieras tredjelandsmedborgare som personer som inte är unionsmedborgare enligt artikel 17.1 i EG-fördraget (artikel 2 a). Direktivet innehåller både obligatoriska och fakultativa bestämmelser. Direktivet skall inte påverka medlemsstaternas möjligheter att anta eller bibehålla förmånligare bestämmelser (artikel 3.5).

⁴⁷ MIG 2007:12.

När det gäller familjeåterföreningsdirektivets reglering av beslutsunderlag i ärenden kan följande sägas. I artikel 5.2 anges att en ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning skall åtföljas av skriftliga bevis för familjebanden och för att övriga villkor (släktskap, hänsyn till allmän ordning m.m., se artiklarna 4, 6, 7 och 8) är uppfyllda. Vidare skall bestyrkta kopior av familjemedlemmarnas resehandlingar inlämnas. Samtal får hållas med anknytningspersonen samt familjemedlemmarna för att styrka familjebanden om det är lämpligt. Om en sökande inte kan styrka sina familjeband med offentliga handlingar, skall medlemsstaten beakta andra bevis för att sådana band föreligger enligt nationell lagstiftning. Ett beslut om avslag på ansökan får inte uteslutande bygga på avsaknad av skriftlig bevisning (art. 11.2).

Den faktiska handläggningen av anknytningsärenden görs till stor del på utlandsmyndigheterna.⁴⁸ En ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning påbörjas oftast genom att den sökande personligen lämnar in sin skriftliga ansökan med bilagor och sedan intervjuas av ambassadpersonal.⁴⁹ Vid ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning kan beslut om uppehållstillstånd tas direkt utan att anknytningspersonen i Sverige hörs, om det anses uppenbart att tillstånd inte kan ges enligt svensk lagstiftning. I annat fall skickas en skriftlig utredning till anknytningspersonen i Sverige, vilket innebär att formulär skickas ut med frågor. Myndigheten kan även tillämpa muntlig handläggning för att inhämta underlag inför ett beslut om uppehållstillstånd. Normalt förekommer intervjuer på utlandsmyndigheten av en sökande som åberopar anknytning som grund för uppehållstillstånd.⁵⁰

I ett anknytningsärende från 1997 angav Utlänningsnämnden⁵¹ att det vid en ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning, för att fullständigt beslutsunderlag skall finnas, bör ske en personlig intervju med den sökande. Det ankommer därför på Statens Invandrarverk⁵² att upplysa den sökande om gången i den typen av ärende och att den sökande borde ha vänt sig till utlandsmyndigheten i sitt hemland för att få till stånd en anknytningsintervju. Skulle däremot sökande då ej agera ansåg Utlänningsnämnden att myndigheten fullgjort sin vägledningsplikt. Skulle den sökande däremot få tid för intervju ankommer det på myndigheten att invänta denna för att få ett så fullständigt beslutsunderlag som möjligt. I fallet hade så inte skett och därmed var beslutsunderlaget inte tillräckligt för att en allsidig prövning skulle kunna ske. Utlänningsnämnden ansåg därför att den sökande skulle få möjlighet att komplettera ärendet i samband med besök på den svenska beskickningen i hemlandet. Tidsfrister för komplettering kunde dock bestämmas av Migrationsverket.

⁴⁸ Det vill säga svenska beskickningar och konsulat.

⁴⁹ Prop. 2005/06:72, s. 22.

⁵⁰ Prop. 2005/06:72, s. 53.

⁵¹ Som 31 mars 2006 ersattes av Migrationsdomstolar på länsrätterna i Malmö, Göteborg och Stockholm samt Migrationsöverdomstolen på Kammarrätten i Stockholm.

⁵² Den dåvarande centrala utlänningsnämnden vars namn ändrades den 1 juli 2000. I fortsättningen används för enkelhetens skull Migrationsverket.

Migrationsöverdomstolen har i ett mål den 15 juni 2007⁵³ uttalat att Migrationsdomstolens utredningsansvar i fallet gjorde att det bort ankomma på domstolen att se till att den sökandes anknytning till referenspersonen blev klarlagd i den omfattning som krävts för att kunna ta ställning till frågan om uppehållstillstånd även på den grunden. I målet hade den sökande först i migrationsdomstolen åberopat anknytning som grund. Migrationsöverdomstolen betonade vidare att den skyldigheten inte innebär att domstolen själv måste genomföra utredningen utan domstolen kan anvisa parterna om vilken utredning som behövs, vid äventyr att målet kommer att avgöras i befintligt skick om part inte följer föreläggandet. Migrationsöverdomstolen var dock oenig bland annat i denna fråga. Minoriteten anförde att den utredningsbörda som majoriteten placerat på migrationsdomstolen går utöver vad som vanligen gäller i förvaltningsmål. Man ansåg även att det innebar att tyngdpunkten i förfarandet förskjutits från Migrationsverket till domstolen. Minoriteten resonerade så att det i mål rörande anknytning knappast finns något större officialprövningsintresse och att dessa mål klart skiljer sig från mål där skyddsbehov åberopas. I den här typen av mål borde det, liksom i mål rörande synnerligen ömmande omständigheter, åvila den som ansöker om tillstånd att visa att förutsättningar för bifall föreligger. Minoriteten betonade även att den sökande i detta fall hade offentligt biträde.

2.3 Sammanfattning och kommentar

Det kan inledningsvis konstateras att Migrationsverket självfallet har ett ansvar att leva upp till förvaltningslagens regler om myndighetens verksamhet. Detta innefattar att, i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp samt myndighetens verksamhet, generellt vägleda den enskilde samt lämna råd och upplysningar till enskilda i frågor som rör Migrationsverkets verksamhetsområde. Detta kan till exempel vara hjälp angående hur den enskilde ska fylla i blanketter eller vart denna ska vända sig. Varje ärende hos Migrationsverket ska avgöras så enkelt, snabbt och billigt som möjligt utan att säkerheten eftersätts. Migrationsverket ska även samarbeta med andra myndigheter, så som utlandsmyndigheterna, och beakta möjligheten att själv inhämta upplysningar och yttranden från andra myndigheter. Muntlig handläggning bör förekomma i stor utsträckning när det rör sig om asylärenden.

Utgångspunkten för både asylärenden och anknytningsärenden är att det rör sig om ansökningsärenden där den enskilde har bevisbördan för att han eller hon uppfyller förutsättningarna för att förmånen ska beviljas. Den enskildes roll i asylärenden är främst att redogöra för sin berättelse samt bidra till fastställande av fakta genom att lägga fram de uppgifter denna har i sin besittning. Den enskilde behöver inte alltid vara medveten om vilka omständigheter som är av vikt för dennes prövning. Migrationsverket har ett

⁵³ MIG 2007:13.

ansvar att hjälpa den enskilde att klarlägga sina redovisade fakta genom att ställa följdfrågor och upplysa den enskilde om vikten av att redogöra för alla omständigheter i ärendet.

Även i anknytningsärenden kan inledningsvis sägas att den enskilde ska lägga fram fakta som styrker att denne uppfyller förutsättningarna för att beviljas förmånen. Migrationsverket bör här bistå genom att till exempel hjälpa till att klarlägga äktheten hos dokument om det behövs. Om det finns svårigheter att få fram till exempel skriftliga bevis ligger det på Migrationsverket att låta den enskilde styrka dessa på något annat sätt, till exempel genom muntliga sammanträffanden.

Migrationsverkets utredningsansvar präglas alltså generellt av att det å ena sidan rör sig om ansökningsärenden där den enskilde, vid en första anblick, har att visa att de omständigheter som åberopas för det gynnande beslutet är uppfyllda. Å andra sidan är främst asylärenden en kategori av ärenden som präglas av skyddsintressen som lagstiftaren vill prioritera. Ärenden där den enskilde åberopar skyddsskäl är en sådan kategori av ärenden. Skyddsintresset kan dock enligt lagstiftaren vara olika starkt i olika ärenden. Detta framkommer bland annat genom de nya rutiner som införts i Migrationsverkets handläggning av ärenden i Sverige. Enligt denna sker en sortering av ärenden vid ett inledande stadium, där vissa ärenden som anses vara i behov av utförligare handläggning, och därmed mer ansvar på Migrationsverket.

Ärenden om uppehållstillstånd präglas även av att en tvåpartsprocess införts. Migrationsverket och den enskilde blir, för det fall att ett beslut överklagas, varandras motparter vid ett mål inför domstol. Hur detta påverkar Migrationsverkets utredningsansvar i första instans är antagligen för tidigt att svara på. Det finns tendenser att flytta över ansvar till den enskilde med hänvisning till tvåpartsprocessens karaktär generellt och att den sökande har offentligt biträde speciellt. I asylärenden är dock den enskildes skyddsskäl och behovet av att ta hänsyn till varje enskilt fall fortfarande framträdande i exempelvis Migrationsöverdomstolens uttalanden. I anknytningsärenden har den sökande vanligtvis inte offentligt biträde. Å andra sidan präglas dessa ärenden i högre grad av att de är ansökningsärenden då den enskildes skyddsbehov inte i alla fall är lika framträdande.

3 Utredningsansvar rörande några specifika omständigheter

3.1 Inledning

Det finns ett antal omständigheter som måste vara uppfyllda för att en ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning ska kunna bifallas. Dessa omständigheter varierar självfallet beroende på vilken grund uppehållstillstånd åberopas. Det ska inledningsvis poängteras att det faktum att omständigheterna är uppfyllda inte automatiskt leder till att ansökan om uppehållstillstånd bifalls. Omständigheterna utgör grundförutsättningar för ett bifall. Beroende på vilken grund för uppehållstillstånd som åberopas finns en mer eller mindre stark förutsättning för att ansökan om uppehållstillstånd då ska bifallas.

Det sagt kan vi gå över till att titta närmare på de omständigheter som kommer att behandlas. Den första är att den *sökandes identitet*. Att sökandes identitet bör vara klarlagd för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas uppges inte specifikt i lagtexten men får underförstått sägas vara ett väsentligt element vid alla typer av ansökningar om uppehållstillstånd. Att det föreligger en kvalificerad form av *släktskap* mellan den sökande och den person gentemot vilken den sökande åberopar anknytning är, som ovan nämnts, ett grundläggande rekvisit för prövningen av en ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning. En annan grund för uppehållstillstånd på grund av anknytning är att ett *förhållande* (äktenskap, registrerat partnerskap eller samboskap) föreligger. Vilken *ålder* den sökande har är i vissa fall av stor betydelse. Huruvida en sökande är ett barn till anknytningspersonen som är under 18 år eller ett barn som är vuxen (över 18 år) avgör under vilken reglering den sökandes ansökning kommer att prövas vid ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning.

3.2 Utredningsansvar rörande identitet

3.2.1 Identitetens betydelse för frågan om uppehållstillstånd i asylärenden

Utlänningslagen innehåller ingen reglering om av hur stor vikt det är att identiteten är klarlagd för att uppehållstillstånd skall kunna beviljas. Det är däremot enligt uttalanden i förarbeten en självklar och viktig utgångspunkt att den (asyl)sökandes identitet i så stor utsträckning som möjligt skall styrkas.⁵⁴ Även praxis bekräftar att det vid prövningen av en asylansökan

⁵⁴ Prop. 1997/98:36, s. 14.

initialt måste bedömas om sökanden gjort sin identitet och sitt ursprung sannolikt, bland annat för att fastställa gentemot vilket eller vilka länder ansökan skall prövas.⁵⁵ Både Migrationsverket och domstolen gör dock en prövning av de skyddsskäl den sökande åberopar även om identiteten inte är klarlagd. En oklar identitet leder alltså inte automatiskt till att uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov inte beviljas. Verket och domstolen menar i dessa fall att identiteten är oklar men att det inte framkommer att personen har större anknytning till något annat land än det gentemot vilket skyddsbehov åberopas och prövningen därför görs gentemot detta land.⁵⁶ Vid prövningen kan den oklara identiteten ha varierande betydelse beroende på vilka skyddsskäl personen åberopar. Om en person till exempel åberopar sin medverkan i en politisk organisation, militärt förband eller skäl så som att personen dömts för sin politiska aktivitet är det av stor vikt att identiteten är klarlagd.⁵⁷ När det gäller asylärenden blir svaret på frågan om hur pass klarlagd identiteten måste vara att det beror på omständigheterna i det enskilda fallet. I asylärenden är identiteten alltså en del av den materiella skyddsfrågan, det vill säga en del av prövningen om huruvida personen har rätt till asyl. Generellt kan man därmed anta att det krävs att identiteten är klarlagd i lika hög grad som själva flyktinggrunden, det vill säga att skyddsbehovet gjorts sannolikt. Migrationsöverdomstolen har också uttalat detta krav i asylärenden.⁵⁸

3.2.2 Identitetens betydelse för frågan om uppehållstillstånd i anknytningsärenden

Inte heller när det gäller anknytningsärenden finns det någon lagreglering om huruvida identiteten måste vara klarlagd för att uppehållstillstånd får beviljas. Även här har dock i relevanta förarbeten uttalats att det är av stor vikt att identiteten klarläggs. Om identiteten inte kan klarläggas, bör ansökan enligt lagstiftaren i regel avslås, när utlänningen inte har rätt till skydd här.⁵⁹ Lagstiftaren har även i samband med införandet av familjeåterföreningsdirektivet uttryckt att en förutsättning för att rätten till familjeåterförening skall kunna upprätthållas och en ansökan om uppehållstillstånd för familjeåterförening skall kunna beviljas, är att den sökandes identitet är fastställd.⁶⁰

Utlänningsnämnden har vid en genomgång av anknytningsinvandringen i mitten på 1990-talet konstaterat att något uttalande i frågan om vilken betydelse klarheten om sökandes identitet har inte fanns i dåvarande förarbeten till utlänningslagen. Nämnden erinrar dock om att statsmakterna i många sammanhang understrukit vikten av att en sökande kan styrka sin

⁵⁵ MIG 2007:12.

⁵⁶ Se exempelvis MIG 2007:12.

⁵⁷ Se till exempel ovan nämnda MIG 2007:9.

⁵⁸ MIG 2007:9, MIG 2007:37.

⁵⁹ Prop. 1999/2000:43, s. 59.

⁶⁰ Prop. 2005/06:72, s. 69.

identitet. Denna faktor får enligt nämnden inte sällan avgörande betydelse för utgången.⁶¹

3.2.3 Utredningsansvar rörande identitet i asylärenden

Bevisningen av identiteten kan ske genom olika handlingar, så som födelseattester, personbevis och ID-handlingar. Det kan dock, på grund av förhållanden i den sökandes hemland, vara omöjligt att skaffa fram sådana dokument. Handlingarna kan också uppvisa bristande tillförlitlighet.⁶² Saknar den sökande dokument, eller dessa inte bedöms som tillräckliga, kan Migrationsverket vid den inledande utredningen ställa kunskapsfrågor för att försöka klarlägga identiteten. Det kan gälla frågor om födelseort, bostadsort, yrke, familje- och släktförhållanden och adress i hemlandet. Det kan också handla om frågor om landet, regimen eller orten samt frågor om kultur och lokala sedvänjor. Även geografiska och religiösa kunskapsfrågor kan bidra till att klarlägga identiteten.⁶³

Kraven på den sökandes medverkan till utredning om dennes identitet behandlas bland annat i lag (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl. Enligt denna kan den dagersättning⁶⁴ som lämnas till bland annat asylsökande sättas ner för en utlänning som fyllt 18 år om denna försvårar utredningen i ärendet om uppehållstillstånd genom att inte medverka till att klarlägga sin identitet (10 § 1 stycket 2 punkten lag om mottagande av asylsökande m.fl.). För att ersättningen skall sättas ner krävs enligt förarbetena att det kan konstateras bristande medverkan från utlänningens sida när det gäller frågan om att klarlägga hans eller hennes identitet. Den bristande medverkan måste även försvåra utredningen i ärendet. Exempel på bristande medverkan som försvårar ärendet om uppehållstillstånd är att det framstår som uppenbart att personen i fråga inte talar sanning om det förhållandet att han eller hon saknar pass eller annan identitetshandling. Det kan också vara fråga om att utlänningen inte är villig att medverka till åtgärder som skulle kunna medföra att hans eller hennes identitet klarläggs. Även en allmänt bristande vilja att vara utredaren behjälplig med att lämna information till stöd för bedömningen av om en uppgiven identitet är korrekt kan utgöra bristande medverkan som försvårar utredningen i ärendet om uppehållstillstånd. Vidare kan en systematisk brist på medverkan innebära att utredningen i ärendet om uppehållstillstånd försvåras på ett sådant sätt att dagersättningen kan sättas ner.⁶⁵

En utlänning kan även tas i förvar om personens identitet inte är klarlagd och han eller hon inte heller kan göra sannolikt att identiteten är riktig. Identiteten kan göras sannolik även på andra sätt än genom

⁶¹ Prop. 1999/2000:43, s. 28.

⁶² Prop. 2005/06:72, s. 69.

⁶³ Prop. 2003/04:50, s. 42-43.

⁶⁴ Dagersättningen innebär bistånd för personens dagliga livsföring. Förutsättningarna i övrigt för att få dagersättning finns i 8-12 §§ lag om mottagande av asylsökande m.fl.

⁶⁵ Prop. 2003/04:50, s. 80.

identitetshandlingar, till exempel genom uppgifter från andra personer eller genom att utlänningens berättelse om vem han är och varför han saknar identitetshandlingar bedöms vara trovärdig. Någon fullständig bevisning om identiteten krävs alltså inte. Det är tillräckligt att det med hänsyn till samtliga omständigheter är till övervägande del sannolikt att utlänningen har den identitet han påstår.⁶⁶

Migrationsöverdomstolen har uttalat att en person som ansöker om uppehållstillstånd är skyldig att för prövningsmyndigheten uppvisa de identitetshandlingar han eller hon är i besittning av och på så sätt styrka sin identitet.⁶⁷

3.2.4 Utredningsansvar rörande identitet i anknytningsärenden

Beslutsunderlaget rörande identitet i anknytningsärenden består till stor del av samma underlag som för asylärenden. Den sökande befinner sig dock i de allra flesta fall i ett annat land än Sverige. Det ankommer därmed på utlandsmyndigheterna att bistå Migrationsverket med handläggningen. Beslutsmyndigheten brukar i anknytningsärenden infordra pass- och andra identitetshandlingar. Utlandsmyndigheterna kräver i första hand ett hemlandspass. Om ett hemlandspass inte går att ordna vid ansökningstillfället är det viktigt att personen på något sätt kan identifiera sig. Myndigheten kan tillämpa muntlig handläggning för att inhämta underlag inför ett beslut om uppehållstillstånd. Detta förekommer normalt, genom intervjuer på utlandsmyndigheten av den en sökande som åberopar anknytning som grund för uppehållstillstånd.⁶⁸ Det är alltså inte ett krav att den enskilde ska uppvisa skriftliga handlingar för att kunna styrka sin identitet. En viss flexibilitet ska, enligt regeringen, iaktas när det gäller kravet på beslutsunderlag.⁶⁹

I ett resningsärende från 1992⁷⁰ hade Utlänningsnämnden avslagit den sökandes ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Nämnden hade fäst avgörande avseende vid att den sökande inte kunnat styrka sin identitet. Regeringsrätten konstaterade att med hänsyn till förvaltningsmyndighets allmänna utredningsansvar och med beaktande av den betydelse frågan som den sökandes identitet haft för Utlänningsnämndens beslut hade det ålegat nämnden att, innan ärendet slutligen avgjordes, antingen själv eller genom den sökande försöka utreda identitetsfrågan samt att, om resultatet av utredningen föranledde det låta den sökande yttra sig i frågan.

⁶⁶ Prop. 1988/89:86, s. 174.

⁶⁷ MIG 2007:15.

⁶⁸ Prop. 2005/06:72, s 53.

⁶⁹ Prop. 2005/06:72, s. 52-53.

⁷⁰ RÅ 1992 not. 234.

En liknande situation behandlades av Regeringsrätten 1996⁷¹, där den sökande med stor sannolikhet skulle ha fått uppehållstillstånd om identitetsfrågan varit löst och där den sökande bibringats uppfattningen att hans identitet varit styrkt. Utlänningsnämnden avslag sedan ansökan om uppehållstillstånd. Regeringsrätten konstaterar att nämnden skulle ha gett den sökande ett föreläggande att komma in med ytterligare uppgifter för att styrka sin identitet. Då nämnden inte gjort det har man allvarligt brustit i sin processledande funktion.

I ett mål från 1992⁷² var utgången dock motsatt. Regeringsrätten beviljade i detta fall inte resning med hänvisning till att ytterligare utredning inte hade bibringat klarhet i frågan om den sökandes identitet.

I ett mål vid migrationsdomstolen i Malmö den 29 september 2008⁷³ hade Migrationsverket avslagit en ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning med motiveringen att de sökande, hustru samt 8 barn, ej lyckats styrka sin identitet. Migrationsverket menade att den sökande normalt har huvudansvaret för att lämna den information och den utredning som ska ligga till grund för ansökan. Verket menade vidare att det i anknytningsärenden ställs högre krav på den sökande samt att en första förutsättning för att ansökan skall bifallas är att den sökande kan styrka sin identitet. De pass som lämnats in var utfärdade på grundval av irakiska identitetskort som saknade UV-säkringar och hologram. Det fanns därmed enligt Migrationsverket all anledning att ifrågasätta äktheten av passen. Migrationsverket argumenterade vidare att kravet på att identiteten skall vara styrkt i detta fall väger tyngre än familjens önskan om familjeåterförening. De sökande anförde i sin överklagan att de aktuella identitetskorten var utfärdade av Kurdistanens regering och inte den irakiska. De var därför inte försedda med UV-säkring och hologram. Den i Sverige bosatta referenspersonen hade fått sitt pass utfärdat på ett likadant identitetskort. Enligt intyg av irakiska ambassaden var passen äkta.

Migrationsdomstolen konstaterade att det var ostridigt att den sökande hustrun är gift med referenspersonen i Sverige samt att alla barn var deras. Släktskapet hade fastslagits genom DNA-tester av Rättsmedicinalverket. När det gäller identitetskorten har de sökande gett en plausibel förklaring som inte ifrågasatts av Migrationsverket. Födelsebevis har även inlämnats. Det finns frågetecken runt två av barnens födelsetid, då de enligt intygen är födda med knappt fem månaders mellanrum. Med hänsyn till uttalanden i förarbeten och ”vad som är känt” om registrering av födelse i Irak innebar dock att detta enligt migrationsdomstolen att det var en faktor som omöjliggjorde uppehållstillstånd på grund av anknytning. Domstolen biföll därmed överklagandet och beviljade samtliga klagande permanent uppehållstillstånd.

3.2.5 Utredningsansvar rörande identitet vid

⁷¹ RÅ 1996 not. 29.

⁷² RÅ 1992 not. 231.

⁷³ UM 1084-08.

ansökan om svenskt medborgarskap

Enligt 11 § lag (2001:82) om svenskt medborgarskap kan en utlänning efter ansökan beviljas medborgarskap (medborgarskapslagen). Kravet är att sökanden fyllt arton, har permanent uppehållstillstånd⁷⁴ i Sverige och har hemvist här i landet sedan 2 till 5 år beroende på om personen är nordisk medborgare (2 år), statslös eller flykting enligt utlänningslagen (4 år) eller tillhör kategorin övriga utlänningar (5 år).

Ytterligare ett krav för att medborgarskap skall beviljas är att sökanden som huvudregel skall ha *styrkt sin identitet*. Prövningen av identiteten omfattar namn, födelsetid och som huvudregel medborgarskap. Enligt förarbetena skall vid bedömningen samtliga omständigheter vägas in.⁷⁵ Enligt praxis från Utlänningsnämnden och Migrationsverket krävs som utgångspunkt för att sökanden ska ha anses ha styrkt sin identitet på ett godtagbart sätt att utlänningen kan visa ett hemlandspass i original eller en fotoförsedd identitetshandling i original utfärdad av behörig myndighet i hemlandet. Det krävs även att äktheten på dessa handlingar inte kan ifrågasättas. Som riktmärke för bedömningen gäller att handlingarna skall vara tillförlitliga och utfärdade på ett ur identitetssynpunkt tillfredsställande sätt. Detta innebär bland annat att handlingen inte får vara av alltför enkel beskaffenhet. Principiellt är kravet på bevisning densamma oavsett vilket land handlingarna härrör från. Mindre långtgående krav ställs trots detta på en handling som utfärdats i ett utvecklingsland jämfört med exempelvis Västeuropa. Principen om fri bevisprövning innebär att identiteten i vissa fall kan anses styrkt även om den sökande inte kan förete handlingar som är tillräckliga för att uppfylla beviskravet. För att identiteten då ska vara styrkt krävs att det förutom de åberopade handlingarna föreligger omständigheter som ger ett starkt och otvetydigt stöd för den av sökanden uppgivna identiteten. Även uppgifter från nära anhöriga kan under vissa förutsättningar åberopas. Då det i vissa fall kan råda oklarhet om sökandens medborgarskap av omständigheter som den sökande inte kan råda över, exempelvis oklara hemlandsbestämmelser om detsamma, kan naturalisation ske trots att oklarhet råder angående medborgarskap under förutsättning att identiteten i övrigt är fastställd.⁷⁶

Det finns möjlighet att få dispens från kravet på styrkt identitet, vilket framgår av 12 § medborgarskapslagen. Orsaken till detta angavs i förarbetena vara att antalet utlänningar som kommit till Sverige utan eller med bristfälliga identitetshandlingar ökat markant och att detta hade kommit att bli den vanligaste avslagsgrunden i naturalisationsärenden. Vidare angav man att det i många fall kan anses ligga i flyktingskapets natur att fullständig dokumentation om identiteten inte kan företas, till exempel att hemlandet saknar fungerande statlig administration som kan utfärda

⁷⁴ Detta gäller ej medborgare i Danmark, Finland, Island eller Norge. För övriga EES-medborgare och deras familjemedlemmar likställs permanent uppehållsrätt med permanent uppehållstillstånd, 20 §.

⁷⁵ Prop. 1997/98:178 s. 15.

⁷⁶ Prop. 1997/98:178, s. 8-9.

handlingarna och även om handlingar utfärdats, att de inte har den kvalitet som krävs, att flykten skett i all hast samt andra yttre omständigheter. Det kan också bero på att den sökande medvetet gjort sig av med sina handlingar vid ankomsten till Sverige. Lagstiftaren konstaterade dock att det finns en ökad grupp som utan sin egen förskyllan inte har möjlighet att uppfylla kravet på styrkt identitet och införde därför en bestämmelse om dispens.⁷⁷

För att få dispens krävs enligt 12 § medborgarskapslagen att den sökande antingen tidigare varit svensk medborgare, är gift eller sambo med en svensk medborgare eller att det annars finns särskilda skäl till det. Det krävs även att den sökande sedan minst åtta år har hemvist här i landet och gör *sannolikt* att den uppgivna identiteten är riktig.

Det förutsätts att den sökande gjort vad som skäligen kan krävas för att få fram godtagbara handlingar för att styrka identiteten. Vid bedömningen av vad som skäligen kan krävas bör dock beaktas att det inte rimligen kan förväntas av flyktingar att de kontaktar hemlandets myndighet. Samma bedömning gäller personer som kommer ifrån länder vars administration upphört att fungera. Man bör dock beakta att förhållandena i hemlandet kan ha förbättrats vilket kan ha gjort det möjligt att på nytt erhålla erforderliga handlingar.⁷⁸

3.2.6 Sammanfattning och kommentar

Vad som generellt har sagts om Migrationsverkets utredningsansvar i asylärenden gäller också för klargörande av den sökandes identitet. Om det finns svårigheter att skaffa fram skriftlig bevisning ska Migrationsverket bidra till att försöka fastställa identiteten genom att ett muntligt sammanträffande hålls där Migrationsverket kan ställa klargörande frågor till den sökande. Den sökande ska, precis som inledningsvis nämnts, bidra genom att tillhandahålla den information som han eller hon har och medverka till utredningen. Att det ligger på den sökande att medverka är än tydligare i frågan om klarläggande av identitet då den asylsökande kan drabbas av nedsatt dagpenning vid bristande medverkan.

Även i anknytningsärenden är det den sökande som först ska försöka bidra till klarläggandet av sin identitet genom identitetshandlingar. Är detta inte möjligt ska Migrationsverket bistå med muntliga sammanträffanden för att klarlägga identiteten. Det ligger, precis som i asylärenden, på den sökande att bidra med alla uppgifter denne förfogar över, muntliga så väl som skriftliga, för att klargöra identiteten.

Det framgår än en gång tydligt att bedömningen om i hur stor utsträckning det ligger på den enskilde respektive Migrationsverket att bidra till att fakta läggs fram för att stödja de omständigheter som åberopas beror på varje enskilt fall. Detta gäller exempelvis frågan om den enskilde måste kontakta

⁷⁷ Prop. 1997/98:178, s. 14.

⁷⁸ Prop. 1997/98:178, s. 18.

sitt hemlands administration för att få ut ytterligare uppgifter till stöd för sin identitet.

3.3 Utredningsansvar rörande den sökandes ålder

3.3.1 Grunder för uppehållstillstånd för barn eller föräldrar

Som ovan nämnts har make, sambo och ogifta barn under 18 år⁷⁹ en rätt till uppehållstillstånd för familjeåterförening. Detsamma gäller för föräldrar till ett ensamkommande barn som befinner sig i Sverige och som är ogift samt flykting eller skyddsbehövande i övrigt. Det är barnets ålder vid datumet för beslutet rörande uppehållstillstånd som räknas.⁸⁰

Om barnet fyllt 18 år har det, eller, om barnet är anknytningsperson i Sverige, dess föräldrar, en mer begränsad rätt att få uppehållstillstånd. De rekvisit som måste vara uppfyllda är att personerna har ingått i samma hushåll och att det föreligger ett särskilt beroendeförhållande mellan dem som förelåg redan i hemlandet (5 kap 3a § utlänningslagen). Det krävs att personerna ingått i samma hushåll strax innan de splittrades samt att ansökan om familjeåterförening ges in relativt snart efter att den härvarande personen bosatt sig här. Hänsyn måste dock tas till praktiska svårigheter att ge in ansökan omedelbart. Om personerna ingått i samma hushåll innan splittringen och ansökan ges in relativt snart kan kravet på beroendeförhållande vara uppfyllt. Även andra faktorer kan dock vägas in, till exempel släktskap, sökandes ålder och anknytning till annat land.⁸¹ Det är i princip den sökande som har bevisbördan för att beroendeförhållandet föreligger. Eftersom det dock kan vara svårt för den enskilde att styrka sina påståenden, skall den beslutande myndigheten fatta beslut med utgångspunkt från vad som med rimlig grad av säkerhet kan bedömas vara de faktiska omständigheterna.⁸²

Fram till 1 januari 1997 räknades barn upp till 20 år enligt praxis in i kretsen av anhöriga som beviljades uppehållstillstånd på grund anknytning.⁸³ Denna rätt var dock enligt då gällande lagstiftning svagare än den nuvarande (uppehållstillstånd *fick* beviljas). Var barnet över 20 år var den enda möjligheten att få uppehållstillstånd genom så kallade ”sista länken”-fall, det vill säga att den sökandes samtliga nära släktingar var bosatta i Sverige.⁸⁴ Den 1 januari 1997 infördes en åldersgräns på 18 år i lagstiftningen. Att sänka åldersgränsen ansågs rimligt eftersom det skulle korrespondera med den gräns som gällde i de flesta västeuropeiska länder

⁷⁹ Barn till anknytningspersonen eller hans eller hennes make eller sambo.

⁸⁰ MIG 2007:5.

⁸¹ Utlänningslagen – vägledande beslut, UN 350-97.

⁸² Prop. 1996/97:25, s. 114.

⁸³ Prop. 1996/97:25, s. 105.

⁸⁴ Prop. 1996/97:25, s. 105.

samt med den svenska myndighetsåldern och åldersgränsen för barn enligt barnkonventionen.⁸⁵ Flera remissinstanser, främst bland frivilligorganisationerna, ansåg att det föreslagna anhörigbegreppet var alltför snävt. Regeringen menade dock att dåvarande praxis innebar att en relativt vid krets anhöriga hade rätt att invandra till Sverige, exempelvis såväl föräldrapar som ensamstående föräldrar som har bostad och försörjning i hemlandet och i vissa fall även bor tillsammans med barn där och som ändå kan ha rätt att komma till Sverige. En rimlig avvägning var enligt regeringen att anhöriga utöver kärnfamiljen i princip skall ha rätt till uppehållstillstånd här endast om de i hemlandet ingått i samma hushållsgemenskap som den härvarande samt att det också finns någon form av beroendeförhållande, som gör det svårt för släktingarna att leva åtskilda, det vill säga samma regler som finns i nuläget.⁸⁶ Med införandet av familjeåterföreningsdirektivet ökade som nämnts möjligheten till uppehållstillstånd inom kärnfamiljen, medan regleringen för personer utanför denna krets lämnades oförändrade.

3.3.2 Allmänt om ålderns betydelse vid handläggning av ärenden om uppehållstillstånd

Regleringen i utlänningsärenden ser något annorlunda ut beroende på om den enskilde är en vuxen eller ett barn. Som barn definieras en person under 18 år (1 kap 2 6 UtlL). Generellt för all hantering av ärenden rörande barn gäller att man särskilt skall beakta vad barnets hälsa och utveckling samt i övrigt barnets bästa kräver (1 kap 10 § UtlL). Barnet skall som huvudregel höras i alla fall som gäller tillstånd och där barnet berörs (1 kap 11 § UtlL).

Hänsyn till barnets bästa i utlänningsärenden präglas av den intresseavvägning som dessa ärenden innebär. När portalbestämmelsen i 1 kap 10 § utlänningslagen infördes kommenterade regeringen det så att hänsyn till barnets bästa ska tas utan att detta tar över samhällsintresset att reglera invandringen. Man kan som exempel inte gå så långt att det faktum att den sökande är ett barn ska berättiga till uppehållstillstånd. Däremot finns det ofta starka skäl att ta särskild hänsyn till barnet i processen.⁸⁷

Om ett barn kommer ensamt till Sverige (*ensamkommande barn*) blir särskilda handläggningsregler aktuella. Ärendet skall handläggas inom tre månader av särskilt utbildade handläggare och det finns särskilt anpassade boendeenheter för dessa barn.⁸⁸ Barnet har rätt att få förordnat en god man och samt särskild rätt till ekonomiskt bistånd.⁸⁹ Asylsökande

⁸⁵ Prop. 1996/97:25, s. 112.

⁸⁶ Prop. 1996/97:25, s. 113.

⁸⁷ Prop. 1996/97:25, s. 246-249.

⁸⁸ Lag (1994) om mottagande av asylsökande m.fl. samt Migrationsverket, *Utlänningshandboken, kap 37.3.1, Barn - Åldersbedömningar*, skapat 2006-02-28, uppdaterat 2007-01-22.

⁸⁹ Lag (2005:429) om god man för ensamkommande barn, lag (1994) om mottagande av asylsökande m.fl.

ensamkommande barn har också rätt till samma hälso- och sjukvård inklusive barnpsykiatrisk vård och tandvård som övriga barn bosatta i Sverige enligt 5 § lag (2008:344) lag om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.. Efter fyllda 18 år har personen däremot, om han eller hon fortfarande är asylsökande, endast rätt till akutvård, mödrahälsovård, vård vid abort och preventivmedelsrådgivning (6 § lag om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.).

Oavsett om ett barn kommer själv eller med sin familj finns det även begränsningar i möjligheten att placera barnet i förvar. En person under 18 år får endast sättas i förvar om det är sannolikt att barnet kommer att avvisas med omedelbar verkställighet⁹⁰, risken är uppenbar att barnet annars håller sig undan och därigenom äventyrar en verkställighet som inte bör fördröjas och det inte är tillräckligt att barnet ställs under uppsikt (10 kap 2 § UtL). En vuxen kan däremot sättas i förvar om personens identitet är oklar vid ankomsten till Sverige eller när han eller hon därefter ansöker om uppehållstillstånd och han eller hon inte kan göra sannolikt att den identitet han eller hon uppger är riktig och utlänningens rätt att få resa in i eller vistas i Sverige inte kan bedömas ändå (10 kap 1 § UtL). En vuxen i förvar kan också, till skillnad från ett barn, hållas avskild från andra om det är nödvändigt för ordning och säkerhet (11 kap 7 § UtL). För barn skall offentligt biträde alltid förordnas om de hålls i förvar (18 kap 1 §).

Om ett barn får avslag på sin ansökan om uppehållstillstånd och barnet skall avvisas, skall en noggrann utredning göras alltid om vem som ska ta hand om barnet och ta emot vid ankomsten till det land barnet återsänds till. Vid återsändandet får barnet alltid ledsagning av en person som ser till att barnet tas emot av en anhörig eller någon annan som ansvarar för barnets omvårdnad.⁹¹

3.3.3 Utredningsansvar rörande ålder då personen befinner sig i Sverige

Det finns ingen lagreglering av hur en åldersbestämning i ärenden om uppehållstillstånd skall gå till. Det finns istället en del andra vägledande dokument från Migrationsverket och Socialstyrelsen samt reglering på EU-nivå och rekommendationer från UNHCR samt internationella intresseorgan i frågan.

Tidigare har *Socialstyrelsens allmänna råd om medicinsk åldersutredning av invandrarbarn och adoptivbarn* (SOSFS 1993:11) varit delvis vägledande. Råden har dock inriktat sig mot fastställande av folkbokföringsuppgifter för barn som är invandrade eller adopterade från andra länder och inte specifikt för ärenden hos Migrationsverket.

⁹⁰ Detta innebär att beslutet om avvisning får verkställas utan att det vunnit laga kraft. Det blir aktuellt när det är ”uppenbart att det inte finns grund för asyl och att uppehållstillstånd inte heller skall beviljas på någon annan grund” (8 kap 6 § UtL).

⁹¹ Migrationsverket, *Utlänningshandboken, kap 37.3.1, Barn – Åldersbedömningar*.

Migrationsverket har därför kommit med riktlinjer om åldersbestämning i Utlänningshandboken.

Europeiska unionen har som tidigare nämnts fastställt generella regler om krav på proceduren för bland annat fastställande av flyktingskap i asylprocedurdirektivet. Rådet har även utkommit med en resolution specifikt rörande ensamkommande barn.⁹²

UNHCR:s *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga status* är aktuell även i denna fråga. UNHCR har även utkommit med specifika riktlinjer för hanteringen av ensamkommande barn från 1997.⁹³ Förenta nationernas barnrättskommitté har kommit ut med allmänna kommentarer om ensamkommande barn.⁹⁴ Separated Children in Europe Programme (SCEP)⁹⁵ har utkommit med *Position Paper on the Use of Biometric Data* 2006 samt SCEP's *Statement of Good Practice* 2004.

Ovanstående riktlinjer gäller främst för åldersbestämning av personer som befinner sig i Sverige. Vid anknytningsärenden kan det dock hända att personen vars ålder är omdiskuterad befinner sig i hemlandet eller i något annat land. För handläggningen av dessa ärenden specifikt har Migrationsverket utfärdat en *handbok för utlandsmyndigheterna*.⁹⁶

*Utlänningshandboken*⁹⁷ anger att om den sökande uppger att han eller hon är under 18 år men den uppgivna åldern verkar uppenbart oriktig, finns det anledning att erbjuda den sökande en möjlighet att stödja sina uppgifter genom att hålla ett orienterande samtal. Verkar åldern inte uppenbart oriktig men tveksam, och det finns andra uppgifter från exempelvis kommunen, kan dessa uppgifter tillsammans med ett orienterande samtal ligga till grund för en utvidgad åldersbedömning. Behövs det ytterligare underlag för Migrationsverkets bedömning finns det vidare en anledning att erbjuda den sökande en möjlighet att stödja sina uppgifter genom ett kompletterande medicinskt underlag.

Om en åldersutredning ska genomföras skall den ålder som den sökande uppgett registreras. Den sökande skall alltså registreras som ett ensamkommande barn fram till dess att en eventuellt högre ålder framkommit av utredningen.

⁹² Rådets resolution 97/C 221/03 av den 26 juni 1997 om underåriga medborgare i tredje land utan medföljande vuxen.

⁹³ *UNCHR Guidelines on Politics and Procedures in dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, från februari 1997.

⁹⁴ CRC/GC/2005/6.

⁹⁵ SCEP är ett samarbete mellan Förenta nationernas flyktingkommissariat och Rädda Barnen etablerat 1997. Organisationen arbetar för förbättra situationen för asylsökande barn genom bland annat forskning på regional och nationell nivå. Mer information finns på http://www.separated-children-europe-programme.org/separated_children/index.html.

⁹⁶ Migrationsverket, *UM-handboken*.

⁹⁷ Kap 37.

En inledande diskussion hålls med den sökande i närvaro av dennes ställföreträdare (vanligtvis den gode mannen) för att utröna om den sökande kan uppvisa dokument till stöd för sin ålder som gör en vidare utredning obehövlig. Efter detta ska ett orienterande samtal hållas med den sökande. Detta samtal skall hållas av en handläggare eller beslutsfattare med särskild barnkompetens. Syftet med samtalet är att ge ett första underlag för att bedöma en rimlig ålder. Vägledande för bedömningen är exempelvis den sökandes bakgrund och mognad, viktiga händelser i hemlandet och uppgifter kring skolgång och familj. Om handläggaren redan i detta skede bedömer att det är uppenbart att sökanden är äldre respektive yngre än den uppgivna åldern, skall åldern skrivas upp respektive ner. Krävs det istället ytterligare underlag för att bedöma åldern kan exempelvis uppgifter från socialtjänsten i den kommun där den sökande bor och uppgifter från den gode mannen vara relevanta. Det ska ske en samlad bedömning av uppgifterna som fås in. Uppgifter om att den sökande själv säger sig vara över 18 år ska väga tungt även om det inte ensamt ska vara avgörande. Skulle ytterligare underlag för bedömningen behövas kan en skeletal bedömning och en bedömning av tandutvecklingen göras som komplement. Undersökningarna är frivilliga och ska ske i samförstånd med den sökande och hans eller hennes företrädare.

Vid en skeletal bedömning röntgas handskelettet. Bedömningen av röntgenbilderna skall alltid göras av en specialist i barn- och ungdomsradiologi eller motsvarande. Vid en bedömning av tandutvecklingen panoramaröntgas tänderna. Bedömningen av röntgenbilderna skall göras av en rättsodontolog. Vid bedömningen av det medicinska resultatet skall hänsyn tas till att spannet för tandutveckling i de flesta fall är stort och att det i 17-18 års åldern är omöjligt att med rimlig precision fastställa skillnader som är mindre än åtminstone tre år. En person skall alltså endast anses vara över 18 år när resultatet av båda undersökningarna visar en ålder på över 21 år. Bedömningen ska ske i en för sökanden generös anda.

Handläggarens/beslutsfattarens bedömning om sökandens ålder och vilka faktorer som ligger till grund för dessa slutsatser skall noggrant dokumenteras i en tjänsteanteckning. Även den slutliga bedömningen skall dokumenteras noga. Anteckningarna skall innehålla samtliga grunder för bedömningen, både slutsatserna efter intervjun och utlåtanden efter genomförd röntgen. Sökanden skall kallas till ett möte tillsammans med dennes ställföreträdare. På detta möte skall den sökande få en redovisning av vad som ligger till grund för bedömningen och en möjlighet att reagera på det. Detta samtal, inklusive sökandes reaktion på att han eller hon bedöms som över 18, skall dokumenteras.

Socialstyrelsens allmänna råd tar sikte på situationen att en förälder vill ändra barnets födelsetid i folkbokföringen. Reglerna riktar sig alltså emot barn med uppehållstillstånd och inte emot asylsökande personer. De är därför inte formellt tillämpliga på asylsökande barn. Mycket av innehållet är dock relevant.

Generellt anger de allmänna råden att en medicinsk utredning av ålder endast bör påbörjas om det finns sannolika skäl för att den angivna födelsestiden är felaktig. I första hand bör undersökas om en ändring av födelsestiden kan ske med hjälp av officiella handlingar, så som en födelseattest. En medicinsk utredning bör föregås av skattemyndighetens ställningstagande att en åldersändring inte kan ske enbart med stöd av officiella handlingar som styrker uppgiften om födelsestid. Ansvarig för åldersutredningen bör vara en läkare med specialistkompetens i barnålderns invärtes sjukdomar.

Den första delen av åldersutredningen är en allmän bedömning, som innefattar en barnmedicinsk bedömning. Denna består av främst uppgifter om personens sjukdomshistoria, värdering av längd och vikt samt psykomotorisk och somatisk utveckling inklusive pubertetsutveckling. Även föräldrarnas minnen av omkringliggande händelser när barnet föddes, så som krigsutbrott, politiska händelser eller födelse av syskon med säkrare födelsedatum kan vara av vikt vid bedömningen.

Skelettåldersbestämning kan användas som ett komplement till den allmänna bedömningen, som ska utgöra den huvudsakliga grunden i åldersutredningen. Endast röntgen av handskelettet bör komma i fråga. Rekommenderade metoder för analys är Groulich & Pyle samt Tanner-Whitehouse 2 (TW 2).⁹⁸ Helst skall båda metoderna användas. För båda metoderna finns en felmarginal på +/- 2 år. Denna bör alltid anges. För barn med kronologisk ålder på 14 år är dessutom marginalen än högre och ligger på 12-16 år.

Tandåldersbestämning bör utföras av odontologer med särskild erfarenhet inom området. Enligt Socialstyrelsen har röntgen av tänderna en begränsad variabilitet, vilket gör det till en värdefull metod för bedömningen. Störst värde har den när ett barn är 2 till 9 år.

Asylprocedurdirektivets artikel 17 stadgar att medlemsstaterna får använda sig av läkarundersökningar för att fastställa åldern på ensamkommande barn i samband med prövningen av en asylansökan. Medlemsstaterna måste dock se till att barnet och/eller dennes ställföreträdare ger sitt samtycke till undersökningen. Barnet skall informeras om att åldersbestämningen kan komma att göras, undersökningsmetoden, vilka eventuella konsekvenser resultatet av läkarundersökningen kan få samt konsekvenser av en vägran att genomgå undersökningen. En vägran att genomgå undersökningen får inte självständigt ligga till grund för ett avslag på asylansökan och får inte heller utgöra ett hinder för att fatta beslut om ansökan. Generellt så ska barnets bästa komma i första hand när medlemsstaterna genomför bestämmelserna i artikeln.

⁹⁸ Enligt forskarna själva bör dock TW 3-analysen istället användas då det under senare år framkommit att TW 2 är allt för osäker.

Enligt *rådets resolution från 1997* måste en ensamkommande asylsökande som påstår sig vara underårig i princip kunna bevisa sin ålder. Om sådana bevis inte föreligger, eller om det råder starka tvivel om ålderns riktighet, kan medlemsstaterna göra en åldersbedömning av den sökande. Denna skall göras objektivt. Medicinska ålderstester kan förekomma, och skall göras av utbildad medicinsk personal och med samtycke av den underårige, dennes ställföreträdare eller institution.

UNHCR:s riktlinjer för ensamkommande barn framhäver att det var viktigt att ta hänsyn till felmarginaler, respektera den enskildes värdighet samt tolka tveksamheter till den sökandes fördel vid användandet av medicinska procedurer för att fastställa ålder. För att fastställa ålder kan man även, när möjligt, använda sig av information om yttre händelser.

I *Förenta nationernas barnrättskommittés allmänna kommentar om ensamkommande barn* som nämnts i kap 2.1.1 ovan stadgar också att staten inom ramen för mottagandet av ensamkommande barn skall prioritera identifieringen av barnet genom en vetenskaplig, säker, barnvänlig och könsanpassad process.

3.3.4 Utredningsansvar rörande ålder då personen befinner sig utanför Sverige

I Migrationsverkets handbok för utlandsmyndigheterna anges att vid osäkerhet om sökandes ålder bör den som genomför utredningen ta ställning till sökandes ålder. Finns tveksamheter bör fler än en person närvara vid denna bedömning. Bedömer utlandsmyndigheten att sökandes ålder är annan än den uppgivna ska den sökande upplysas om detta. Om åldern har betydelse i tillståndsärendet på grund av 18-årsgränsen bör sökanden tillfrågas om han eller hon vill medverka i en medicinsk åldersbestämning. Vill den sökande inte medverka ska anledningen till detta kommenteras i utredningen. Genomförs utredningen bör utlandsmyndigheten kontakta den läkare eller klinik där den genomförs för att informera om kraven på undersökningen. Undersökningen måste göras på rätt sätt och det får inte råda några tvivel om vem som har undersökts. Sökanden ska informeras om att hon eller han måste betala kostnaden för undersökningen och att den ska göras av den läkare som utlandsmyndigheten föreslår.

För att åldersbestämningen ska bli så säker som möjligt bör enligt UM-handboken tre metoder användas; allmän bedömning, skelettåldersbestämning samt tandåldersbestämning. Verket förordar att samtliga undersökningar görs. Om utlåtandet från läkare visar en annan ålder än den ålder den sökande har uppgett skall den sökande få möjlighet att kommentera detta. Ärendet redovisas till Migrationsverket med utlåtande och den sökandes eventuella kommentarer. Röntgenbilder skall inte skickas till verket men förvaras hos utlandsmyndigheten så att de kan skickas i förekommande fall.⁹⁹

⁹⁹ Migrationsverket, *UM-handboken*, s. 82-83.

3.3.5 Sammanfattning och kommentar

När det gäller Migrationsverkets utredningsansvar angående den sökandes ålder då den sökande befinner sig i Sverige kan följande sägas. Det framgår tydligt av Migrationsverkets handbok att verket ska medverka genom att sammanträffa med den enskilde och genom samtal bringa klarhet i åldern. Migrationsverket kan även inhämta uppgifter ifrån kommun och andra källor. Den sökande ska ges möjlighet att lägga fram ytterligare dokumentation till stöd för sin ålder. Man kan alltså anta att det ligger på den sökande att även i detta fall bidra med de uppgifter som denne har i sin besittning. Migrationsverket kan även bidra med en medicinsk utredning.

Två saker bör uppmärksammas här. Det första är att det i fråga om åldern framgår att ovanstående utredning görs när Migrationsverket av en eller annan anledning tvivlar på den sökandes ålder. Detta påminner om resonemanget rörande möjligheten till DNA-analys nedan och i ännu högre grad regleringen av bedömningen av ett förhållande när den sökande åberopar detta, vilket även det behandlas längre ner. Det andra är som bör uppmärksammas är att det i fråga om ålderns fastställande i Sverige rör sig om personer som åberopar skyddsskäl och som dessutom potentiellt är barn eller i vilket fall unga människor. Det ansvar som ligger på de sökande bör därför på inget sätt överstiga det ansvar som ligger på asylsökande generellt. Tvärtom bör Migrationsverket, med hänsyn till de skyddsintressen som föreligger för personerna så som barn och/eller asylsökande, i högre grad ha ett ansvar för utredningen.

När det gäller åldersutredningen rörande sökande som befinner sig utanför Sverige finns det inte lika utförlig reglering. Man bör dock påminna sig om att det generella ansvar för utredningen som ligger på Migrationsverket respektive den enskilde är aktuellt även här. Den enskilde har alltså att lägga fram de uppgifter denne har i sin besittning och den information denne i övrigt har. Migrationsverket har att bistå den enskilde med möjligheten att klargöra uppgifter genom muntliga sammanträffande samt medverka till att oklarheter utreds i övrigt. Om en medicinsk utredning genomförs är det väsentligt att den är professionellt genomförd.

3.4 Utredning med DNA-analys rörande släktskap

3.4.1 Grunder för uppehållstillstånd på grund av släktskap

Som tidigare nämnts har ogifta barn under 18 år en rätt till uppehållstillstånd för familjeåterförening. Detsamma gäller för föräldrar till ett ensamkommande barn som befinner sig i Sverige och som är ogift samt flykting eller skyddsbehövande i övrigt. Även i andra fall kan släktskap vara av betydelse. En person som är nära anhörig till någon som är bosatt eller

som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, får beviljas uppehållstillstånd om han eller hon har ingått i samma hushåll som den personen och det finns ett särskilt beroendeförhållande mellan släktingarna som fanns redan i hemlandet. Detta gäller som sagt för barn som fyllt 18 år, men det kan även gälla andra släktingar. Även i 5 kap 3a § tredje stycket finns en möjlighet för släktingar att få uppehållstillstånd om det finns synnerliga skäl och personen är anhörig till en utlänning, som är flykting eller skyddsbehövande i övrigt, eller på annat sätt har särskild anknytning till Sverige.

3.4.2 DNA-analys för att visa släktskap

I alla ovanstående fall då den sökande åberopar anknytning till exempelvis en förälder eller ett barn i Sverige är en förutsättning för uppehållstillstånd att släktskapet verkligen föreligger. Bevisningen av släktbanden kan, precis som för identiteten, ske genom olika handlingar så som födelseattester, personbevis och ID-handlingar. Även i dessa fall kan det dock vara omöjligt att skaffa fram tillförlitliga dokument eller några dokument alls.

I familjeåterförningsdirektivet anges att en ansökan om uppehållstillstånd för familjeåterförning skall åtföljas av skriftliga bevis för att familjebanden samt släktskap och övriga villkor är uppfyllda. Vidare anges att samtal får hållas med anknytningspersonen och familjemedlemmarna i syfte att styrka familjebanden om det är lämpligt (artikel 5.2).

När det gäller ärenden där anknytningspersonen har fått ställning som flykting stadgar familjeåterförningsdirektivet att dessa skall behandlas gynnsammare än andra i fråga om fall då de inte kan styrka familjebanden med offentliga handlingar. Även andra bevis skall då beaktas och ett avslagsbeslut får inte uteslutande grundas på avsaknad av skriftlig redovisning. Regeringen ansåg att familjeåterförningsdirektivets stadgande inte krävde författningsändring i Sverige och påpekade att nuvarande ordning leder till ett allsidigt beslutsunderlag och en flexibilitet även för andra än flyktingar.¹⁰⁰

Den 1 juli 2006 infördes i utlänningslagen en möjlighet för den sökande att i vissa fall¹⁰¹ få en DNA-analys utförd för att bevisa släktskap om den övriga utredningen om släktskapet inte är tillräcklig för att uppehållstillstånd skall beviljas. I dessa fall har Migrationsverket en skyldighet att erbjuda den som ansöker om uppehållstillstånd på grund av familjeåterförning en DNA-analys för att visa det släktskap som åberopas. Däremot behöver inte tillfälle till DNA-analys ges om ansökningen skall avslås av andra skäl än på grund av otillräcklig utredning om släktskapet. En DNA-analys får utföras endast om den som skall undersökas har informerats om syftet med DNA-analysen

¹⁰⁰ Prop. 2005/06:72, s. 59-60.

¹⁰¹ Det krävs att uppehållstillstånd söks på anknytning enligt enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 och 3 a § första stycket 2 och 3 samt tredje stycket 2 och 3. Regeln riktar sig första hand till anknytningsärenden som rör minderåriga barn och deras föräldrar, men är tillämplig även i andra anknytningsärenden där biologiskt släktskap åberopas.

och gett sitt skriftliga samtycke. Utredningen bekostas av staten. Tidigare kunde en utlänning som sökte uppehållstillstånd på eget initiativ och på egen bekostnad låta utföra en DNA-undersökning. I dessa fall kunde en utlandsmyndighet under vissa förutsättningar bistå vid exempelvis provtagning.¹⁰²

Syftet med införandet av DNA-analysen var att lagstiftaren ansåg att det förelåg ett problem när beslutsunderlaget inte var tillfredsställande för att avgöra huruvida släktskap förelåg eller ej. För att inte omöjliggöra familjeåterförening har man i dessa fall enligt Migrationsverket ställt ett lägre krav på kravet att släktskap ska vara styrkt. Detta hade, enligt Migrationsverket, lett till att ”ett inte ringa antal barn” kommit till Sverige till personer som inte var deras föräldrar.¹⁰³ Regeringen menade även att det har förekommit att en del av dessa barn utnyttjats för att skapa en fiktiv anknytning till Sverige för en oäkta förälder eller som handelsvara och att de i vissa fall sedan övergetts. Införandet av en möjlighet till DNA-analys i ärenden om uppehållstillstånd på grund av anknytning, ansågs av regeringen kunna bidra till att barnet lättare skyddas mot ett utnyttjande samt hindra att barn sammanförs med personer som inte är deras föräldrar. Vidare menade regeringen att även rättviseaspekter utgör ett skäl för att införa denna DNA-analysen. I de fall då tillräcklig utredning inte kan tas fram på annat sätt, bör möjligheten till bevisning genom DNA-analys inte vara förbehållen endast personer som har råd att själva bekosta en sådan analys.¹⁰⁴

Den utvidgade utredningen som DNA-analysen innebär skall i första hand göras då det är fråga om barn och föräldrar som vill återförenas. Även i andra fall, till exempel då en åldrig förälder vill återförenas med ett vuxet barn i Sverige, kan dock analysen bli aktuell. I dessa fall krävs det dock även ytterligare förutsättningar som ska vara uppfyllda för att uppehållstillstånd skall beviljas. Finner Migrationsverket att sökanden inte har förmått visa att övriga förutsättningar för uppehållstillstånd är uppfyllda, och att ansökan därför skall avslås, finns inte anledning att närmare utreda frågan om släktskapet genom en DNA-analys.¹⁰⁵

I första hand bildar skriftlig dokumentation, såsom födelseattester, personbevis eller ID-handlingar, och de uppgifter som lämnas av sökanden och den person med vilken släktskap åberopas det huvudsakliga beslutsunderlaget för prövningen av om uppehållstillstånd på grund av anknytning skall medges. Det är först om denna utredning inte anses tillräcklig och en osäkerhet kring det uppgivna släktskapet kvarstår som en DNA-analys blir aktuell. Om det å andra sidan är uppenbart att släktskapsförhållande inte föreligger, till exempel för att det med hänsyn till åldersskillnader mellan den sökande och anknytningspersonen framstår som

¹⁰² Prop. 2005/06:72, s. 65.

¹⁰³ Prop. 1996/97:25, s. 235-236.

¹⁰⁴ Prop. 2005/06:72, s. 69-70.

¹⁰⁵ Prop. 2005/06:72, s. 70.

uteslutet att det påstådda släktskapet existerar, behöver inte DNA-analys heller erbjudas.¹⁰⁶

När det gäller formerna för hur analysen bör gå till anförde regeringen att det bör överlämnas åt den myndighet som skall ansvara för utförandet av DNA-analysen att utforma detaljerna kring hanteringen. Närmare verkställighetsföreskrifter om genomförandet av DNA-analysen i dessa fall bör således meddelas i förordning, varvid det bör överlämnas åt Rättsmedicinalverket att utfärda detaljföreskrifter.¹⁰⁷ Utlandsmyndigheterna bör generellt bistå vid kontroll av sökandes identitet, inhämtande av skriftligt samtycke, provtagning och vidarebefordran av provet till analysmyndigheten etc. Vägledning för handläggningen kan hämtas i de rutiner som tillämpas vid frivillig blodprovstagning i faderskapsärenden och i de råd och rekommendationer som ges i Migrationsverkets cirkulär rörande DNA-analysen i migrationsärenden.¹⁰⁸ Vid provtagningen bör utlandsmyndigheten ge information om vad för slags prov det handlar om, hur hög sannolikhetsberäkningen blir, vilka risker som förknippas med proven, hur proven förvaras etc. En tjänsteman från den berörda utlandsmyndigheten bör närvara och utöva tillsyn i samband med provtagningen. Tillsynen bör bestå i att tjänstemannen exempelvis kontrollerar sökandens identitet och bekräftar att provet tagits under betryggande former. Utlandsmyndigheten bör vidare ombesörja förvaring och transport av de prover som skall analyseras. Närmare föreskrifter kan beslutas av regeringen eller den myndighet regeringen utser.¹⁰⁹

3.4.3 Sammanfattning och kommentar

När det gäller fastställandet av släktband finns det alltså en specialreglering av utredningsansvaret som innebär att Migrationsverket skall erbjuda den enskilde en DNA-analys för att bidra till att släktförhållandet klargörs. Det är dock i första hand annan bevisning så som skriftliga dokument och övriga uppgifter som lämnas som bör ligga till grund för beslutet. De generella åtgärder som Migrationsverket ska vidta, till exempel klargörande samtal och intervjuer, bör alltså fortfarande äga rum.

3.5 Utredningsansvar vid misstanke om skenäktenskap

3.5.1 Grunder för uppehållstillstånd på grund av ett förhållande

För make, sambo och registrerad partner finns det en stark rätt till familjeåterförening. Uppehållstillstånd *skall* ges, såvida inte något av

¹⁰⁶ Prop. 2005/06:72, s. 72.

¹⁰⁷ Prop. 2005/06:72, s. 77.

¹⁰⁸ Migrationsverket, Cirk-UM 2004-07-27, nr 15.

¹⁰⁹ Prop. 2005/06:72, s. 77-78.

undantagen i 5 kap 17-17b §§ föreligger. Om personerna *avser* att ingå äktenskap eller att inleda ett samboförhållande med någon som är bosatt i Sverige *får* uppehållstillstånd dock ges om förhållandet framstår som seriöst och inte särskilda skäl talar emot (5 kap 3a § 1 stycket 1 punkten utlänningslagen).

3.5.2 Seriositetsprövning

Enligt svensk rätt skall alltså makar, sambor och registrerade partners få uppehållstillstånd på grund av anknytning till en person i Sverige om inte något av undantagssituationerna föreligger. Den tidigare så kallade *seriositetsprövningen* och prövningen om särskilda skäl talar emot att tillstånd ges har i svensk rätt tagits bort för både makar, sambos och registrerade partners.

För personer som *avser* att ingå äktenskap eller inleda ett samboförhållande görs fortfarande en seriousnessprövning. Syftet med seriousnessprövningen är, som namnet antyder, att pröva huruvida förhållandet är seriöst menat och parterna *avser* att leva tillsammans i Sverige. Det övergripande syftet är därmed att förhindra ett kringgående av invandringsbestämmelserna.¹¹⁰

Sammanhängande med frågan om ett förhållandes seriousness är frågan om skenäktenskap. Med skenäktenskap menas att en person ingår äktenskapet, samboförhållandet eller det partnerskapet med syfte att kringgå bestämmelserna om inresa och bosättning för medborgare i tredje land.¹¹¹ I svensk rätt är skenförhållande en av de grunder som gör att uppehållstillstånd får vägras även för makar, sambor och registrerade partners (5 kap 17 a § 1 stycket 2 punkten utlänningslagen). Upphållstillstånd får alltså vägras om ett äktenskap ingåtts eller ett samboförhållande inletts uteslutande i syfte att ge utlänningen rätt till uppehållstillstånd.

Den senaste lagändringen rörande uppehållstillstånd på grund av anknytning till person i Sverige gjordes den 30 april 2006¹¹² med anledning av familjeåterförordningsdirektivet. När det gäller uppehållstillstånd på grund av ett förhållande till en person i Sverige stadgar direktivet följande. Enligt artikel 4.1.a i familjeåterförordningsdirektivet *skall* familjeåterförordning tillåtas med anknytningspersonens make. I artikel 4.3 första stycket anges att medlemsstaterna *får* tillåta familjeåterförordning för en ogift partner som är tredjelandsmedborgare som har ett *vederbörligen styrkt varaktigt förhållande* med anknytningspersonen eller för en tredjelandsmedborgare som har familjeband med anknytningspersonen i form av ett registrerat partnerskap. En medlemsstat får bestämma att en registrerad partner skall behandlas som en make i fråga om rätten till familjeåterförordning (artikel 4.3 andra stycket). Enligt artikel 5.2 tredje stycket skall medlemsstaterna, vid

¹¹⁰ MIG 2007:45, se även SOU 1983:29 s. 140 f. och SOU 1997:152 s. 179.

¹¹¹ För EU-medborgare gäller, som inledningsvis nämnts, separata regler som inte behandlas i denna framställning.

¹¹² SFS 2006:220.

bedömningen av om det finns ett varaktigt förhållande vid prövningen av en ansökan avseende anknytningspersonens ogifta partner, beakta omständigheter som att det finns ett gemensamt barn, ett tidigare samboende, ett registrerat partnerskap eller andra tillförlitliga bevis.

Fram till mitten av 1970-talet gjordes ingen närmare utredning av förhållanden mellan en i Sverige bosatt person och den som ansökte om uppehållstillstånd på grund av äktenskap med denne. I mitten av 1970-talet utfärdade emellertid Migrationsverket anvisningar till polisen om att båda parter skulle höras vid ett och samma tillfälle men var för sig. De frågor som skulle ställas handlade om var och när parterna träffats, var de bodde och arbetade med mera. Dessutom försökte man få fram vilken kännedom parterna hade om varandra genom att ställa frågor om exempelvis släktingar. Syftet var att underlätta bedömningen av om det var fråga om ett seriöst förhållande.¹¹³

Ursprungligen omfattade kravet på seriositetsprövning endast de fall där sökanden och anknytningspersonen redan hade ingått äktenskap eller samboförhållande. Beträffande denna kategori skulle seriositetsprövning göras i de fall makarna eller samborna inte stadigvarande hade sammanbott med varandra. Det framhölls i förarbetena att enbart ett mycket kortvarigt äktenskap eller sammanboende inte kunde anses grunda sådan anknytning att bosättning i Sverige borde tillåtas.¹¹⁴ Genom en lagändring, som trädde i kraft den 1 juli 2000, kom seriositetsprövningen i 1989 års utlänningslag även att omfatta fall där sökanden och anknytningspersonen avsåg att gifta sig eller inleda ett samboförhållande.¹¹⁵ Vid bedömningen om ett förhållande skulle ses som seriöst beaktades bland annat hur länge parterna känt varandra, deras kontakter under den tiden och kunskap om varandra och förmågan att kommunicera på ett gemensamt språk. Hänsyn togs också till kulturellt betingade traditioner i hemlandet. Homosexuella förhållanden jämställdes med heterosexuella. Presumtionen var att tillstånd skall beviljas, om det inte finns omständigheter som talar emot det, till exempel att det framstod som sannolikt att det rör sig om ett skenförhållande.¹¹⁶

Europeiska unionens råd fattade den 4 december 1997 beslut om en resolution om de åtgärder som bör vidtas för att bekämpa skenäktenskap.¹¹⁷ Regleringen gäller inte den som har anknytning till en EU-medborgare och som därmed har en principiell rätt till familjeåterförening. I resolutionen konstateras att skenäktenskap är ett sätt att kringgå bestämmelserna om inresa och bosättning för medborgare i tredje land. Enligt resolutionen kan bland annat följande omständigheter tala för att det rör sig om ett skenäktenskap:

- Parterna lever inte tillsammans.

¹¹³ Prop. 1999/2000:43, s. 23.

¹¹⁴ SOU 1983:29 s. 141.

¹¹⁵ MIG 2007:45.

¹¹⁶ Prop. 1999/2000:43, s. 22.

¹¹⁷ EGT 97/C 382/01.

- Parterna tar inte på ett lämpligt sätt det ansvar som följer av äktenskapet.
- Makarna har inte träffat varandra före äktenskapet.
- Makarna misstar sig om varandras personuppgifter, de omständigheter under vilka de lärde känna varandra eller andra viktiga förhållanden av personlig karaktär.
- Makarna har inget gemensamt språk.
- Pengar har betalats för att äktenskapet skall ingås (med undantag för hemgift där sådan normalt förekommer).

Om det föreligger omständigheter som talar för att det rör sig om ett skenäktenskap, skall uppehållstillstånd enligt resolutionen inte beviljas förrän behöriga myndigheter kontrollerat att det inte är ett skenäktenskap. Om det efter det att uppehållstillstånd beviljats kommer fram att det är fråga om ett skenäktenskap, skall uppehållstillståndet vanligtvis dras in, återkallas eller inte förnyas.¹¹⁸

Även familjeåterförordningsdirektivet tar upp frågan om skenäktenskap. Enligt direktivet får medlemsstaterna utföra särskilda kontroller när det finns välgrundade misstankar om vilseledande eller skenäktenskap, skenpartnerskap eller skenadoption. Vid behandlingen av familjeåterförordningsdirektivets samstämmighet med nationell rätt angav regeringen att det följer av officialprincipen att Migrationsverket samt utlandsmyndigheterna har ett utredningsansvar, varför några särskilda bestämmelser om kontroll av skenäktenskap ej krävs. Däremot angav regeringen att Migrationsverket vid misstanke om skenäktenskap bör göra en fördjupad utredning för att klarlägga om det rör sig om ett sådant äktenskap. Bevisbördan ligger i detta fall på staten. Då ett civilrättsligt äktenskap föreligger råder en presumtion för att den sökande skall beviljas uppehållstillstånd.¹¹⁹

Som ovan nämnts föreskrivs i svensk rätt att en seriositetsprövning vid ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning numera enbart ska ske när sökanden och anknytningspersonen varken är gifta eller har inlett ett samboförhållande. En seriositetsutredning kan dock även göras då det finns välgrundade misstankar om skenäktenskap.

Inledningsvis ska nämnas att för att uppehållstillstånd ska ges på grund av anknytning via ett äktenskap måste äktenskapet erkännas i Sverige. I lagen (1904:26) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap anges i 8 a § att ett äktenskap som har ingåtts enligt utländsk lag inte erkänns i Sverige om det vid tidpunkten för äktenskapets ingående skulle ha funnits hinder mot det enligt svensk lag och minst en av parterna var svensk medborgare eller hade hemvist i Sverige, eller om det är sannolikt att det har ingåtts under tvång. Denna bestämmelse har tillkommit

¹¹⁸ Prop. 1999/2000:43, s. 21.

¹¹⁹ Prop. 2005/06:72, s. 39.

för att förhindra att de svenska reglerna kringgås genom att ett äktenskap ingås utomlands.¹²⁰ Om en ansökan om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning lämnas in i ett sådant fall skall den avslås med hänvisning till att äktenskapet inte erkänns enligt svensk rätt och det föreligger därför inte någon rätt till familjeåterförening för makarna.

Vid bedömningen av vad som utgör ett skenäktenskap är utgångspunkten alltså att det föreligger ett civilrättsligt giltigt äktenskap men att detta ingåtts i annat syfte än att makarna skall leva tillsammans som gifta. Det är fråga om situationer där äktenskapet ingåtts uteslutande för att den ena parten skall få ett uppehållstillstånd i Sverige. När Migrationsverket misstänker att det kan vara fråga om ett skenäktenskap bör en fördjupad utredning göras för att klarlägga om det rör sig om ett sådant äktenskap.¹²¹

Oavsett om en seriositetsutredning görs på grund av att det är en sökande som avser att ingå ett förhållande eller då det vid ett etablerat förhållande finns misstankar om skenäktenskap, bör utredningen göras på samma sätt. Detta innebär att bedömningsgrunderna bör vara huruvida förhållandet varat en tid, att parterna har träffats en viss utsträckning, att de har god kännedom om varandra och att de har ett gemensamt språk att kommunicera på. Hänsyn bör tas till om parterna har eller väntar barn tillsammans samt sedvänjor inom andra kulturer. En seriositetsprövning kräver enligt regeringen en bra och utförlig utredning. Detta innebär att i normalfallet bör den sökande samt referenspersonen höras muntligt. I regel bör det bedömas som sannolikt att förhållandet är seriöst om det inte finns några indikationer på att det är fråga om ett skenäktenskap eller skenförhållande och det inte heller i övrigt föreligger några omständigheter som talar för att förhållandet inte är seriöst.¹²²

När det gäller seriositetsprövningen då den sökande *avser* att ingå ett äktenskap med personen i Sverige framhöll regeringen i lagrådsremissen särskilt att det i regel fick bedömas som sannolikt att ett förhållande är seriöst, om det inte finns några indikationer på motsatsen. För att denna avsikt skulle komma till bättre uttryck i lagtexten föreslog Lagrådet i sitt yttrande en omformulering av bestämmelsen så att den innehöll skrivningen ”om det inte bedöms som sannolikt att förhållandet inte är seriöst och om inte heller särskilda skäl talar emot att tillstånd ges”.¹²³ Lagrådets förslag genomfördes dock inte. Enligt regeringens mening skulle ordet ”sannolikt” i detta sammanhang kunna tolkas som en presumtion för att ett förhållande skall anses vara seriöst så länge myndigheten inte kan visa att det finns omständigheter som talar mot att tillstånd ges. Regeringen konstaterade vidare att en sådan formulering skulle kunna tolkas som att myndigheten närmast skulle ha en form av ”bevisbörda”, varför regeringen stannade för den formulering rörande seriositetsprövningen som i dag finns i 5 kap. 3 a §

¹²⁰ Prop. 2003/04:48 s. 25f.

¹²¹ Prop. 2005/06:72, s. 39.

¹²² Prop. 1999/2000:43, s. 38-39.

¹²³ Prop. 1999/2000:43 s. 86.

utlänningslagen.¹²⁴ Regeringen vidhöll dock även efter Lagrådets yttrande ovanstående inställning att ett förhållande i regel bör bedömas som seriöst om inget talar där emot.

Migrationsöverdomstolen har bekräftat att det ankommer på den sökande att styrka att ett förhållande föreligger. Exempelvis ska ett äktenskap vara vederbörligen styrkt genom skriftliga bevis så som vigselbevis.¹²⁵ Den omständigheten att ett civilrätligt giltigt äktenskap åberopas behöver dock inte vara tillräckligt för att bevilja uppehållstillstånd.

Migrationsöverdomstolen har uttalat det visserligen finns en presumtion för att bevilja den sökande uppehållstillstånd i dessa fall, men att denna kan brytas i de fall någon av de särskilt uppräknade begränsningarna är för handen. Finns skäl mot att bevilja uppehållstillstånd skall även dessa beaktas. Den omständigheten att ett äktenskap inte är formellt upplöst saknar självständig betydelse för när sammanlevnaden skall anses ha upphört. En grundprincip inom utlänningsrätten är visserligen att kärnfamiljen skall hållas samman. Vilka som skall anses ingå i en kärnfamilj kan dock inte avgöras enbart på grund av om ett äktenskap består eller inte. Om det visas att sammanlevnaden mellan makar har upphört, bör familjen inte betraktas som en enhet.¹²⁶ Inte heller en uppgift i svensk folkbokföring om att den sökande är gift behöver vara tillräcklig, utan även andra omständigheter måste vägas in i bedömningen.¹²⁷

Eftersom en uttrycklig rätt för makar att få uppehållstillstånd för familjeåterförening införts, krävs det att de begränsningar som medger att uppehållstillstånd får vägras skall vara av viss betydelse. Ett avslagsbeslut får alltså inte grundas på någon form av subjektivt tyckande utan skall bedömas utifrån objektiva grunder. Bevisbördan för att det kan vara fråga om ett skenäktenskap, att det föreligger ett civilrätligt giltigt äktenskap men att detta ingåtts i annat syfte än att makarna skall leva tillsammans som gifta, ligger som sagt på staten.¹²⁸ Har den sökande styrkt förhållandet så att det kan konstateras att ett civilrättsligt äktenskap föreligger ska Migrationsverket, för att bryta presumtionen, göra sannolikt att äktenskapet ingåtts uteslutande för att ge den sökande rätt till uppehållstillstånd i Sverige. Det ankommer enligt Migrationsöverdomstolen på Migrationsverket och inte på den enskilde att prestera bevisning om syftet med makarnas äktenskap. Den sökande behöver alltså, förutom att styrka att äktenskapet är giltigt, inte åberopa ytterligare omständigheter för att visa att äktenskapet framstår som seriöst. Vidare uttalade Migrationsöverdomstolen att för att bryta den starka presumtion som finns, krävs det att Migrationsverket påvisar en eller flera konkreta omständigheter som typiskt sett är ägnade att ifrågasätta syftet med äktenskapet.¹²⁹

¹²⁴ Prop. 1999/2000:43 s. 63.

¹²⁵ MIG 2008:18.

¹²⁶ MIG 2007:38. Se även Utlänningsnämnden, Vägledande beslut UN 100-93, samt Wikrén - Sandesjö, 2006, s. 227.

¹²⁷ MIG 2008:18.

¹²⁸ MIG 2007:19.

¹²⁹ Migrationsöverdomstolens dom UM 2082-07 meddelad den 18 december 2007.

Migrationsöverdomstolen har i fråga om utredningen av ett förhållandes seriositet då den sökande *avser* att ingå ett förhållande, konstaterat att seriositetsprövningen har formats utifrån tolkningar av olika förarbetsuttalanden. Av dessa framgår att lagstiftaren tänkt sig att ett förhållande i regel får bedömas som seriöst, om det inte finns några indikationer på motsatsen samt att beviskraven inte kan ställas alltför högt i denna typ av ärenden eller mål. Migrationsöverdomstolen fann dock i likhet med Lagrådets uttalande ovan att intentionerna med bestämmelsen, som den beskrivits i förarbetena, inte går att läsa ut av lagtexten. Ordalydelsen i lagtexten medger alltså inte enligt Migrationsöverdomstolen en tillämpning av den aktuella bestämmelsen utifrån den tolkning som görs i förarbetsuttalandena. Bestämmelsen i utlänningslagen innehåller vidare enligt Migrationsöverdomstolen inte något undantag från principen att den som ansöker om uppehållstillstånd har bevisbördan för att förutsättningarna för att beviljas detta är uppfyllda. Tvärtom uppställs rekvisitet ”förhållandet framstår som seriöst”, vilket sökanden alltså har att göra sannolikt. Att något lägre beviskrav skall gälla i denna typ av ärenden jämfört med andra tillståndsärenden i utlänningslagen framgår heller inte av lagtexten. Vid seriositetsbedömningen måste en helhetsbedömning av omständigheterna göras där både faktorer som talar för och mot seriositet beaktas.¹³⁰

Även i Migrationsverkets handbok för utlandsmyndigheterna anges att i och med att det föreligger en rättighet för gifta, sambo och registrerad partner att få uppehållstillstånd ska normalt inte någon seriositetsprövning av förhållandet göras. Avgörande är om paret är gifta, sambo eller har ingått registrerat partnerskap. Utredningarna skall i dessa fall därför fokusera på själva äktenskapet/förhållandet och formerna för hur det ingicks, var och hur länge parterna eventuellt sammanbott, att äktenskapsbeviset och annan dokumentation är äkta. Om utlandsmyndigheten bedömer att äktenskapet är styrkt genom de handlingar som sökanden ingivit (äktenskapsbevis och personbevis m.m.) och det inte framkommit några uppgifter som talar emot att paret är gifta och har för avsikt att sammanleva i Sverige bör ärendet efter intervjun på utlandsmyndigheten översändas till Migrationsverket för beslut. Om man på ambassaden däremot anser att det finns tveksamheter i ärendet som gör att det finns skäl att misstänka att äktenskapet inte är giltigt eller att det är fråga om ett skenäktenskap bör en fullständig anknytningsutredning en så kallad seriositetsutredning, göras. Detta för att Migrationsverket ska kunna bedöma om förhållandet är seriöst eller inte enligt utlänningslagens mening. Tveksamheter som leder till en fördjupad utredning kan vara att dokumentationens äkthet ifrågasätts eller att formerna för äktenskapet bryter mot lag eller tradition eller att den sökande lämnat uppgifter eller uppträtt på ett sätt som ger anledning misstänka att det handlar om ett skenäktenskap. Regelmässig seriositetsutredning ska däremot bara göras för personer som *avser* att gifta sig, bli sambo eller registrera partnerskap.¹³¹

¹³⁰ MIG 2007:45.

¹³¹ Migrationsverket, *UM-handboken*, 2008-02-20, s. 65-66.

3.5.3 Sammanfattning och kommentarer

Sammanfattningsvis kan sägas att det vid ett etablerat förhållande finns en presumtion för att förhållandet är seriöst och för att uppehållstillstånd skall ges om den sökande har visat att ett äktenskap föreligger. Detta framgår även av lagtexten, då uppehållstillstånd enligt 5 kap 3 § 1 punkten skall ges om förutsättningarna för uppehållstillstånd föreligger. Uppehållstillstånd får dock vägras om något av skälen i 5 kap 17 a § föreligger.

Den sökande har det inledande ansvaret för att visa att den omständighet som ska ligga till grund för beslutet är förhanden. Det innebär att den sökande måste visa att ett äktenskap, samboförhållande eller registrerat partnerskap föreligger. När det gäller äktenskap kan den sökande exempelvis lämna in ett äktenskapsbevis eller ett annat officiellt dokument som stöd för sitt påstående. Enligt familjeåterföreningsdirektivet får särskilda kontroller göras när det finns välgrundade misstankar om vilseledande eller skenäktenskap. Enligt svensk rätt kan en fördjupad utredning göras när det finns misstankar om att förhållandet ingåtts enbart för att den sökande skall få uppehållstillstånd. Ett sådant skäl är att äktenskap ingåtts eller ett samboförhållande inletts uteslutande i syfte att ge utlänningen rätt till uppehållstillstånd (2 punkten). Den prövning som ska göras är då densamma som seriositetsprövningen då en person avser att ingå ett äktenskap. Förhållandet bör bedömas som seriöst om det inte finns indikationer som talar emot det. Migrationsverket måste visa att det finns konkreta omständigheter som visar att syftet med äktenskapet är att kringgå regleringen.

Det finns i förarbetena en viss vaghet i uttalandena om när en seriositetsutredning får/bör göras. Att det finns en presumtion för att ett seriöst äktenskap föreligger om den sökande har visat att ett äktenskap föreligger har dock utvecklats i praxis. Juridiska fakulteten vid Lunds Universitet har i ett remissyttrande uttalat att det kan finnas skäl att se över utformningen av seriositetsprövningen och att presumtionen att förhållandet är seriöst måste stärkas. Enbart när det har uppstått välgrundade misstankar för de där angivna formerna av missbruk skall en särskild kontroll företas.¹³² Detta stämmer överens med ordalydelsen i familjeåterföreningsdirektivet. Regeringen har också angett att EG-domstolens praxis kommer att vara den yttersta källan för tolkning av vad som är ett skenäktenskap.¹³³

När den sökande *avser* att ingå ett äktenskap är rätten till uppehållstillstånd enligt lagtexten svagare. Uppehållstillstånd *får* beviljas om förhållandet framstår som seriöst. Uttalanden i förarbetena har gett vaga anvisningar om att förhållandet i regel ska bedömas som seriöst om det inte finns något som

¹³² Prop. 2005/06:72, s. 30.

¹³³ Prop. 2005/06:72, s. 40.

indikerar motsatsen. Det är dock oklart vilken betydelse detta har, då en presumtion för ett seriöst förhållande i dessa fall inte stöds av lagtexten. Migrationsverkets skyldighet att presentera utredning som visar att förhållandet inte är seriöst är dock helt klart mer omfattande då det är fråga om ett etablerat förhållande än då två personer avser att ingå ett förhållande med varandra.

4 Slutsats

Syfte med uppsatsen har varit att beskriva balansen mellan Migrationsverkets utredningsansvar och den enskildes uppgiftsskyldighet i ärenden om uppehållstillstånd. Det handlar alltså om hur långt *Migrationsverkets utredningsansvar* respektive *den enskildes upplysningskyldighet* sträcker sig gällande ett antal utvalda omständigheter som är av relevans för frågan om uppehållstillstånd kan beviljas.

Inledningsvis bör nämnas att det underlag som ligger till grund för följande slutsatser inte är heltäckande. Detta gäller i allra högsta grad vilken bedömning och utredning som faktiskt görs hos Migrationsverket. Den bedömningen skulle kräva en genomgång av ett stort antal akter. Inte heller de underrättsuttalanden som ovan redovisats är på något sätt heltäckande eller representativa, utan utgör enbart exempel på belysande resonemang. Detta gäller särskilt fördelningen av ansvaret i anknytningsärenden.

Det finns dock några generella slutsatser som kan uppmärksammas. Den sökande enligt gällande rätt har ett inledande ansvar för att de förutsättningar som denne vill åberopa till grund för uppehållstillstånd föreligger. Detta är framträdande när det gäller anknytningsärenden. Här präglas Migrationsverkets utredningsansvar alltså av att det är fråga om ett ansökningsärende där den enskilde söker om en förmån. Migrationsverkets ansvar kan när det är som minst omfattande bestå i att anvisa den enskilde om hur ansökan bör kompletteras. Den enskilde ska bidra med de fakta som denne disponerar över och riskerar att få avslag på sin ansökan om dessa fakta hade varit avgörande för motsatt utgång i ärendet. Migrationsverket ska begära in kompletteringar och anvisa den sökande om åtgärder, till exempel kontakta ambassad för intervju, som denne bör vidta. Som en jämförelse kan sägas att det även vid asylärenden ligger på den sökande att bidra genom att tillhandahålla den information som han eller hon har och medverka till utredningen. Att det ligger på den sökande att medverka tydligt i frågan om klarläggande av identitet då den asylsökande kan drabbas av nedsatt dagpenning vid bristande medverkan.

Migrationsverkets utredningsansvar kan dock, för det andra, ganska snabbt bli mer omfattande. Detta är ett uttryck för att hur uppgiften att skaffa utredningen bör fördelas mellan myndigheten och den som är part i ärendet inte kan anges generellt utan beror på *ärendets karaktär*. Fördelningen av ansvaret för att tillföra utredningen fakta präglas i ärenden om uppehållstillstånd av att det finns *intressen* som Migrationsverket har att tillvarata. En grupp av intressen är *skyddsintressen*, där rätten till asyl eller rätten till familjeåterförening är framträdande inom migrationsrätten. Även hänsyn till barnets bästa är ett skyddsintresse som lagstiftaren uttryckligen gett förvaltningsmyndigheten i uppdrag att skydda och ta hänsyn till i migrationsärenden. De här intressena kan vara uttryckta som ett samhälleligt, *allmänt intresse* av att skydda exempelvis barn, men handlar i

många fall om den enskildes intresse, som i fallet med asyl eller familjeåterförening.

Dessa intressen kan dock även vara andra allmänna intressen. När man diskuterar till exempel rätten till asyl eller familjeåterförening finns det från statens sida även ett intresse av att rättigheten ska åtnjutas av rätt person, det vill säga den som uppfyller de förutsättningar som är uppställda i lagtexten eller förarbeten. Detta blir tydligt i de fall då Migrationsverkets utredningsansvar utvidgas när misstanke föreligger om att personen inte uppfyller förutsättningarna för uppehållstillstånd. I grunden ligger att Migrationsverket inte har som uppgift att enbart tillvarata den enskildes intressen utan även att se till att lagstiftarens intentioner, och i det även en invandringskontroll, uppfylls.

Utifrån framställningen framgår att Migrationsverkets utredningsansvar kan utvidgas både då det föreligger intresse för den enskilde, till exempel barnets bästa och rätt till asyl eller återförening med sin familj, men även då det föreligger ett intresse av att kontrollera invandringen. Exempel på det senare är vid misstankar om att förutsättningar för uppehållstillstånd inte föreligger. Detta ligger i lagstiftarens intentioner och uttrycks både i förarbeten och i den EG-rättsliga regleringen. Det är dock viktigt att vara klar med att Migrationsverket på detta sätt gör utredningar för att motbevisa den enskildes uppgifter.

Ovanstående resonemang om ett utvidgat utredningsansvar som motiveras av annat än den enskildes intressen framkommer tydligt i frågan om skenäktenskap. Om Migrationsverket har starka misstankar om att det föreligger ett skenäktenskap bör enligt gällande rätt en fördjupad utredning göras. Situationen kan vara sådan att den enskilde ingett handlingar som av Migrationsverket eller utlandsmyndigheten bedöms vara falska, eller kommit med oriktiga uppgifter. Avvägningen mellan den enskildes intressen och kontrollen av invandringen ger i dessa fall att det föreligger en presumtion för ett seriöst förhållande då den enskilde presenterat viss bevisning till stöd för sitt påstående. Om förhållandet ifrågasätts av Migrationsverket har verket bevisbördan för detta och måste ta fram utredning till stöd för sitt påstående. När det gäller DNA-analysen uttrycks det som att den enskilde har möjlighet att få hjälp att bevisa att släktskap föreligger. Här är det alltså den enskildes intresse som är i förgrunden. Lagstiftarens intentioner är dock även att DNA-analysen kan vara ett instrument för att kontrollera att det är personer som verkligen uppfyller förutsättningarna för uppehållstillstånd som får det. När det gäller åldersutredningar är avvägningen inte lika tydligt uttryckt då den inte är reglerad i lag. De riktlinjer som finns talar dock för att stor hänsyn bör tas till den enskilde, särskilt eftersom denne potentiellt är ett barn. Även om riktlinjerna riktar sig främst gentemot sökande som befinner sig i Sverige bör även de ärenden där ansökningen lämnas in från ett annat land präglas av samma hänsyn.

När det gäller klarläggandet av den sökandes identitet beror ansvaret för utredningen på vilken typ av ärendet det rör sig om. Att den enskildes identitet är klarlagd har dock angetts som ett intresse i sig. Detta skulle, enligt ovanstående resonemang, kunna leda till att Migrationsverket får ett utvidgat utredningsansvar för identiteten. Så är det dock inte i alla fall. Främst i anknytningsärenden finns det snarare en tendens att inte bevilja uppehållstillstånd om den sökande inte klarlägger sin identitet. Här är det alltså den enskildes upplysningsskyldighet som är i fokus. Lagstiftaren har också valt att införa nedsättning av dagpenning som ett medel för att få en asylsökande att medverka till klarläggandet av identiteten.

Ytterligare ett tredje generellt konstaterande är att det är omständigheterna i varje enskilt fall som påverkar hur stor del av ansvaret för utredningen som ligger på den enskilde respektive Migrationsverket, vilket påpekas i såväl förarbeten som i praxis. Detta gäller exempelvis gäller frågan om den enskilde måste kontakta sitt hemlands administration för att få ut ytterligare uppgifter till stöd för sin identitet. Att en förvaltningsmyndighets utredningsansvar påverkas av ärendets karaktär är tydligt enligt vad som redovisats ovan. Även omständigheter i det enskilda fallet verkar dock kunna påverka Migrationsverkets utredningsansvar.

Tanken bakom att införa en tvåpartsprocess i förvaltningsprocessen är att utredningsmaterialet ska bli fylligare i och med att vardera parten argumenterar för sin sak. Om Migrationsverkets utredningsansvar utvidgas med motiveringen att Migrationsverket har att stå för en invandringskontroll kan det vara av vikt att processen präglas av en tvåpartsprocess där en oberoende domstol bedömer de båda parternas framställning. Migrationsverket är dock fortfarande en myndighet vars handläggning ska präglas av opartiskhet och saklighet. Det är inte svårt att tänka sig att den enskilde har mindre möjlighet att föra fram sin sak och därmed hamnar i en svagare ställning. Resultatet av tvåpartsprocessen får inte bli att den som har mest resurser att argumentera för sin sak "vinner". Här kommer även förvaltningsdomstolens utredningsansvar in, vilken jag har valt att i stort bortse ifrån i denna framställning.

Att Migrationsverket fortfarande är en förvaltningsmyndighet även då tvåpartsprocessen införts väcker frågan om hur den nya processen påverkar Migrationsverkets utredningsansvar. Detta är inte helt tydligt utrett och bör bli föremål för ytterligare diskussion. Det är inte svårt att anta att Migrationsverket har en större möjlighet och mer resurser för att ta fram relevant utredning till stöd för sin sak än vad den enskilde har. Den enskilde kan i många fall behöva hjälp och stöd för att lägga fram sin sak. Det finns en tendens att flytta över utredningsansvaret redan i första stadiet till den sökande och dess ombud. Det bör betonas att den sökande inte i alla fall har rätt till offentligt biträde. Det är därför ytterst viktigt att utredningen i dessa fall har en hög kvalitet, att Migrationsverket följer relevanta riktlinjer när det gäller den information de tar fram, till exempel för hur ålder kan och bör bestämmas och även underlättar för den enskilde att lägga fram sin sak. Ytterligare en viktig aspekt när det gäller just åldersbestämningen är att

bedömningen redovisas utförligt för den enskilde i beslutet. Saker så som beslutsunderlag för fastställandet av åldern, bedömningsgrunder och hänsyn till felmarginaler bör framgå tydligt. Migrationsverket har framhållit att en bestämning av åldern inte är ett slutligt beslut utan en tjänsteanteckning.¹³⁴ Det kan därmed inte överklagas och behöver inte motiveras så utförligt som det slutliga beslutet. Även om bestämningen av åldern är ett beslut eller ej bör det dock enligt de riktlinjer som gäller motiveras tydligt hur utredningen gjorts och vad som ligger till grund för bedömningen. I många anknytningsärenden är frågan om den sökande är under eller över 18 år av avgörande vikt för utgången i ärendet. Det är därmed väsentligt för den enskildes möjlighet att bemöta utredningen att det finns en utförlig redovisning av bedömningen.

Ytterligare en aspekt är vilket krav som ställs på utredningen för att ett beslut ska kunna fattas, oavsett om det är den sökande eller Migrationsverket som lägger fram denna. När det gäller den sökandes del av utredningen är utgångspunkten både från lagstiftaren och från relevanta internationella och EG-rättsliga dokument att Migrationsverket bör tillämpa en flexibel syn på beslutsunderlaget. Detta innebär bland annat att för det fall det saknas skriftlig bevisning ska muntliga berättelser och även annan bevisning kunna ligga till grund för beslut. I domstolsprocessen ligger detta i den fria bevisprövningens princip, vilket präglar även förvaltningsmyndigheten. Frågan om vilket beslutsunderlag som kan ligga till grund för beslut handlar också om förvaltningsmyndighetens utrymme för att göra flexibla bedömningar. Detta kan i hög grad vara en fördel för den enskilde, till exempel när möjligheten att skaffa konkret, exempelvis skriftlig, bevisning är liten. Det innebär dock även att bedömningen blir en trovärdighetsbedömning som kräver mycket kunskap och kompetens hos handläggaren. Svårigheten att exempelvis bedöma en persons mognadsgrad, och därigenom dennes ålder, är uppenbar. Det är också viktigt att den utredning Migrationsverket presenterar i alla ärenden, oavsett typ, är sakliga, opartiska och professionellt utförda och att kraven på utredningarnas kvalitet är tydliga.

¹³⁴ Migrationsverket, *Utlänningshandboken, kap 37.3.3, Barn – Åldersbedömningar*.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1985/86:80 om ny förvaltningslag.

Prop. 1988/89:86 med förslag till utlänningslag m.m.

Prop. 1995/96:22 tvåpartsprocess m.m. i de allmänna förvaltningsdomstolarna.

Prop. 1996/97:25 svensk migrationspolitik i globalt perspektiv.

Prop. 1997/98:36 återkallelse av uppehållstillstånd.

Prop. 1997/98:178 medborgarskap och identitet.

Prop. 1999/2000:43 uppehållstillstånd på grund av anknytning.

Prop. 2003/04:48 åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap.

Prop. 2003/04:50 åtgärder för att klarlägga asylsökandes identitet m.m.

Prop. 2004/05:170 ny instans och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden.

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

SOU 1983:29

SOU 1997:152

SOU 2006:61 Asylförfarandet – genomförandet av asylprocedurdirektivet i svensk rätt.

EG-rättsliga instrument

Europeiska unionens råd, *Resolution 97/C 221/03 om underåriga medborgare i tredje land utan medföljande vuxen.*

Europeiska unionens råd, *Resolution 97/C 382/01 om de åtgärder som bör vidtas för att bekämpa skenäktenskap.*

Europeiska unionens råd, *Direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening.*

Europeiska unionens råd, *Direktiv 2004/83/EG om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet.*

Europeiska unionens råd, *Direktiv 2005/85/EG om miniminormer för medlemsstaternas förfarande för beviljande eller återkallande av flyktingstatus.*

Internationella instrument

Förenta nationernas flyktingkommissariat, *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning, 1996.*

Förenta nationernas flyktingkommissariat, *Guidelines on Politics and Procedures in dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum, 1997.*

Förenta nationernas barnrättskommitté, *Allmänna kommentarer om ensamkommande barn, CRC/GC/2005/6.*

Separated Children in Europe Programme, *Statement of Good Practice, 2004.*

Separated Children in Europe Programme, *Position Paper on the Use of Biometric Data, 2006.*

Myndighetspublikationer

JO:s ämbetsberättelse 1997/98 s 463.

JO, Dnr 3961-2004.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, *Yttrande på remiss från Utrikesdepartementet angående Utlänningslagstiftningen i ett domstolsperspektiv (SOU 2004:74), dnr SU 302-1702-04, 2004.*

Migrationsverket, *Utlänningshandboken, 2004.*

Migrationsverket, Cirk-UM 2004-07-27, nr 15, 2004.

Migrationsverket, *Migrationsverkets handbok för handläggning av migrationsärenden vid utlandsmyndigheterna, 2008.*

Socialstyrelsen, *Allmänna råd om medicinsk åldersutredning av invandrarbarn och adoptivbarn (SOSFS 1993:11)*, 1993.

Litteratur

Bohlin, Alf & Warnling-Nerep, Wiweka, *Förvaltningsrättens grunder*, Norstedts juridik, Stockholm, 2004.

Diesen, Christian (red), *Bevis. 8, Prövning av migrationsärenden*, Norstedts juridik, Stockholm, 2007.

Fridström, Ingela, Sandell, Ulrika & Utne, Ingrid, *Migrationsprocessen: en hjälpreda för offentliga biträden och andra yrkesverksamma jurister på utlänningsrättens område*, Thomson fakta, Stockholm, 2007.

Lavin, Rune, *Förvaltningsprocessen 2000*, JT 2000-01, s. 93-110

Strömberg Håkan, *Allmän förvaltningsrätt*, 23., [uppdaterade] uppl., Liber, Malmö, 2006.

Wennergren, Bertil, *Förvaltningsprocess*, 3., [helt omarb.] uppl., Fritze [i samarbete med Nämnden för utgivande av förvaltningsrättsliga publikationer], Stockholm, 1995.

Wikrén, Gerhard & Sandesjö, Håkan, *Utlänningslagen med kommentarer*, 8., aktualiserade uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2006.

Rättsfallsförteckning

Migrationsöverdomstolen

MIG 2006:1

MIG 2006:7

MIG 2007:5

MIG 2007:9

MIG 2007:12

MIG 2007:13

MIG 2007:15

MIG 2007:19

MIG 2007:33

MIG 2007:37

MIG 2007:38

MIG 2007:45

Migrationsöverdomstolens dom UM 2082-07 meddelad den 18 december 2007

MIG 2008:18

Utlänningsnämnden

UN 350-97

UN 100-93

Regeringsrätten

RÅ 1992 not. 234

RÅ 1996 not. 29

RÅ 1992 not. 231

RÅ 2006:15.

Migrationsdomstolarna

Migrationsdomstolens dom UM 1084-08, meddelad den 29 september 2008.