



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Elisabet Johansson

Kravet på ställföreträdare för barn i anknytningsmål

Om barnet i migrationsprocessen och
beviskrav för ställföreträdarskap

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Henrik Wenander

Termin för examen: VT13

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Metod, material och avgränsningar	5
1.4 Disposition	6
2 FAMILJEÅTERFÖRENING I FOLKRÄTT	7
2.1 Barnkonventionen	7
2.2 Europakonventionen	10
3 UPPEHÅLLSTILLSTÅND PÅ GRUND AV ANKNYTNING	13
4 BARNETS ROLL I FÖRVALTNINGSPROCESSEN	16
4.1 Processbehörighet och ställföreträdarskap	16
4.2 Den rättsliga betydelsen av att ställföreträdare saknas	17
4.3 Ställföreträdarskap i vissa fall	18
4.3.1 Barnet i LVU-processen	18
4.3.2 God man för ensamkommande barn	19
4.3.3 Samtycke till DNA-analys	20
5 BEVISNING I ANKNYTNINGSMÅL	22
5.1 Bevisregler inom förvaltningsrätten	22
5.2 Bevisregler angående identitet	23
5.3 Bevisregler angående släktskapet	25
5.4 Dokumentation som bevismedel	26
6 STÄLLFÖRETRÄDARSKAP I ANKNYTNINGSMÅL	28
6.1 Internationell privaträtt	28

6.2	Rättsfall från Migrationsöverdomstolen	29
6.3	Rättsfall från migrationsdomstolarna	33
6.4	Slutsatser angående beviskravet	36
6.5	Dubbelrelevanta rättsfakta	37
7	DISKUSSION	39
7.1	Sammanfattande slutsatser	39
7.2	Alternativ till gällande rätt	41
7.3	En uppgift för lagstiftaren eller för rättstillämparen	43
	KÄLLOR	45
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	48

Summary

Family reunification is an important principle in both Swedish and international law. In Swedish law this principle is coded into the Aliens Act making it possible to get residence permit on the grounds of ties to Sweden. In order to get a residency permit there are a couple of things you have to prove, for example your identity and the existence of a relation to a person in Sweden. If you are under the age of 18 you also have to prove who your representative is. This thesis deals with the question of what standard of proof should be applied in regard to who the legal representative for children applying for residence permit on the grounds of ties to Sweden is.

The parents are usually the legal representatives for their children. This can cause problems when there is no evidence to back up who the child's parents are. In many countries the documents issued by the authorities do not reach the security standards the Swedish Migration Board has established. This means that it can be difficult or even impossible for the child applying to prove who its legal representative is. This, in its turn, means that the applications in some cases have to be rejected due to lack of legal representation for the child.

This raises many questions. The first question is how the high standard of proof relates to the right to family reunification. The principle of the family as a unit can be found in several parts of the UN Convention on the Rights of the Child. The European Convention on Human Rights has established that there is a right to family reunification. The second question is why we even have rules regarding legal representation for children. In the thesis different aspects of representation is discussed together with examples from other legal disciplines where legal representation is an important aspect. The last question is about the standard of proof. What standard of proof is applied in the administrative process in general and in the migration process in specific?

The question of legal representation has been addressed by the Swedish Migration Court of Appeal (Migrationsöverdomstolen) in the case MIG 2009:17. The court's conclusion in the case was that the application should be dismissed if the representation can't be proved. In the case MIG 2012:1 the question was once again addressed by the court. The court established that biological parents always can be legal representatives for their children.

Finally, in this thesis the relationship between procedural law and substantive law is discussed. How should the court address the problem when the same question is important for both? In other legal disciplines the plaintiff's claim in the procedural question is accepted in order to try the case on its merits. In my discussion the possibility to, in the same way, accept the representative acting in these cases is discussed. This way the applications do not have to be rejected.

Sammanfattning

Familjeåterförening är en viktig princip inom både svensk och internationell rätt. I svensk rätt regleras denna princip i utlänningslagen där en möjlighet till uppehållstillstånd på grund av anknytning ges. Vissa bevisrättsliga frågor måste dock uppfyllas för att uppehållstillstånd ska kunna ges. I denna framställning behandlas bevisning angående ställföreträdarskap för barn som söker uppehållstillstånd på grund av anknytning.

Föräldrar är för det mesta legala ställföreträdare för sina barn inom svensk rätt. Detta innebär sällan några problem och i de fall det vållar problem kan en särskild ställföreträdare eller god man förordnas som kan tillvarata barnets intressen. Problem uppstår dock om en förälder inte kan bevisa att denne är ställföreträdare för sitt barn. I flera länder uppfyller inte de handlingar som utfärdats av staten Sveriges uppställda säkerhetskrav. Eftersom det då saknas handlingar som kan bekräfta ställföreträdarskapet måste ansökningarna om uppehållstillstånd på grund av anknytning i vissa fall avvisas på grund av bristande ställföreträdarskap.

Detta väcker frågor om förhållandet mellan kravet på legal ställföreträdare och rätten till familjeåterförening. Familjens enhet framhålls i bland annat barnkonventionen på flera ställen och i Europakonventionen finns en uttalad rätt till familjeåterförening i vissa fall. Rätten till familjeåterförening måste dock vägas mot den processrättsliga aspekten och varför vi har ställföreträdarskap. I uppsatsen tas olika aspekter av ställföreträdarskapet upp och exempel ges på mål där andra personer än den legala ställföreträdaren företräder barnet i rättsliga sammanhang. Slutligen finns även den bevisrättsliga aspekten i frågan. Vilka beviskrav tillämpas i förvaltningsprocessen i allmänhet och i migrationsrätten i synnerhet?

Frågan om bevisning angående ställföreträdarskap har även tagits upp av Migrationsöverdomstolen i rättsfallet MIG 2009:17. Rätten konstaterade i målet att talan ska avvisas om legal ställföreträdare inte kan visas. I rättsfallet MIG 2012:1 togs frågan åter upp och rätten menade att en presumtion skulle föreligga för att biologiska föräldrar även kan agera ställföreträdare. I domar från migrationsdomstolarna finns exempel på olika förhållningssätt till kravet på bevisning angående ställföreträdarskapet och avvägningen mot barnets bästa och rätten till familjeåterförening.

Avslutningsvis diskuteras i denna framställning relationen mellan processuella frågor och materiella frågor och vad som händer när samma fråga både har betydelse för målets upptagande och själva sakprövningen. Inom andra rättsområden har man i dessa fall valt att godta karendens påstående i den processuella frågan för att kunna pröva målet i sak. I min slutsats diskuteras möjligheten att på samma sätt godta den uppgivna ställföreträdaren i denna typ av mål förutsatt att inget framkommer som talar emot ställföreträdarskapet. På detta sätt kan målen prövas i sak.

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barns rättigheter
Barnrättskommittén	Committee of the rights of the child
Dir.	Direktiv
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna
Familjeåterföreningsdirektivet	EG-direktivet om rätt till familjeåterförening
FB	Föräldrabalk (1949:381)
LVU	Lag med särskilda bestämmelser om vård av Unga (1964:167)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsform (1974:152)
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar
UtlL	Utlänningslag (2005:716)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Hugo är 10 år och lever tillsammans med sin moster i ett annat land. Hugos pappa har försvunnit för länge sedan. Hugos mamma har flytt till Sverige där hon fått asyl eftersom att hon är förföljd av regimen i hemlandet. Hugo vill nu återförenas med sin mamma i Sverige men saknar egna asylskäl. Hans mamma hjälper honom därför att ansöka om uppehållstillstånd på grund av anknytning till henne. Hugo och hans mamma saknar dokument som visar att de är släkt men Hugos mamma vet att det finns möjlighet att genomföra DNA-analys som visar att de är släkt. Det kommer därför som en chock att ansökan om uppehållstillstånd avvisas av Migrationsverket och att de därmed inte får möjlighet att genomföra en DNA-analys. Anledningen till beslutet är att Hugos mamma inte kan visa att hon är legal ställföreträdare för Hugo. Familjer som denna är inte något ovanligt och visar vad som kan hända när det processrättsliga kravet om ställföreträdarskap innebär ett hinder för familjers möjlighet till återförening.

Familjens enhet har ett starkt skydd både inom svensk rätt och internationell rätt. Både i barnkonventionen och Europakonventionen skyddas familjen och barnens rätt till sina föräldrar. Det finns många skäl som kan tvinga människor på flykt från sitt hemland och enligt svensk lagstiftning har personer som tvingats fly till Sverige rätt att återförenas med sin familj. När ett barn ansöker om att få återförenas med släktingar i Sverige kan dock processuella frågor stå i vägen för att få ansökan prövad.

Barn saknar processbehörighet i Sverige. Därför krävs det att barnet har en ställföreträdare som kan företräda det i rättsliga frågor. Dessa regler gäller även barn som ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning till en släkting i Sverige. Det är en självklarhet att barn i svensk rätt företräds av en vuxen i rättsliga frågor och det ställer sällan till med några problem. Denna processrättsliga regel kan dock medföra stora problem för barn som ansöker om att få återförenas med en släkting och till och med innebära att det i praktiken blir omöjligt för barnet att ens få sin ansökan prövad.

I flera länder är det svårt och i vissa fall omöjligt att få tag på tillförlitliga handlingar som visar vem som är barnets vårdnadshavare och därmed legala ställföreträdare. När legal ställföreträdare saknas ska rätten avvisa talan enligt allmänna processrättsliga principer. Detta leder till att barn som inte kan visa vem som är deras legala ställföreträdare i praktiken saknar möjlighet att återförenas med sin familj. Frågan är om avvisning av talan är den enda möjliga lösningen eller om dessa barn skulle kunna få sin ansökan prövad i sak även om det inte är fastställt vem som är legal ställföreträdare.

Kritik har framförts av Annika Lagerqvist Veloz Roca om att Kammarrätten

som i vanliga fall är underinstans inte vågar ta upp de frågor som hamnat mellan stolarna när domstolen agerar överinstans.¹ Kan frågan om ställföreträdarskap för barn som söker uppehållstillstånd vara en sådan fråga som hamnat mellan stolarna och som varken lagstiftaren eller Migrationsöverdomstolen vill ta tag i? I så fall, vems ansvar är det att lösa problematiken?

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med detta arbete är att undersöka förhållandet mellan den processrättsliga regeln om ställföreträdarskap för barn och rätten att få sin ansökan om uppehållstillstånd prövad. Särskilt vill jag belysa barnets roll i den förvaltningsrättsliga processen i allmänhet och i migrationsprocessen i synnerhet. Jag vill även undersöka själva syftet med ställföreträdarskapet. Jag arbetar utifrån frågeställningen:

Vilka beviskrav ställs på att ställföreträdaren är behörig när ett barn söker uppehållstillstånd på grund av anknytning och kan dessa beviskrav utformas på något annat sätt?

1.3 Metod, material och avgränsningar

För att besvara min frågeställning vill jag utreda själva syftet med ställföreträdarskapet och hur detta förhåller sig till rätten att få sin ansökan prövad. Jag vill även undersöka förhållandet mellan den materiella och den processuella prövningen. Jag vill försöka utreda hur rättsläget ser ut i dag och hur underinstanserna har angripit problematiken med barn som saknar ställföreträdare i anknytningsmål. Med dagens rättsläge som utgångspunkt vill jag undersöka alternativa lösningar till hur bristande ställföreträdarskap kan avhjälpas.

För att få en uppfattning av problematiken och hur olika underrätter har förhållit sig till ansökningar om uppehållstillstånd på grund av anknytning, när ett barn saknar legal ställföreträdare, kommer jag att titta närmare på hur reglerna tillämpas i underinstanserna. Jag har av utrymmesmässiga skäl valt att hålla mig till mål i underinstans och inte tittat på ärenden som stannat hos Migrationsverket. Jag har inte heller gjort en uttömmande genomgång av rättsfall från migrationsdomstolarna. Detta innebär att det inte går att dra några slutsatser utifrån mitt material från underinstans angående hur målen oftast behandlas eller hur rättsläget ser ut generellt. Syftet är endast att ge exempel på olika domslut.

För att undersöka hur rättsläget ser ut idag har jag gått igenom lagtext, förarbeten och domar från Migrationsöverdomstolen. Denna metod har i många sammanhang betecknats som rättsdogmatisk metod. Jag undviker

¹ Lagerqvist Veloz Roca, Annika s. 409

² Sandgren, Claes s. 117 ff.

³ Bernitz, Ulf s. 38 f.

⁴ MIG 2007:5.

⁵ Handbok om barnkonventionen s. 13.

⁶ Art 43 FN:s barnkonvention.

dock att sätta denna etikett på metoden då det inte är helt klart vad som ingår i den rättsdogmatiska metoden. Begreppet rättsdogmatik har även blivit kritiserad av bland annat Claes Sandgren för att denna metod inte är särskilt dogmatisk och att begreppet därmed inte återspeglar metoden.²

I min genomgång av domar från Migrationsöverdomstolen har jag valt att även ta med några orefererade avgöranden. Dessa avgörandens ställning som rättskälla kan diskuteras men jag vill ändå ta med några i denna framställning. Jag anser inte att orefererade avgöranden som sådana ska tillerkännas någon större vikt men att de ändå till viss del kan visa på en trend i hur målen avgörs hos Migrationsöverdomstolen. Jag har även i denna framställning valt att ta med ett rättsutlåtande från rättschefen på Migrationsverket. Inte heller detta ska läggas till grund för en analys av hur rättsläget ser ut. Dessa utlåtanden har dock stor betydelse för hur målen avgörs på myndighetsnivå och är därför intressanta för den allmänna diskussionen.

En annan fråga gäller förhållandet mellan EU-direktiv och svenska förarbeten. I denna uppsats blir det särskilt aktuellt för familjeåterföreningsdirektivet. En viktig skillnad inom Europarätten i förhållande till svensk rätt är att förarbeten i mycket mindre utsträckning används som rättskälla. Istället kan exempelvis preamblen till ett direktiv nyttjas för att tolka direktivets syften.³ Av denna anledning bör förarbeten till lagar som baseras på direktiv tolkas med försiktighet. I de delar familjeåterföreningsdirektivet lämnar utrymme för medlemsstaterna att utforma generösare regler har jag nyttjat förarbeten för att undersöka syftet med lagtexten. I annat fall har jag framför allt utgått från direktivtexten och dess syfte.

1.4 Disposition

Till att börja med ska jag undersöka på vilket sätt internationella åtaganden, barnkonventionen och Europakonventionen, inverkar på rätten till familjeåterförening. Därefter kommer jag att säga något angående reglerna i utlänningslagen och särskilt reglerna kring uppehållstillstånd på grund av anknytning. I nästa del går jag in på den förvaltningsrättsliga delen av frågeställningen, nämligen varför barn behöver ställföreträdare och vilka konsekvenser det får om ställföreträdare saknas. Sedan kommer jag in på den bevisrättsliga delen och diskuterar bevisrättsliga principer i anknytningsmål. Med detta som bakgrund kommer jag att redogöra för praxis från Migrationsöverdomstolen angående ställföreträdarskap vid ansökning om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Jag kommer även att redogöra för några mål från migrationsdomstolarna där frågan behandlas. Till sist kommer jag i min diskussion försöka sammanfatta och diskutera min framställning och besvara den frågeställning som uppställts inledningsvis.

² Sandgren, Claes s. 117 ff.

³ Bernitz, Ulf s. 38 f.

2 Familjeåterförening i folkrätt

Sverige har ingått internationella avtal där rätten till familjeåterförening, och i viss mån även uppehållstillstånd på grund av anknytning till annan anhörig, regleras. Dessa har betydelse för vilka skyldigheter Sverige har folkrättsligt. De viktigaste, särskilt vad gäller barn som ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning, är barnkonventionen och Europakonventionen.

2.1 Barnkonventionen

Till att börja med bör något sägas om vem som är att anse som barn i lagens mening. Av 1 kap 2 § UtL följer att barn är den som är under 18 år. Åldern är även densamma som myndighetsåldern i Sverige (9kap 1§ FB). I artikel 1 barnkonventionen anges även där att barn är den som är under 18 år. I ett rättsfall från Migrationsöverdomstolen slogs fast att det är prövningstillfället som är avgörande för om sökande är barn i lagens mening. I målet var sökande under 18 år vid ansökningstillfället men när målet hade kommit upp till domstol hade han fyllt 18 år och var därmed inte längre att anse som barn enligt rättens mening.⁴ I likhet med gällande rätt kommer i denna framställning med barn åsyfta alla personer som är under 18 år vid prövningstillfället.

FN:s konvention om barns rättigheter (barnkonventionen) antogs den 20 november 1989 av FN:s generalförsamling och idag har nästan alla världens länder anslutit sig till konventionen.⁵ I likhet med det flesta internationella avtal finns det ingen internationell domstol som har rätt att pröva om de länder som tillträtt konventionen efterlever de krav som ställs. Däremot finns det en kommitté knuten till konventionen, Committee of the rights of the child (barnrättskommittén). Denna kommitté består av 10 experter som har till uppgift att övervaka efterlevnaden av barnkonventionen.

Barnrättskommittén har ingen dömande makt men kan rikta kritik mot länder som inte efterföljer konventionen.⁶ Varje land har till uppgift att avge rapporter till barnrättskommittén med information om de åtgärder som vidtagits för att garantera de i barnkonventionen föreskrivna rättigheterna.⁷

Ett frivilligt tilläggsprotokoll till barnkonventionen har nyligen förhandlats fram vilket nu är öppet för medlemsstaterna att ratificera. Protokollet innebär att privatpersoner kan framföra individuella klagomål till barnrättskommittén. Sverige har inte ratificerat protokollet ännu men det är föremål för beredning inom regeringskansliet.⁸

⁴ MIG 2007:5.

⁵ Handbok om barnkonventionen s. 13.

⁶ Art 43 FN:s barnkonvention.

⁷ Art 44 FN:s barnkonvention.

⁸ Socialutskottet betänkande 2012/13:SoU4.

Sverige ratificerade barnkonventionen år 1990 utan några förbehåll och är därmed folkrättsligt bundet av densamma. Barnkonventionen har dock inte inkorporerats, det vill säga den har inte införlivats i sin helhet i svensk lag. Regeringen har istället valt en lagstiftningsmodell där svensk rätt anpassas så att den ska stå i överensstämmelse med barnkonventionen.⁹ Barnrättskommittén har dock rekommenderat Sverige att barnkonventionen istället bör inkorporeras i nationell rätt.¹⁰

Vid tillträdet av barnkonventionen ansåg regeringen att ratificeringen inte krävde ytterligare lagstiftningsåtgärder för att svensk rätt ska stå i överensstämmelse med konventionen. I förarbeten till barnkonventionens införande framhölls att även om svensk rätt inte i varje detalj stod i överensstämmelse med konventionsåtagandena så uppfylldes förpliktelseerna i konventionen. Föredragande statsrådet framhöll vidare att konventionen måste tolkas så ”att det får en rimlig mening inom ramen för varje nationellt system” och att artiklarna ger utrymme för varje stat att göra en lämplighetsbedömning vid val av vilka lagstiftningsåtgärder som bör vidtas.¹¹

Frågan om barnkonventionen borde inkorporeras lyftes åter 1996 men avvisades av riksdagen. Istället fattade riksdagen ett beslut om att en parlamentarisk kommitté skulle tillsättas. Kommittén skulle ha till uppgift att se över hur svensk rätt förhöll sig till barnkonventionen.¹² Denna kommitté fick benämningen barnkommittén. Barnkommitténs översyn av svensk rätt ledde fram till två betänkanden. Det första var delbetänkandet, SOU 1996:115 Barnkonventionen och utlänningslagen, och det andra, huvudbetänkandet, SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet.

Vilka krav ställs då på Sverige enligt barnkonventionen angående barns rätt till sin familj och familjeåterförening? Till att börja med vill jag belysa artikel 3 som rör barnets bästa. Denna har av barnkommittén framhållits som en av de grundläggande artiklarna i barnkonventionen.¹³ Av artikel 3 (1) följer att ”vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, skall barnets bästa komma i främsta rummet.”

Det finns ingen allmän kommentar för hur barnets bästa ska tolkas men barnrättskommittén har påpekat att den måste ses i ljuset av övriga artiklar i konventionen. Detta innebär att de rättigheter som härrör från konventionen är relevanta för att avgöra vad som är barnets bästa. Barnrättskommittén har även framhållit att barnets bästa måste utgå från att barnets egna åsikter och känslor respekteras.¹⁴ Att det saknas en tydligare definition av vad barnets

⁹ Handbok om barnkonventionen s. 13.

¹⁰ Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Sweden s. 3.

¹¹ Prop. 1989/90:107 s. 28.

¹² Dir. 1996:15

¹³ Implimentation handbook s. 35.

¹⁴ Implimentation handbook s. 37 f.

bästa är har både positiva och negativa sidor. Å ena sidan gör det begreppet flexibelt och kan anpassas utifrån det enskilda barnets särskilda omständigheter och behov. Å andra sidan riskeras rättssäkerheten genom att likheten inför lagen och förutsägbarheten blir lidande.¹⁵

I utlänningslagen har principen om barnets bästa kommit till uttryck i 1 kap 10§ UtlL. Där framgår att ”i fall som rör ett barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver.” Barnkommittén framhöll i sitt delbetänkande att det är angeläget att barnkonventionens grundsyn kommer till klart uttryck i utlänningslagen. Särskilt med tanke på den utsatta situation som asylsökande barn befinner sig i.¹⁶ Barnkommittén menade även att ”de avgjort viktigaste aspekterna av barnets bästa är om barnet har möjlighet att bo tillsammans med sina föräldrar och om barnet har tillgång till åtminstone en någorlunda stabil förälder”.¹⁷

Regeringen framhöll dock i samband med att stadgandet om barnets bästa infördes i utlänningslagen att barnens intressen även måste vägas mot andra samhällsintressen, såsom en reglerad invandring.¹⁸ Regeringen framhöll vidare att vad man kallade en ”etnocentrisk” syn inte bör tillämpas inom den invandringpolitiska debatten. Med detta menade regeringen att man inte per definition ska utgå från att barnet har det bäst i Sverige.¹⁹ Vad gäller familjeåterförening specifikt menar Schiratzki att principen om barnets bästa inneburit ett stärkt skydd för familjen i mål om familjeåterförening men fortfarande inom de ramar som utlänningslagen medger.²⁰

Det finns en specifik artikel i barnkonventionen som behandlar just familjeåterförening. Av artikel 10 i barnkonventionen följer att ansökningar från ett barn eller dess föräldrar om att resa in i eller lämna en konventionsstat för familjeåterförening ska behandlas på ett positivt, humant och snabbt sätt av konventionsstaterna och inte medföra negativa följder för det sökande barnet eller för medlemmar av dess familj. Av artikeln framgår alltså hur ansökningar från barn och deras föräldrar ska behandlas men däremot ger artikeln inte en rätt att få ansökningen om familjeåterförening beviljad. Detta speglar ett önskemål från de rikare konventionsstaterna om att invandringen ska kunna regleras.²¹

Regeringen tolkar artikel 10 i barnkonventionen så att artikeln syftar till själva ärendehandläggningen och att ansökningarna inte måste beviljas i de fall det är i den sökandes intresse. Dock, menar regeringen, framgår betydelsen av att barn får återförenas med sina föräldrar av andra artiklar i barnkonventionen.²²

¹⁵ Schiratzki, Johanna s. 54.

¹⁶ SOU 1996:115 s. 69.

¹⁷ SOU 1996:115 s. 68.

¹⁸ Prop. 1996/97:25 s. 246.

¹⁹ Prop. 1996/97:25 s. 249.

²⁰ Schiratzki, Johanna s. 90.

²¹ Implimentation handbook s. 135.

²² Prop. 1996/97:25 s. 230.

I övrigt löper barnets rätt till sina föräldrar som en röd tråd genom artiklarna i barnkonventionen. Artikel 7 ger barnet rätt till vetskap om vem som är dess föräldrar samt att vårdas av dem. Av artikel 18 framgår att föräldrarna har huvudansvaret för barnets uppfostran och utveckling. Artikel 5 betonar särskilt att konventionsstaterna ska respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrarna. Av artikel 9 framgår att konventionsstaterna även ska se till att barn inte skiljs från sina föräldrar utom i fall då det är nödvändigt för barnets bästa. Barnet ska även, i de fall då det är skiljt från ena eller båda föräldrar, ges rätt att upprätthålla kontakten med sina föräldrar så vida det inte strider mot barnets bästa.

Av denna redogörelse framgår att det finns det en tydlig intressekonflikt både i barnkonventionen och i utlänningslagen mellan å ena sidan barnets bästa och å andra sidan statens vilja att reglera invandringen. Artikel 10 i barnkonventionen ger inte någon verklig rätt till familjeåterförening utan sätter endast upp riktlinjer för själva ärendehandläggningen. Trots att barnets bästa införts i utlänningslagen gör regeringen det tydligt i propositionen att barnets bästa även måste vägas mot andra samhällsintressen. Det är dock tydligt att en viktig del av barnkonventionen är just barnets rätt till sina föräldrar.

2.2 Europakonventionen

Sverige ratificerade den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) redan år 1953. Det var inte förrän den 1 januari 1995 som Europakonventionen blev svensk lag. Till skillnad från barnkonventionen har alltså Europakonventionen inkorporerats i svensk lagstiftning. Samtidigt som Europakonventionen upptogs i svensk lag infördes en ny paragraf i Regeringsformen. Av 2 kap 19§ RF framgår att lag eller föreskrift inte får meddelas i strid med Europakonventionen.

Regeringen uttalade i propositionen till inkorporeringen av Europakonventionen att svensk rätt torde i huvudsak stå i överensstämmelse med konventionsåtagandena men påpekade samtidig att man även i framtiden måste följa rättsutvecklingen.²³ Genom att införa Europakonventionen i grundlagen markerades dess betydelse i svensk rätt. Bestämmelsen ger ett skydd mot lagstiftning som strider mot konventionen och riktar sig främst till lagstiftaren men kan även tillämpas av rättstillämparen genom lagprövning enligt 11 kap 14 § RF.²⁴ Det torde dock sällan ha förekommit att en lagregel helt åsidosatts med hänvisning till Europakonventionen. Däremot har svensk lagstiftning tolkats i enlighet med bestämmelser i konventionen.²⁵

²³ Prop. 1993/94:117 s. 40.

²⁴ Holmberg, Erik m.fl. kommentar till RF 2:19.

²⁵ Holmberg, Erik m.fl. kommentar till RF 2:19.

Ytterligare en skillnad i förhållande till barnkonventionen är att det för Europakonventionen finns en domstol med syfte att övervaka konventionens efterlevnad, Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen).²⁶ Till Europadomstolen kan enskilda framföra klagomål i de fall de anser sig ha utsatts för en kränkning av de i konventionen angivna rättigheterna.²⁷ Både genom att Europakonventionen inkorporerats i svensk lag och det faktum att enskilda kan klaga till ett internationellt organ ger denna konvention en mycket stark ställning i svensk rätt.

Den artikel i Europakonventionen som är särskild aktuell i fråga om familjeåterförening är artikel 8. Denna behandlar skydd för privat och familjeliv. Av artikeln följer att "[v]ar och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens". Denna rättighet får inte inskränkas av offentliga myndigheter annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Skyddet av familjelivet i artikel 8 innebär dels en rätt för familjen att leva tillsammans och skyddas från ingrepp ifrån statens sida. Dels innebär den en skyldighet för staten att skydda familjen genom exempelvis lagstiftning.²⁸ Artikeln ger ingen ovillkorlig rätt för familjemedlemmar att resa in i en konventionsstat för att återförenas med sin familj utan det är upp till staterna att reglera sin invandring.²⁹ I vissa fall har dock Europadomstolen bedömt att splittringen av en familj inte står i proportion till statens rätt att reglera invandringen. Nedan följer några mål där familjeåterförening varit uppe till prövning i Europadomstolen.

I *Gül mot Schweiz* var det fråga om en turkisk medborgare som bott tillsammans med sin fru i Schweiz i flera år. Deras gemensamma son befann sig dock fortfarande kvar i Turkiet och uppehållstillstånd för sonen hade vägrats av de schweiziska myndigheterna. Frågan var om Schweiz bröt mot artikel 8 genom att vägra sonen uppehållstillstånd. Europadomstolen besvarade frågan nekande. Domstolen menade att familjen hade möjlighet att återförenas i Turkiet samt framhöll att Gül genom att flytta till Schweiz själv orsakat separationen.³⁰ I målet *Ahmut mot Nederländerna* var omständigheterna mycket likartade. Målet gällde en marockansk medborgare som flyttat till Nederländerna. Hans son befann sig i hemlandet Marocko och vägrades uppehållstillstånd i Nederländerna. Även i detta mål fann Europadomstolen att det inte innebar en konventionskränkning att vägra uppehållstillstånd till sonen.³¹

²⁶ Se artikel 19 Europakonventionen.

²⁷ Se artikel 34 Europakonventionen.

²⁸ Danelius Hans s. 320.

²⁹ Danelius Hans s. 334.

³⁰ *Gül mot Schweiz*, app. 23218/94, § 8, 19 februari 1996.

³¹ *Ahmut mot Nederländerna*, app. 21702/93, § 8, 28 november 1996.

I *Sen mot Nederländerna* var utgången en annan. Detta mål handlade om en turkisk familj bosatt i Nederländerna. En dotter befanns sig dock fortfarande kvar i Turkiet och vägrades uppehållstillstånd i Nederländerna för att återförenas med sin familj. Domstolen fann till skillnad från de andra målen att familjen inte rimligen kunde förväntas återförenas i Turkiet. Detta motiverades bland annat med att deras andra två barn var födda och gick i skola i Nederländerna och därmed inte kunde förväntas etablera ett nytt liv i Turkiet. Europadomstolen fann därmed att Nederländerna brutit mot artikel 8 i Europakonventionen när de vägrat dottern uppehållstillstånd.³²

I samtliga exempel gäller målen återförening av kärnfamiljen. Frågan är om artikel 8 även kan tillämpas i förhållande till andra nära anhöriga. Angående familjebegreppet anför Danelius att artikel 8 i viss mån kan tillämpas på relationer utanför kärnfamiljen. Som exempel ger han föräldrar med vuxna barn eller små barn och deras mor- och farföräldrar. Dock, menar han, är inte rättigheterna lika långtgående för andra nära anhöriga än för kärnfamiljen.³³

Av ovan redovisad praxis framgår att Europakonventionen på ett tydligare sätt ger rätt till familjeåterförening än vad barnkonventionen gör. Samma intressekonflikt mellan individens rätt till familjen och statens rätt att reglera invandringen som kunde skönjas i barnkonventionen finns dock även i Europakonventionen. Om familjen kan återförenas i ett annat land har landet där ansökan lämnats in inte någon skyldighet att bevilja uppehållstillstånd för familjeåterförening.

Rätten till familjeåterförening har även kommit till uttryck i svenska förarbeten. I förarbeten till införandet av familjeåterföreningsdirektivet framhåller regeringen att familjeåterförening är en viktig princip inte bara inom folkrätten utan även inom svensk rätt. Vidare framhålls i förarbetena att det inom den svenska utlänningsrätten är en grundprincip att hålla samman familjen.³⁴ Hur denna princip har kommit till uttryck i svenska utlänningslagen kommer jag att utveckla i nästa kapitel.

³² *Sen mot Nederländerna*, app. 31465/96, § 8, 21 december 2001.

³³ Danelius Hans s. 320.

³⁴ Prop. 2005/06:72 s. 68.

3 Uppehållstillstånd på grund av anknytning

I svensk lagstiftning återfinns reglerna om uppehållstillstånd i utlänningslagen (UtlL). Jag ska här försöka ge en kort sammanfattning av de regler som rör uppehållstillstånd på grund av anknytning. Sveriges regler om uppehållstillstånd på grund av anknytning kan indelas i regler som rör kärnfamilj och regler som rör anknytning till annan nära anhörig. Jag kommer att börja med att redogöra för reglerna om uppehållstillstånd till kärnfamiljen, även kallat familjeåterförening, och sedan gå igenom vilka regler som gäller vid ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning till annan nära anhörig.

Reglerna om återförening med kärnfamiljen återfinns i 5kap 3§ UtlL. Denna lagstiftning har sin grund i EG-direktivet om rätt till familjeåterförening 2003/86/EG av den 22 september 2003 (familjeåterföreningsdirektivet). Med kärnfamiljen menas i direktivet make/maka och underåriga biologiska barn och för dessa ger familjeåterföreningsdirektivet en rätt till familjeåterförening.³⁵ Även adopterade barn och barn till anknytningspersonens maka/make har getts rätt till familjeåterförening enligt direktivet.³⁶ Av direktivet följer att rätt till familjeåterförening innebär ”inresa och vistelse i en medlemsstat för familjemedlemmar till en tredjelandsmedborgare som vistas lagligen i den medlemsstaten”.³⁷

Familjeåterföreningsdirektivet är ett minimidirektiv. Detta ger möjlighet för medlemsstaterna att utforma generösare regler än de som direktivet stadgar.³⁸ Reglerna i utlänningslagen håller sig i princip till direktivsbestämmelserna med några få undantag. Till exempel tillämpas i svensk lagstiftning samma regler oberoende av vilket medborgarskap som anknytningspersonen har. Detta för att uppnå en ”enhetlig, ändamålsenlig och icke diskriminerande lagstiftning”.³⁹ Det spelar alltså ingen roll om anknytningspersonen är tredjelandsmedborgare, svensk medborgare eller medborgare i ett annat EU-land. En annan skillnad i förhållande till direktivet är att i svensk lagstiftning likställs även sambor med maka/make.⁴⁰

För att rätten till familjeåterförening för kärnfamiljen skulle komma till tydligt uttryck i lagtexten ansåg regeringen att den gamla utlänningslagen skulle ändras från att uppehållstillstånd i vissa fall *får* ges till att det i lagtexten ska framgå att uppehållstillstånd *ska* ges till de i 5 kap. 3§ UtlL

³⁵ Rådets direktiv 2003/86/EG (9).

³⁶ Rådets direktiv 2003/86/EG artikel 4.

³⁷ Rådets direktiv 2003/86/EG artikel 2 d.

³⁸ Rådets direktiv 2003/86/EG artikel 3 p. 5.

³⁹ Prop. 2005/06:72 s. 28.

⁴⁰ UtlL 5 kap 3§ 1p.

uppräknade familjemedlemmarna. Detta för att kraven i familjeåterförningsdirektivet skulle kunna anses uppfyllda.⁴¹ Utlänningslagen följer annars de i familjeåterförningsdirektivet uppställda reglerna. I 5 kap 3§ UtlL har alltså maka/make och sambo (1p), ogifta barn till anknytningspersonen eller dennas maka/make (2p), adoptivbarn(3p) samt förälder till ett ensamkommande barn (4p) rätt till uppehållstillstånd med undantag för vissa uppräknade undantagsfall som jag kommer att återkomma till.

Fortsättningsvis i denna uppsats kommer jag med kärnfamilj använda samma definition som familjeåterförningsdirektivet, alltså föräldrar och deras minderåriga barn samt barnlösa makar. I likhet med utlänningslagens regler likställs även sambor med makar genomgående i denna framställning.

Annan nära anhörig är de personer som faller utanför kärnfamiljsbegreppet. Det kan gälla vuxna barn, mor- och farföräldrar eller syskon. När det gäller ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning till annan nära anhörig saknas reglering i familjeåterförningsdirektivet. Regleringen har därför fått en egen paragraf i utlänningslagen. I 5 kap 3a§ UtlL regleras bland annat uppehållstillstånd för utlänning som har för avsikt att ingå äktenskap eller samboförhållande med en person i Sverige (1p), utlänning som inte tillhör kärnfamiljen men som på annat sätt är nära anhörig till en person i Sverige (2p) och utlänning som ska utöva umgänge med ett i Sverige bosatt barn (3p).

Att denna grupp inte erhåller samma rätt till återförening som de i 5kap 3§ UtlL tydliggörs av att formuleringen att uppehållstillstånd *får* ges fortfarande finns kvar i inledningen av 5kap 3a§ UtlL. Vid ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning till annan nära anhörig än kärnfamiljen enligt 5 kap 3a§ 2p UtlL uppställs krav på att det finns ett beroendeförhållande mellan personerna samt att dessa personer ingått i samma hushåll i hemlandet. Detta gäller exempelvis om ett barn söker uppehållstillstånd på grund av anknytning till ett syskon, en morbror eller annan släkting som inte är föräldern.

Det finns vissa begränsningar i möjligheterna till uppehållstillstånd på grund av anknytning. Dessa återfinns i 5kap 17-17b§§ UtlL. Begränsningarna ser olika ut beroende på om anknytningen är till kärnfamiljen enligt 3§ eller annan anhörig enligt 3a§. Eftersom reglerna i 3§ har sin grund i familjeåterförningsdirektivet kan Sverige inte begränsa rätten till familjeåterförening mer än vad som följer av direktivet. Här finns inte utrymme för en redogörelse av alla undantag men nedan följer ett antal exempel. Av 5kap 17a § UtlL framgår att familjeåterförening får vägras bland annat om oriktiga uppgifter medvetet lämnats, om det rör sig om skenäktenskap, om utlänningen utgör ett hot mot allmän ordning och säkerhet och även då det rör sig om barnäktenskap. Av 5kap 17b § UtlL följer att månggifte kan utgöra en grund för att avslå ansökan om

⁴¹ Prop. 2005/06:72 s. 31, 34.

familjeåterförening.

Ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning måste göras före inresan i Sverige. En ansökan som lämnas in efter inresan får inte bifallas, detta framgår av 5 kap 18§ UtL. Det finns dock ett undantag som framgår av 5:e punkten samma paragraf. Undantaget består av två delar, dels ett krav på ”stark anknytning till en person som bor i Sverige” dels att ”det inte skäligen kan krävas att utlänningen reser till ett annat land för att ge in ansökan där”. Båda dessa krav måste vara uppfyllda för att undantaget ska vara tillämpligt.

I propositionen anges som exempel på när det inte bör krävas att ansökan lämnas in i hemlandet att sökanden skulle få svårt att få pass eller utresetillstånd på grund av trakasserier från myndigheter i hemlandet. Även det fallet att det saknas svensk representation i landet och att det skulle innebära betydande svårigheter att ta sig till ett annat land för att lämna in ansökan anges vara skäl för att ansökan kan medges efter inresan.⁴² 2010 ändrades lagen så att det skulle bli något lättare för barn att få sin ansökan prövad när ansökan lämnats in i Sverige. Enligt fjärde stycket ska konsekvenserna för barn att skiljas från sina föräldrar särskilt beaktas vid en skälighetsbedömning. Det ska dock stå klart att ansökan skulle ha beviljats om den gjordes före inresan.

Det generella kravet att ansökan ska lämnas in i hemlandet och inte kan lämnas in i Sverige har ifrågasatts av bland annat Vogel. Enligt honom är detta principiella krav en gammal kvarleva som inte rimmar med förvaltningsmyndigheters serviceskyldighet. 5 kap 18 § bör därför enligt honom utgå från svensk lagstiftning.⁴³ Som lagstiftningen ser ut idag måste dock barn som ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning som regel ansöka från hemlandet så vida inte undantaget i 15kap 18§ UtL är tillämpligt. Detta är, som jag kommer att utveckla vidare i arbetet, ett skäl till att reglerna om ställföreträdarskap gör det svårt för dessa barn att få sin ansökan prövad.

⁴² Prop. 1999/2000:43 s. 57.

⁴³ Vogel, Hans-Heinrich s. 527 ff.

4 Barnets roll i förvaltningsprocessen

4.1 Processbehörighet och ställföreträdarskap

Liksom alla människor i Sverige har barn rättskapacitet. Detta innebär att barnet kan bli subjekt för rättigheter och skyldigheter och även vara part i ett mål som berör dessa rättigheter och skyldigheter.⁴⁴ Däremot saknar barn generellt sett processbehörighet i den allmänna förvaltningsrätten. Processbehörighet innebär en rätt att föra sin egen talan i rätten och att vidta andra handlingar kopplade till rättsprocessen.⁴⁵

Det finns ingen uttrycklig lagreglering i svensk förvaltningsrätt som reglerar barns processbehörighet. Att barn saknar processbehörighet framgår istället av 9 kap 1§ FB. Av denna paragraf kan utläsas att den som är under 18 år är omyndiga enligt svensk rätt. Av samma paragraf framgår att omyndigheten bland annat innebär att dessa personer saknar just processbehörighet.

Barn har alltså rättskapacitet men saknar processbehörighet. Det innebär att det kan bli subjekt för rättigheter och skyldigheter som alla andra. De saknar dock möjlighet att vidta åtgärder i en domstolsprocess eller i ett myndighetsförfarande gällande dessa rättigheter och skyldigheter. Barnens talan måste därför föras av dess ställföreträdare.⁴⁶

Vem kan då agera ställföreträdare för ett barn? I ekonomiska angelägenheter agerar barnets förmyndare ställföreträdare och i mål som avser barnets person är det vårdnadshavaren eller en särskilt förordnad vårdnadshavare som får ta rollen som ställföreträdare för barnet.⁴⁷ Huvudregeln är att barnets båda föräldrar både är vårdnadshavare och förmyndare och därmed behöriga att företräda barnet i alla rättsliga angelägenheter.⁴⁸ Om barnet saknar legal förmyndare, t.ex. om föräldrarna är döda, ska rätten förordna om en särskilt förordnad förmyndare enligt 10 kap 5§ FB. Det finns även fall där barnet och föräldrarna har motstående intressen eller om föräldrarna av någon anledning inte kan företräda barnet. Då kan en god man förordnas enligt 11 kap FB.

En fråga som man bör ställa sig är vad som är själva syftet med att barn inte får företräda sig själva i en rättsprocess. Mattsson framhåller att eftersom ett barn ofta inte har samma möjlighet att ta till vara sina intressen som en

⁴⁴ Saldeen, Åke s. 277, Se även prop. 1994/95:224 s. 14.

⁴⁵ Ragnemalm, Hans s. 60.

⁴⁶ Wennergren, Bertil s. 123.

⁴⁷ Mattsson, Titti s. 173.

⁴⁸ FB 6 kap 2§ och 10kap 2§.

vuxen torde detta innebära ett krav på representation för barn som är part i en rättsprocess. Kravet på ställföreträdare för barn skulle då syfta till att möjliggöra en rättssäker rättegång för barnet.⁴⁹ I övrigt är det svårt att hitta uttalanden angående syftet med ställföreträdarskapet, möjligen beror detta på att det är en sådan självklarhet i svensk lagstiftning att barn inte har förmåga att tillvarata sina egna intressen att syftet med ställföreträdarskapet inte behöver diskuteras.

4.2 Den rättsliga betydelsen av att ställföreträdare saknas

Om ställföreträdare saknas för ett barn innebär detta inom allmän förvaltningsprocessrätt ett processhinder på grund av bristande processbehörighet och målet ska därför avvisas av domstolen. Detsamma gäller om ställföreträdare finns men denna inte har behörighet. I dessa fall är det fråga om bristande talerätt som även det är ett processhinder vilket leder till att talan ska avvisas.⁵⁰ Angående processhinder saknas uttrycklig reglering i förvaltningsprocesslagen. Det anses dock vara en sådan självklarhet att det inte kräver uttrycklig lagreglering.⁵¹

Inom den allmänna processrätten finns reglering av processhinder i 34 kap 1 § RB. Enligt paragrafen ska frågor om hinder för målets upptagande företas av rätten så snart det finns anledning. Av andra stycket följer att rätten självmant ska beakta rättegångshinder om inget annat är stadgat. Domstolen är alltså inte bunden av att part framställer en processinvändning utan rätten ska ta upp frågan om processhinder ex officio. Samma regel måste antas gälla även för förvaltningsprocessen trots att det saknas en sådan uttrycklig reglering.⁵²

Frågan blir vilken rättslig betydelse det har att talan avvisas. I den allmänna processrätten har avgörandets rättskraft stor betydelse. Som regel vinner förr eller senare en ogillad talan negativ rättskraft vilket förhindrar att en ny talan väcks angående samma sak. Detta gäller inte om talan blivit avvisad på grund av processhinder. Kärande kan då väcka samma talan igen utan hinder av att talan avvisas på grund av att talan vunnit negativ rättskraft.⁵³

Dessa regler gäller för den allmänna processrätten, inom förvaltningsrätten är reglerna annorlunda. Enligt förvaltningsrättsliga principer vinner i regel inte beslut i ansökningsärenden negativ rättskraft. Detta gäller även i ärenden om uppehållstillstånd. Ett negativt beslut förhindrar inte att en ny ansökan görs på samma grunder.⁵⁴ Vid ansökningar om uppehållstillstånd på grund av anknytning har det alltså ingen betydelse för möjligheten att

⁴⁹ Mattson, Titti s. 167.

⁵⁰ Wennergren, Bertil s. 120.

⁵¹ Wennergren, Bertil s. 120.

⁵² Wennergren, Bertil s. 127.

⁵³ Ekelöf, Per Olof s. 17.

⁵⁴ Diesen, Christian (2012) s. 83, Strömberg, Håkan m.fl. s. 76 f.

ansöka igen om ansökan avvisas eller avslås.

En annan aspekt av att talan avvisas som är av desto större betydelse är ordningen i vilken rätten prövar olika frågor i målet. Rättegångshinder ska som regel prövas innan den materiella prövningen påbörjas. Detta ligger i sakens natur. Eftersom rättegångshinder innebär att målet inte ska tas upp till prövning måste dessa frågor avklaras först.⁵⁵ Denna aspekt av att talan avvisas istället för att prövas i sak har avgörande betydelse för barn som ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Som jag kommer att återkomma till längre fram i denna framställning får det bland annat betydelse för om DNA-analys kan beviljas eller inte.

4.3 Ställföreträdarskap i vissa fall

Det finns ibland skäl att frånga huvudregeln att vårdnadshavaren eller förmyndaren agerar ställföreträdare för barnet. I vissa fall på grund av att vårdnadshavaren inte kan ta tillvara barnets intressen som i LVU-målen. I andra fall, eftersom det faktiskt saknas eller är svårt att få tag på vårdnadshavare. Några sådana särskilda regler redogör jag för nedan.

4.3.1 Barnet i LVU-processen

I vissa typer av mål har åldern för barns processbehörighet sänkts. Detta är fallet i mål rörande tvångsvård av barn med stöd av LVU. I dessa mål får barnet egen processbehörighet redan vid 15 års ålder. Det framgår av 36§ LVU att den som fyllt 15 år har rätt att föra sin talan i ärenden enligt lagen. Processbehörigheten har stor betydelse för barnets medverkan i processen och gör att barnet inte längre är beroende av sin ställföreträdare. Barnet kan exempelvis begära att få insyn i handlingar i målet genom partsinsyn, påverka det offentliga biträdets roll och vägra att lämna ut viss information.⁵⁶ En ytterligare sänkning av processbehörighetsåldern till 12 år har tidigare utretts men avvisades av regeringen.⁵⁷

Syftet med att ge det annars processoberoende barnet rätt att representera sig själv har beskrivits av Ragnemalm. Han menar att "[s]ärskilt i ärenden, som mera omedelbart rör vederbörandes personliga förhållanden, kan det vara befogat att låta en omyndig eller ej allt för gravt sjuk person själv föra sin talan, eventuellt med ställföreträdarens hjälp".⁵⁸

Barn som är under 15 år och fortfarande inte har processbehörighet har rätt till en särskild ställföreträdare i mål enligt LVU. Detta beror på att det inte alltid är lämpligt att vårdnadshavaren agerar ställföreträdare för barnet då målen till sin karaktär ofta innebär motstridiga intressen mellan barn och

⁵⁵ Wennergren, Bertil s. 120.

⁵⁶ Mattsson Titti s. 173.

⁵⁷ Prop. 1994/95:224 s. 44.

⁵⁸ Ragnemalm, Hans s. 60.

förälder.⁵⁹ I svensk lagstiftning har därför barnets offentliga biträde enligt rättshjälpslagen även fått rollen att agera särskild ställföreträdare i dessa mål.⁶⁰ På detta sätt får barnet en oberoende ställning i förhållande till sina föräldrar som kan ha andra intressen än barnet i målet. Det offentliga biträdet ges således dubbla roller, både som ställföreträdare och som barnets offentliga biträde. Regeringen ansåg dock vid införandet av regeln att det inte borde vålla några stora problem att förena de två rollerna.⁶¹

4.3.2 God man för ensamkommande barn

För barn som kommer ensamma till Sverige för att söka uppehållstillstånd finns särskilda regler angående ställföreträdarskapet. Eftersom barnet inte har sina föräldrar med sig till Sverige måste någon annan ta på sig rollen som förmyndare och vårdnadshavare. För att lösa detta finns lagen om god man för ensamkommande barn. Av 2 § samma lag följer att god man ska förordnas om barnet vid ankomsten till Sverige är skilt från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe. Detsamma gäller för barn som blir ensamma efter ankomsten till Sverige.

Barn som kommer till Sverige ensamma eller blir ensamma efter sin ankomst ska alltså tillförordnas en god man. Den gode mannen ska i sitt uppdrag agera både vårdnadshavare och förmyndare för det ensamkommande barnet och ”ansvara för barnets personliga förhållanden och sköta dess angelägenheter”⁶². De flesta ensamkommande barn som anländer till Sverige söker asyl men även andra barn som kommer till Sverige för att söka uppehållstillstånd har rätt till god man. Detta gäller även de barn som söker uppehållstillstånd på grund av anknytning.⁶³ Som jag har anfört tidigare ska ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning som huvudregel göras från hemlandet men i vissa fall kan undantag tillåtas.⁶⁴ I de mål där barnet söker uppehållstillstånd på grund av anknytning kan alltså den gode mannen agera ställföreträdare för barnet om ansökan görs i Sverige.

Frågan är om samma typ av regler om god man skulle kunna utformas även för barn som saknar ställföreträdare vid ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning. I de fall barnen redan befinner sig i Sverige är lagen redan tillämplig. Det stora flertalet söker dock från hemlandet i enlighet med utlänningslagens föreskrifter och då kan inte god man utses med hänvisning till lagen.

En sådan lagstiftningsåtgärd kan som jag ser det leda till vissa praktiska problem. Av uppenbara skäl kommer det att bli svårt för den gode mannen

⁵⁹ Prop. 1994/95:224 s. 45.

⁶⁰ Prop. 1994/95:224 s. 44.

⁶¹ Prop. 1994/95:224 s. 46.

⁶² 2 § 1 st. Lag om god man för ensamkommande barn.

⁶³ Prop. 2004/05:136 s. 26.

⁶⁴ Se kap. 3.

att kommunicera med barnet. Den gode mannens roll skulle snarast få en rent formell roll som visserligen skulle kunna möjliggöra en prövning av ansökan men det skulle leda till onödigt extra arbete eftersom all kommunikation måste ske via den gode mannen. Det skulle även innebära ytterligare kostnader att utse gode män för dessa barn.

Särskilt utrymme har regeringen i förarbetena gett till frågan om vem som kan jämföras med vårdnadshavare enligt lagen om god man för ensamkommande barn. Självklart är att god man inte ska förordnas för de barn som anländer tillsammans med en förälder som har vårdnaden om barnet, antingen på grund av lagen i hemlandet eller på grund av ett av Sverige erkänt domstolsavgörande.⁶⁵

Av lagtexten framgår dock att med vårdnadshavare jämföras även person som ”får anses ha trätt i föräldrarnas ställe”.⁶⁶ Inom detta begrepp ryms bland annat personer som inte är föräldrar till barnet men som enligt lag eller sedvänja i det land där barnet har sin hemvist har ställning som vårdnadshavare. Även en förälder som inte har legal vårdnad om barnet ska enligt förarbetena rymmas inom begreppet.⁶⁷ Syftet med denna utvidgade krets ställföreträdare, så som det angavs i propositionen, var att ge barnet en trygg tillvaro. En förälder ansågs av regeringen kunna tillvara ta barnets intressen även om föräldern juridiskt sett inte har ställning som vårdnadshavare. Regeringen framhöll i propositionen att resurserna i stället borde koncentreras på de barn som verkligen är helt ensamkommande.⁶⁸

I frågan om vem som bör tillförordnas god man har alltså regeringen valt att utvidga kretsen av personer som kan företräda barnet. Det viktiga, så som det framstår av förarbetena, är att någon vuxen som har barnets bästa i åtanke kan företräda barnet och inte om den vuxne rent juridiskt är legal ställföreträdare. Frågan är om inte samma princip kan tillämpas om barnet befinner sig i utlandet, förutsättningarna är trots allt desamma. I fråga om god man blir det dock en ekonomisk fråga om god man ska förordnas för alla barn som inte kan bevisa vem som är deras ställföreträdare. Ett sådant ekonomiskt incitament finns inte när barnet befinner sig i utlandet eftersom deras ansökningar avvisas om ställföreträdare saknas.

4.3.3 Samtycke till DNA-analys

DNA-analys har börjat tillämpas som bevismedel angående återopade släktförhållanden i anknytningsmål. Jag kommer att gå in på detta mer ingående i kapitel 5.3. I detta sammanhang vill jag dock ta upp frågan om vem som kan samtycka till att DNA-prov tas på ett barn i anknytningsärenden eftersom det framförallt är en ställföreträdarskapsfråga.

⁶⁵ Prop. 2004/05:136 s. 26.

⁶⁶ 2 § 1st Lag om god man för ensamkommande barn.

⁶⁷ Prop. 2004/05:136 s. 26.

⁶⁸ Prop. 2004/05:136 s. 26.

Av tredje stycket i 13 kap 15§ framgår att DNA-analys endast får genomföras om den som ska undersökas har gett ett skriftligt samtycke till detsamma. Ett barn kan inte själv samtycka till att ett DNA-prov tas och behöver därmed en ställföreträdare som kan lämna samtycke i barnets ställe. Vanligtvis är det vårdnadshavaren som kan lämna samtycka i denna typ av frågor.⁶⁹ Det är dock inte alltid vårdnadshavaren kan lämna samtycke till DNA-analys.

För ensamkommande barn som befinner sig i Sverige ska en god man forordnas.⁷⁰ Eftersom den gode mannen ska ansvara för barnets personliga förhållanden och ekonomiska angelägenheter kan han eller hon i sitt uppdrag lämna erforderligt samtycke till DNA-analys.⁷¹ Om barnet istället befinner sig i utlandet ska vårdnadshavaren enligt hemlandets lag lämna erforderligt samtycke.⁷² Detta vållar samma problem som när ställföreträdarskapet ska visas, nämligen att det kan vara problematiskt att avgöra vem som är vårdnadshavare till barnet. Problematiken har till viss del behandlats i förarbetena. I de fall det är omöjligt att fastställa vem som är vårdnadshavare enligt hemlandets lag har regeringen öppnat upp för möjligheten att den som har den *faktiska omvårdnaden* om barnet kan lämna samtycke till DNA-provtagning. Detta gäller dock endast när det framstår som den ända praktiska möjligheten.⁷³ Att samtycke alltid lämnas av den person som barnet åberopar anknytning till tas också upp i förarbetena. Detta framhåller dock regeringen som en olämplig lösning eftersom ”DNA-analys erbjuds just därför att övrig utredning rörande släktskapet anses otillräcklig”.⁷⁴

I frågan om vem som kan samtycka till DNA-analys i anknytningsmål har man alltså lättat något på kravet att vårdnadshavaren agerar ställföreträdare för barnet. Det kan i vissa fall vara tillräckligt att den som har den faktiska vårdnaden samtycker till provtagning. Det framgår dock inte av förarbetena vad som menas med faktisk vårdnad eller hur detta ska bevisas. Min slutsats är att det ändå måste antas att ett lågt ställt beviskrav tillämpas angående vem som har den faktiska vårdnaden då detta knappast kan bevisas genom dokumentation. Muntliga uppgifter angående den faktiska omvårdnaden måste därför godtas om reglerna ska ha någon praktisk betydelse.

Man kan tänka sig att samma regler skulle kunna tillämpas även i fråga om ställföreträdarskap. DNA-provtagning är trots allt ett kroppsligt ingrepp vilket kräver ett giltigt samtycke för att inte strida mot grundlagen.⁷⁵ Om lägre krav ställs på vem som kan företräda barnet i dessa frågor bör även ett lägre beviskrav kunna ställas på ställföreträdarskapet i anknytningsmål. Jag kommer att återkomma till detta i min diskussion.

⁶⁹ Se RÅ 1996 ref 65 i vilket blodprov tagits utan vårdnadshavares samtycke.

⁷⁰ Se kap. 4.3.2.

⁷¹ Prop. 2005/06:72 s. 75 f.

⁷² Se kap. 6.1.

⁷³ Prop. 2005/06:72 s. 76.

⁷⁴ Prop. 2005/06:72 s. 76.

⁷⁵ Se 2 kap. 6 § RF.

5 Bevisning i anknytningsmål

5.1 Bevisregler inom förvaltningsrätten

Det är svårt att säga något generellt angående beviskraven inom förvaltningsrätten då det saknas mer genomgripande systematisering av beviskraven.⁷⁶ Beviskraven varierar istället mycket beroende på måltyp. Vissa generella riktlinjer har man inom doktrin ändå försökt sig på att utforma.

Wennergren menar att den stora skillnaden ligger i vilken karaktär målet har. I brottmålsliknande förvaltningsmål bör beviskravet i princip vara detsamma som i brottmål. I ”vanliga” förvaltningsmål blir det istället fråga om, som han uttrycker det, hur viktig eller ömtålig saken är. Ju viktigare och ömtåligare saken är desto högre bör beviskravet vara.⁷⁷ Von Essen finner dock denna generalisering problematisk och tar som exempel mål om tvångsvård där alla kan enas om att saken är både viktig och ömtålig. Men frågan är om det borde innebära ett högt ställt beviskrav till skydd för den enskildes integritet eller ett lågt ställt beviskrav till skydd för den enskildes liv och hälsa.⁷⁸

Diesen menar å sin sida att man måste utgå från att det finns ett ”normalkrav” på bevisningen inom förvaltningsmålen. Han menar att det normala beviskravet för förvaltningsmål är ”sannolika skäl”. Även om detta beviskrav inte alltid bör tillämpas i alla måltyper kan man utgå från det normala beviskravet och med stöd i lag eller praxis formulera varför ett högre eller lägre beviskrav ska tillämpas.⁷⁹ Von Essen finner inte heller denna teori hållbar. Han anser att det inte finns något som tyder på att sannolika skäl skulle vara normalkravet på bevisning inom förvaltningsrätten.⁸⁰ Av denna korta redogörelse framgår alltså att meningarna i stora delar går isär vad gäller de mer generella riktlinjerna för beviskraven inom förvaltningsrätten.

Liksom inom allmän processrätt gäller principen om fri bevisföring och fri bevisvärdering även inom förvaltningsrätten.⁸¹ Den myndighet eller domstol som ska pröva ärendet är alltså inte bunden till viss typ av bevisning. Detta hindrar dock inte att olika typer av bevis har olika tungt bevisvärde. Som exempel ger Ragnemalm att ett yttrande eller skriftlig dokumentation från en annan myndighet ofta tillmäts särskild tyngd.⁸²

⁷⁶ Von Essen, Ulrik s. 36.

⁷⁷ Wennergren, Bertil s. 150.

⁷⁸ Von Essen, Ulrik s. 38.

⁷⁹ Diesen, Christian (2003) s. 101 f.

⁸⁰ Von Essen, Ulrik s. 37.

⁸¹ Ragnemalm, Hans s. 109.

⁸² Ragnemalm, Hans s. 109.

Till sist ska något allmänt sägas om bevisbördan. Av 8 § FPL framgår att ”rätten ska tillse att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver”. Denna paragraf ger uttryck för den så kallade officialprincipen eller rättens utredningsskyldighet. Samma princip gäller även för förvaltningsmyndigheter men har inte något uttryckligt stadgande.⁸³ Principen innebär i korthet att domstol och myndighet har ansvar för att ärendet blir tillfredsställande utrett. Men vad innebär då detta för bevisbördan? Även i detta sammanhang är bevisbördan beroende av måltypen. Även om myndigheten i princip har ansvar för att målet blir tillräckligt utrett och på så vis även bär bevisbördan finns det måltyper där bevisbördan bör läggas på den enskilde. Generellt kan sägas att i mål som innebär ett ingripande från det allmännas sida ligger bevisbördan hos myndigheten medan den enskilde bär bevisbördan i ärenden där den enskilde ansöker om en förmån.⁸⁴

Ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning är ett exempel på en ansökan om en förmån. Det är således den som ansöker som har bevisbördan. Detta innebär dock inte att myndigheten, Migrationsverket i detta fall, eller domstolen är helt fri från sitt utredningsansvar. Relationen mellan utredningsansvaret och bevisbördan är en fråga för sig och tyvärr finns inte utrymme att gå vidare in på detta i denna framställning. Vad gäller beviskravet i mål om uppehållstillstånd är vi hänvisade till regler utformade i praxis. Dessa beviskrav kommer jag att gå igenom nedan.

5.2 Bevisregler angående identitet

Det finns två delar som ska bevisas när någon ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning, dessa gäller för både barn och vuxna. Den första delen som ska bevisas är den sökandes identitet. Den andra delen som ska bevisas är relationen till den som anknytning åberopas till. Jag kommer nedan att gå igenom båda.

En viktig del av prövningen om uppehållstillstånd både på grund av anknytning och när den sökande åberopar asylskäl är prövningen av den sökandes identitet. Dock ska sägas att bevisning angående identiteten är ett ämne som i sig skulle kunna utgöra ett helt examensarbete men jag ska försöka att så kortfattat som möjligt beskriva gällande rätt.

Som i de flesta fall inom svensk rätt saknas det legaldefinition av vad begreppet identitet innefattar. Av praxis i mål om medborgarskap har identiteten dock definierats som sökandes namn, ålder och som huvudregel även medborgarskap. Denna definition har fått ligga till grund vid prövning av ansökning om uppehållstillstånd.⁸⁵

Det finns enligt regeringen flera skäl till att i störst möjliga mån utreda

⁸³ Ragnemalm, Hans s. 82 f.

⁸⁴ Ragnemalm, Hans s. 111.

⁸⁵ MIG 2010:17.

identiteten hos personer som söker uppehållstillstånd. Ett skäl som regeringen har framhållit är att uppehållstillstånd kan beviljas på felaktiga grunder om identiteten inte klarläggs vilket minskar möjligheterna till att föra en rättvis flyktingpolitik. Ett annat skäl som framhållits av regeringen är att det kan leda till psykiska påfrestningar för dem som tvingas leva under falsk identitet.⁸⁶

Utlänningslagen innehåller inga uttryckliga regler för vilka beviskrav som gäller beträffande identiteten utan detta har istället utvecklats genom praxis. Olika beviskrav tillämpas beroende på om den sökande ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning eller för asyl. Inom asylrätten ska den sökandes berättelse och upplysningar om förföljelse samt om identitet godtas om den framstår som trovärdig och sannolik.⁸⁷ Beviskravet är alltså "sannolikt" i denna måltyp. Detta innebär att den sökande kan anses ha uppfyllt beviskravet enbart genom muntlig bevisning utan direkt stöd i skriftlig dokumentation. I anknytningsmål har beviskraven ställts högre.

Vad gäller ansökningar om uppehållstillstånd på grund av anknytning slog Migrationsöverdomstolen, i rättsfallet MIG 2011:11, fast att det är den sökande som ska "klargöra" sin identitet för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas. Om identiteten inte kan klargöras ska ansökan avslås. Migrationsöverdomstolen framhöll i motiveringen att det inte är ett krav att en giltig passhandling kan företes utan att andra bevis kan vara tillräckliga i enlighet med principen om fri bevisprövning.

I anknytningsmål ska alltså identiteten vara "klargjord". Det är ett högre ställt beviskrav än i asylmålen där det är tillräckligt att den sökande gjort sin identitet "sannolik". Att det föreligger ett högt beviskrav gällande identiteten i anknytningsmål kan även utläsas av förarbeten till att DNA-analys infördes. Av propositionen följer att ansökan om uppehållstillstånd endast kan beviljas om den sökandes identitet är "fastställd".⁸⁸

Exakt vad "klargjord" eller "fastställd" identitet innebär är inte helt självklart. Det verkar dock som att någon typ av tillförlitlig dokumentation måste finnas och att det inte är tillräckligt med muntlig bevisning. Detta framgår av Migrationsöverdomstolens dom i MIG 2012:1. I domen framhöll rätten att hänvisningen i MIG 2011:11 till att inte enbart passhandlingar ska vara tillräckliga för att beviskravet ska uppnås inte innebär ett lägre beviskrav utan endast att fri bevisprövning ska tillämpas. Rätten framhöll vidare att "[m]untliga utsagor anses vanligtvis förknippade med större osäkerhet än vedertagen skriftlig dokumentation. Att bygga bedömningen på sådana uppgifter kan därför innebära att det höga beviskravet som normalt ställs inte anses ha uppnåtts beträffande identiteten".

Ny praxis utformades dock i MIG 2012:1. Migrationsöverdomstolen kom i domen fram till att det i vissa fall av familjeåterförening är tillräckligt att

⁸⁶ Prop. 1997/98:36 s. 13.

⁸⁷ Se MIG 2007:9.

⁸⁸ Prop. 2005/06:72 s. 68f.

den sökande gör sin identitet sannolik. En bedömning gjordes av syftet med ett högt beviskrav och familjens behov av återförening. Av vikt vid bedömningen var att det fanns barn inblandade och att det i praktiken var omöjligt att få tag på tillförlitlig dokumentation. Efter en avvägning mellan rätten till familjeåterförening och samhällets behov av att kontrollera invandringen fann rätten att det i detta fall var tillräckligt med ett lägre ställt beviskrav i likhet med asylrätten, nämligen att den sökande gjort sin identitet ”sannolik”.

I vissa fall bör alltså ett lägre beviskrav godtas när en avvägning mellan syftet med ett högt ställt beviskrav och rätten till familjeåterförening görs. I det aktuella målet hade samtliga familjemedlemmar lämnat samstämmiga uppgifter angående de andra familjemedlemmarnas identiteter och angående familjebildning. Dessa samstämmiga uppgifter ansåg rätten var tillräckligt för att nå upp till beviskravet.

Slutsatsen är alltså att huvudregeln i anknytningsmål är att identiteten ska vara klargjord. Detta innebär att någon form av dokumentation som huvudregel krävs för att beviskraven ska anses uppfyllda. I vissa fall kan dock ett lägre beviskrav tillämpas vid en proportionalitetsbedömning mellan syftet med ett högt beviskrav och rätten till familjeåterförening. I dessa fall är samstämmiga uppgifter tillräckligt för att beviskravet ska anses uppfyllt.

5.3 Bevisregler angående släktskapet

För att kunna få uppehållstillstånd på grund av anknytning måste den sökande inte bara bevisa sin identitet, även den anknytning som åberopas måste visas. Detta ska i första hand bevisas med hjälp av dokument från hemlandet, till exempel personbevis, födelseattester och ID-handlingar tillsammans med muntlig bevisning.⁸⁹

Ibland är det inte möjligt att med muntlig och skriftlig bevisning uppfylla beviskraven. Därför finns numera möjlighet att genomföra DNA-analys på statens bekostnad. Enligt 13 kap 15§ UtL ska Migrationsverket ge sökanden och den person till vilken anknytning åberopas tillfälle att få en DNA-analys utförd avseende det biologiska släktskap som åberopas i ansökan. Av paragrafen framgår att detta gäller om den övriga utredningen om släktskapet inte är tillräcklig för att uppehållstillstånd ska beviljas och om det inte är uppenbart att det åberopade släktskapsförhållandet inte föreligger.

Om DNA-analys beviljas kan denna sedan användas som bevisning i släktskapsfrågan. Det är endast i ärendehandläggningen hos Migrationsverket som DNA-analys kan beviljas. Regeringen anförde vid införandet av DNA-analys i utlänningslagen att det inte fanns anledning att ge migrationsdomstolarna möjlighet att bevilja DNA-analys. En sådan

⁸⁹ Prop. 2005/06:72 s. 72.

komplettering av bevismaterialet, ansåg regeringen, görs lämpligast i första instans.⁹⁰ Domstolen har dock möjlighet att undanröja verkets beslut och återförvisa målet till Migrationsverket.⁹¹ Själva provtagningen görs antingen på vårdcentral i Sverige för den som befinner sig här, alltså vanligen anknytningspersonen. För den som befinner sig i utlandet, alltså vanligen den sökande, kan provtagning ske på närmaste utlandsmyndighet. Provet skickas sedan på analys hos Rättsmedicinalverket.⁹²

Ett av syftena med att införa en möjlighet att på statens bekostnad genomföra en DNA-analys var att kunna höja beviskravet från att släktskapet med sannolika skäl var korrekt till att det skulle vara styrkt när barn ansöker om anknytning till en förälder.⁹³ I förarbetena till lagändringen framhöll regeringen att de låga beviskraven för släktskapet hade lett till att ett antal barn återförenats med personer som sedan visat sig inte vara deras föräldrar. Regeringen påstod i propositionen att barn utnyttjades för att skapa en fiktiv koppling till Sverige för att sedan överges. Dock ansåg regeringen att enbart en skärpning av beviskraven skulle kunna leda till att familjeåterförening omöjliggjordes. Detta på grund av att dokument som styrker släktskapet kunde vara svåra eller rent av omöjliga att skaffa fram. DNA-analys, fann regeringen, var därmed ett sätt att höja beviskravet utan att omöjliggöra återförening mellan barn och deras föräldrar. Detta menade regeringen var i linje med principen om barnets bästa.⁹⁴

DNA-analysen har alltså *endast* till syfte att bevisa om släktskap föreligger och syftar inte till att fungera som bevisning för någons identitet. I motiveringen till MIG 2012:1 framhöll Migrationsöverdomstolen att det inte finns någon annan grund för det allmänna att bevilja DNA-analys än för att utreda om just den åberopade anknytningen föreligger. Rätten menade dock att när DNA-analys redan föreligger kan denna fungera som bevisning även i identitetsfrågan och, som jag kommer att återkomma till, även i ställföreträdarskapsfrågan.

Bevisning angående släktskap och identitet är alltså två helt skilda frågor som båda måste bevisas. Som framgår av Migrationsöverdomstolens uttalande kan dessa frågor i vissa fall ha ett nära samband. När det gäller barn som söker uppehållstillstånd på grund av anknytning tillkommer även bevisning angående ställföreträdarskapet och som jag kommer att återkomma till hänger bevisningen angående ställföreträdarskapet även samman med släktskap och identitet.

5.4 Dokumentation som bevismedel

Både ifråga om identitet, släktskap och även ställföreträdarskap spelar handlingar utfärdade av staten stor roll. För de flesta innebär det inga

⁹⁰ Prop. 2005/06:72 s. 73.

⁹¹ Prop. 2005/06:72 s. 74.

⁹² Prop. 2005/06:72 s. 77.

⁹³ Prop. 2005/06:72 s. 69.

⁹⁴ Prop. 2005/06:72 s. 69.

problem att bevisa till exempel sin identitet. Ett pass utfärdat i hemlandet eller på en av hemlandets ambassader är fullt tillräckligt för att identiteten ska anses visad. För medborgare från vissa länder ställer dock beviskraven till med problem. När det inte finns en fungerande statsapparat kan inte heller tillförlitliga pass eller andra identitetshandlingar utfärdas. Somalia är ett exempel på ett sådant land. Av Migrationsverkets landinformation angående Somalia kan följande utläsas.

Somalia saknar en fungerande centralregering och på grund av den bristande myndighetsstrukturen har dokument utfärdade i landet låg auktoritet.⁹⁵ Angående pass utfärdade efter 1991 anser Migrationsverket att dessa inte lever upp till säkerhetskraven. Detta gäller även för andra identitetshandlingar som utfärdas i landet. Anledningen till att dessa handlingar inte lever upp till säkerhetskraven är att det saknas behöriga myndigheter som utfärdar identitetshandlingar.⁹⁶

Det är inte endast i Somalia detta problem finns, även i exempelvis Iran och Afghanistan kan det vara problematiskt att skaffa fram identitetshandlingar som kan tjäna som bevisning i fråga om identitet vid ansökan om uppehållstillstånd.⁹⁷ När identitetshandlingar inte uppfyller säkerhetskraven uppställda av Migrationsverket kan inte dessa användas för att bevisa identiteten hos den sökande. Den sökande är då hänvisad till att försöka bevisa sin identitet på andra sätt, genom exempelvis muntlig bevisning. Detta kan leda till stora problem för den som söker uppehållstillstånd på grund av anknytning. Som jag anförde ovan är beviskraven för identitet i anknytningsmål högt ställda och muntlig bevisning anses som huvudregel inte leva upp till beviskraven.

⁹⁵ Migrationsverket, landrapport Somalia, Identitet s. 4.

⁹⁶ Migrationsverket, landrapport Somalia, Identitet s. 7.

⁹⁷ SOU 2002:13 s. 211.

6 Ställföreträdarskap i anknytningsmål

Både vid ansökningstillfället hos Migrationsverket och vid en eventuell överprövning till migrationsdomstol aktualiseras frågan om barnet har en ställföreträdare och om denne kan visa sin behörighet. I utlänningslagen finns ingen uttrycklig reglering för hur ställföreträdarskapet, i ärenden där barn söker uppehållstillstånd på grund av anknytning, ska hanteras. Inte heller i dess förarbeten har frågan behandlats. Vägledning får hämtas från praxis där frågan har diskuterats både i Migrationsöverdomstolen och i underinstans.

6.1 Internationell privaträtt

En första fråga man bör ställa sig gäller den internationella privaträttsliga problematiken, nämligen vilket lands lag som ska tillämpas vid avgörandet av vem som är legal ställföreträdare. Eftersom barnet i regel befinner sig i ett annat land än Sverige vid ansökningstillfället är detta en högst relevant fråga. I enlighet med vad som anförts ovan angående ställföreträdarskapet i allmänhet är det som huvudregel vårdnadshavaren som är legal ställföreträdare för sitt barn. För att avgöra vem som är legal ställföreträdare måste rätten alltså först avgöra vem som är vårdnadshavare till barnet. Det är inte alltid helt självklart vem som är vårdnadshavare, olika länder kan tillämpa olika regler. Därför är det viktigt att avgöra vilket lands lag som ska tillämpas.

Syftet med att tillämpa utländsk rätt i svensk domstol kan diskuteras, det vore ju mycket enklare att bara tillämpa svensk rätt som ju rätten redan känner till. Det är inte heller säkert att utländsk rätt skulle vara bättre för att avgöra frågan. Bogdan menar att ”utländsk rätt tillämpas inte därför att den som sådan är »bättre» än svensk rätt, utan därför att dess tillämpning av den svenske lagstiftaren med hänsyn till rättsförhållandets anknytning till utlandet anses leda till ur praktisk synvinkel lämpligare resultat än om man skulle tillämpa de till svenska förhållanden anpassade svenska rättsreglerna.”⁹⁸

Inom den svenska internationella privaträtten finns olika typer av principer för att avgöra vilket lands lag som ska tillämpas när två parter i ett mål har anknytning till fler än ett land. Nedan följer några vanliga grunder för tillämplig lag. Lex fori innebär att domstolslandets lag tillämpas, lex patriae betyder att lagen i det land där personen är medborgare tillämpas och lex domicilii är lagen i det land där personen har sin hemvist, även kallad domicilprincipen.⁹⁹ Vilken princip som tillämpas beror på vilken rättslig

⁹⁸ Bogdan, Michael s. 32.

⁹⁹ Bogdan, Michael s. 42.

fråga som ska besvaras.

I propositionen till lagen om god man för ensamkommande barn tas frågan om den internationella privaträtten upp. Av propositionen framgår att det ska vara domicilprincipen som avgör vilket lands lag som är tillämplig i fråga om vem som är vårdnadshavare till ett barn. Det är alltså lagarna i det land där barnet har sin hemvist som ska vara vägledande även för ställföreträdarskapet.¹⁰⁰ Samma princip har man i praxis funnit tillämplig även när det är fråga om ställföreträdarskap i anknytningsmål.¹⁰¹

I enlighet med Bogdans teori om att vi tillämpar ett annat lands lag för att detta ger ett ur praktisk synvinkel lämpligare resultat, ger domicilprincipen ett, i min mening, lämpligt resultat. Rimligast är ju att den som vanligen agerar vårdnadshavare för ett barn även gör detta i mål som har internationell karaktär.

6.2 Rättsfall från Migrationsöverdomstolen

Från Migrationsöverdomstolen har två refererade domar meddelats där ställföreträdarskapet för barn i anknytningsmål tagits upp. Den viktigaste av dessa domar kom 2009 och satte standarden för rättsutvecklingen och den andra domen meddelades under början av 2012. Förutom dessa domar har det meddelats ett antal orefererade domar som även de kan vara intressanta att titta närmare på.

I målet MIG 2009:17 ansökte tre barn från Somalia om uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin i Sverige bosatta syster. Systemen uppgav sig vara vårdnadshavare för de tre barnen. Migrationsverket prövade målet i sak och avslog barnens talan. Hos migrationsdomstolen lämnade systemen in ett dokument, utfärdat i Somalia, betecknat ”transference of responsibility” av vilket framgick att barnens far var död, att deras mor var försvunnen och att systemen därmed var vårdnadshavare till barnen. Migrationsdomstolen ansåg inte dokumentet vara tillförlitligt och avvisade därmed barnens talan på grund av bristande processbehörighet.

Migrationsöverdomstolen började med att konstatera att det inte funnits någon fungerande regering i Somalia sedan 1991 och därmed inte heller någon fungerande folkbokföring. Detta innebar att de av systemen inlämnade dokumenten inte kunde ses som tillförlitliga på så sätt att de gav henne rätt att företräda de tre barnen i målet. Migrationsöverdomstolen gick därefter vidare till att undersöka om det kunde finnas något annat sätt för barnen att anhängiggöra sin talan. Rätten konstaterade att lagstiftaren i vissa sammanhang av praktiska hänsyn har godtagit att den som har den faktiska vårdnaden av barnet även kan agera ställföreträdare i vissa rättsliga hänseenden, exempelvis för samtycke till DNA-analys och ställföreträdare

¹⁰⁰ Prop. 2004/05:136 s. 24.

¹⁰¹ Se bl.a. MIG 2009:17.

för ensamkommande flyktingbarn (se kapitel 4.3.2 och 4.3.3).

Migrationsöverdomstolen fann dock att det inte går att dra slutsatsen att den som har den faktiska vårdsnaden även ska kunna agera ställföreträdare i mål om uppehållstillstånd. Migrationsöverdomstolen kom även fram till att varken god man eller offentligt biträde kunde förordnas då barnen befann sig utomlands. Eftersom det inte fanns några sätt för barnen att anhängiggöra sin talan utan sin legala ställföreträdare och eftersom systemen inte kunde visa att hon var behörig ställföreträdare för barnen avvisades talan. Migrationsöverdomstolen passade även på att påpeka att ” [det] vore önskvärt att det under sådana förhållanden fanns en möjlighet att exempelvis genom förordnande av offentligt biträde eller god man ge barnen en behörig ställföreträdare som kunde anhängiggöra och föra deras talan om rätt till uppehållstillstånd.” Detta menade Migrationsöverdomstolen var en fråga för lagstiftaren och inte för domstol.

I detta mål tog Migrationsöverdomstolen ställning i frågan om bristande bevisning i ställföreträdarskapsfrågan. Uppenbart är att från domen kan utläsas ett högt beviskrav för att ställföreträdarskapet ska anses visat även om inget sägs om beviskravet rakt ut. Vilket beviskrav som tillämpas framgår inte av domen utan det konstateras endast att det dokument som fanns att tillgå inte var tillförlitligt och alltså inte nådde upp till beviskraven. Migrationsöverdomstolen konstaterar även i domen att det inte finns några andra sätt att få sin ansökan prövad för de barn som inte har tillförlitlig dokumentation att luta sig på.

I kölvattnet av MIG 2009:17 meddelade Migrationsöverdomstolen ett antal prövningstillstånd i mål där migrationsdomstolen prövat målet i sak trots att behörig ställföreträdare saknats. I målen UM 8112-09 och 8111-09, åberopade fyra barn från Somalia anknytning till sin i Sverige bosatta faster. Migrationsdomstolen ansåg att det genom muntlig utsaga var visat att de fyra barnens föräldrar var döda. Eftersom det enligt hemlandets lagstiftning är den som har den faktiska vårdsnaden om barnen som är legal ställföreträdare godtogs fastern som ställföreträdare för barnen.¹⁰²

Migrationsöverdomstolen gjorde en annan bedömning och konstaterade att det oberoende av somalisk rätt saknades underlag som gav stöd för att fastern var behörig ställföreträdare i målen. Bristen på dokument som visade att fastern hade den faktiska vårdsnaden om barnen innebar alltså att beviskravet för ställföreträdarskap inte var uppfyllt. Rätten undanröjde migrationsdomstolens dom och avvisade målet.

Ett orefererat mål som ofta dyker upp i migrationsdomstolarnas motiveringar är UM 9536-10.¹⁰³ Troligen beror detta på att det är den första domen från Migrationsöverdomstolen som rör ställföreträdarskap när anknytning åberopas till en i Sverige bosatt förälder. I MIG 2009:17 var

¹⁰² Se kapitel 6.1 angående internationell privaträtt.

¹⁰³ Se exempelvis Migrationsdomstolen i Göteborgs avgöranden i mål UM 2056-11 E, UM 7325-11 E och UM 5799-11 E.

ställföreträdaren ett syskon och även i de tidigare orefererade målen var den uppgivna ställföreträdaren en annan släkting än föräldern. Motiveringen är dock i stort sett densamma som i de ovan redogjorda målen.

Omständigheterna i målet var att tre barn från Somalia åberopade anknytning till sin fader i Sverige. Som stöd för sitt ställföreträdarskap åberopade fadern ett vigselbevis och bilder föreställde honom, hans fru och deras barn. Migrationsöverdomstolen konstaterade att detta inte var tillräckligt för att visa att han var ställföreträdare för barnen och överklagandet avvisades därmed.

I ytterligare ett orefererat mål har anknytning åberopats till en förälder, UM 5938-11. I målet ansökte ett barn om uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin i Sverige bosatta mor. Migrationsöverdomstolen påpekade i domen att migrationsdomstolen borde ha förelagt modern att styrka sin rätt att företräda sin dotter i målet innan domstolen gick vidare och prövade överklagandet i sak.

Betydelsen av DNA-analys för avgörande i ställföreträdarskapsfrågan var aktuell i målet UM 7654-09. I detta avgörande åberopade det sökande barnet anknytning till sin syster i Sverige. DNA-analys hade genomförts hos Migrationsverket vilken styrkte deras släktskap. Migrationsdomstolen biföll överklagan utan att ta upp frågan om ställföreträdarskap till prövning. Migrationsöverdomstolen fann dock att systemen inte visat att hon var behörig ställföreträdare och återförvisade målet. Det hade i detta mål alltså ingen betydelse att DNA-analys förelåg som bekräftade släktskapet.

De orefererade målen följer otvetydigt avgörandet från 2009. Samma höga beviskrav tillämpas och inte heller DNA-analys, vilken bekräftar släktskap, har givits något bevisvärde i ställföreträdarskapsfrågan. Jag anser inte att allt för mycket vikt bör läggas vid Migrationsöverdomstolens orefererade mål men de visar ändå att avgörandet MIG 2009:17 stod fast åtminstone till det nya avgörandet MIG 2012:1 kom. Intressant är även att titta på vilka beviskrav som tillämpats i målen, även om det i domskälen står väldigt lite om själva bevisvärderingen. I samtliga mål har muntlig bevisning inte ansetts vara tillräckligt. I ett av de orefererade målen förekom ett vigselbevis och ett fotografi men inte heller detta ansåg rätten vara tillräckligt för att nå upp till beviskravet.

I januari 2012 kom ett nytt refererat avgörande från Migrationsöverdomstolen där ställföreträdarskapet togs upp nämligen MIG 2012:1. Ställföreträdarskapsfrågan behandlas ganska kortfattat i domen och den egentliga frågan i målet var vilket beviskrav som ska tillämpas för att visa identiteten i anknytningsmål samt vilken betydelse DNA-analysen har för identitetsfrågan.¹⁰⁴ I domen kommer rätten dock även in på hur bevisning angående ställföreträdarskapet påverkas av ett DNA-test som visar att släktskap föreligger mellan ett barn och en biologisk förälder.

¹⁰⁴ Se kapitel 5.2 och 5.3.

I målet i fråga ansökte mor och dotter om uppehållstillstånd på grund av anknytning till en i Sverige bosatt make/far. En DNA-analys genomfördes hos Migrationsverket som bekräftade släktskapet mellan far och dotter. Både Migrationsverket och migrationsdomstolen ansåg att DNA-analysen visserligen visade att släktskap förelåg men menade fortfarande att identiteten inte var styrkt och både modern och dotterns talan avslogs hos både verket och migrationsdomstolen. Frågan om ställföreträdarskap togs varken upp av Migrationsverket eller migrationsdomstolen utan Migrationsöverdomstolen prövade istället båda målen i sak.

Hos Migrationsöverdomstolen togs däremot frågan om ställföreträdarskapet upp och domstolen konstaterade att det, genom DNA-analysen, konstaterade föräldraskapet även presumerade rätt att företräda dottern i rättsliga frågor. Detta, menade rätten, gällde så länge inget ytterligare framkom som talade emot legalt ställföreträdarskap.

Rätten skriver i sin motivering att ”syftet med bestämmelserna i [...] utlänningslagen om förordnande om DNA-analys [är] endast att utröna om en, som grund för uppehållstillstånd åberopad, anknytning föreligger. Det finns inte i utlänningslagen någon annan grund för det allmänna att förordna om sådan analys. Detta innebär dock inte att analysresultatet, sedan det väl föreligger, saknar betydelse som bevis i andra frågor i målet. Tvärtom kan ett visat eller motbevisat påstående om föräldraskap ha väsentlig betydelse när det gäller exempelvis sådana frågor som vem som kan vara legal ställföreträdare för barnet eller, mer indirekt, familjemedlemmarnas identitet.”

DNA-analysen gavs alltså avgörande betydelse inte bara i identitetsfrågan utan även i ställföreträdarskapsfrågan i detta mål. Hur långtgående slutsatser som kan dras av detta mål är svårt att säga. Det tycks dock som om en bevislättning i form av en presumptionsregel för biologiska föräldrar ställs upp.

En fråga man kan ställa sig är vilken inställning Migrationsöverdomstolen hade haft om DNA-analys inte redan hade gjorts i underinstansen. Hade rätten återförvisat målet för DNA-analys för att kunna konstatera släktskapet eller hade domstolen följt allmänna processrättsliga regler och avvisat en begäran om DNA-analys på grund av bristande behörighet? Av Migrationsöverdomstolens motivering att döma verkar det andra alternativet mer troligt. Domstolen framhåller att DNA-analys *endast* har till syfte att bevisa att den åberopade anknytningen föreligger. Men när det väl finns ett testresultat är det inget som hindrar att detta även fungerar som bevisning i andra frågor.

Rättschefen för Migrationsverket gör en annan tolkning av målet. Kort efter att dom meddelats i MIG 2012:1 kom rättschefen för Migrationsverket ut med ett nytt rättsligt ställningstagande angående kraven på klarlagd identitet och pass i ärenden om uppehållstillstånd. I ställningstagandet berörde rättschefen även frågan om ställföreträdarskap för barn i

anknytningsärenden. Rättschefen tolkar domen så att det bör vara tillräckligt med att sannolika skäl talar för att ställföreträdarskap föreligger.¹⁰⁵ Detta innebär att det är tillräckligt att den sökande och anknytningspersonen lämnat samstämmiga uppgifter om familje- och levnadsförhållanden samt anknytningspersonens flykt till Sverige. I så fall ska den påstådda föräldern presumeras vara barnets ställföreträdare till dess något annat framkommer under ärendets gång.

6.3 Rättsfall från migrationsdomstolarna

För att ge en uppfattning av hur frågan om ställföreträdarskap för barn som söker uppehållstillstånd på grund av anknytning har hanterats hos olika domstolar har jag valt att ge några exempel från migrationsdomstolarna. Detta ska dock inte ses som någon heltäckande genomgång av praxis från underinstans utan syftar endast till att visa hur frågan har angripits på olika sätt. De olika resultaten kan sedan användas som utgångspunkt för den diskussion som arbetet ska leda fram till.

Till att börja med vill jag ge ett exempel på ett avgörande i linje med MIG 2009:17. I enlighet med Migrationsöverdomstolens avgörande från 2009 har migrationsdomstolen sett bristen på legal ställföreträdare som skäl att avvisa talan utan att en materiell prövning har gjorts. I Migrationsdomstolen i Göteborgs avgörande i mål UM 2056-11 E ansökte två flickor om uppehållstillstånd på grund av anknytning till en härvarande kvinna som uppgavs vara deras mor. Samma kvinna uppgavs även vara ställföreträdare för barnen. Migrationsverket avvisade barnens ansökningar med motiveringen att barnen var minderåriga och saknade legal ställföreträdare. DNA-analys erbjöds inte eftersom talan avvisades.

Hos migrationsdomstolen gjordes samma bedömning, eftersom den uppgivna ställföreträdaren inte kunde lämna in handlingar som visade att hon var behörig att företräda barnen avvisades målet. Även här avslogs yrkande om DNA-analys då målet inte skulle prövas i sak. Domstolen hänvisade i sin motivering till praxis från Migrationsöverdomstolen, MIG 2009:17 och Migrationsöverdomstolens dom i mål nr 9536:10. Detta mål fick även prövningstillstånd i Migrationsöverdomstolen på grund av att rätten avvisat talan i migrationsdomstolen, rätten borde istället prövat om Migrationsverkets avvisningsbeslut var riktigt. Detta tyder i min mening på att Migrationsöverdomstolen fann domen riktig i övriga delar. Inga andra intressen, såsom rätt till familjeåterförening eller barnets bästa, diskuterades.¹⁰⁶

Det finns dock exempel på domar där rätten valt att frångå Migrationsöverdomstolens praxis. I ett avgörande från Migrationsdomstolen

¹⁰⁵ Rättsligt ställningstagande angående kraven på klarlagd identitet och pass i ärenden om uppehållstillstånd RCI 07/2012 vilket ersatte tidigare rättsliga ställningstagande RCI 16/11.

¹⁰⁶ Se även Migrationsdomstolen i Göteborgs dom i mål UM 7325-11 E och UM 5799-11 E.

i Malmö, UM 2201-11, ansökte en kvinna tillsammans med sina två barn om uppehållstillstånd på grund av anknytning till en man som uppgavs vara make och far till de sökande. Även i detta mål var ställföreträdarskapet inte visat. Migrationsverket avslag samtliga ansökningar med hänvisning till att kvinnan och barnen inte styrkt sina identiteter. Migrationsdomstolen återförvisade målet till verket för fortsatt utredning och DNA-analys. Trots DNA-analysen som visade att kvinnan och mannen var föräldrar till barnen avslag Migrationsverket ansökan med hänvisning till att identiteten fortfarande inte var styrkt.

När målet åter kom till migrationsdomstolen yrkade Migrationsverket att målet skulle avvisas på grund av bristande ställföreträdarskap. Migrationsdomstolen var av en annan mening och uttalade i sin motivering att ”utgångspunkten [måste] rimligen vara att biologiska föräldrar även är vårdnadshavare, och därmed legala ställföreträdare, för sina barn så länge det inte finns någon annan konkret omständighet som talar emot ett sådant förhållande.”

Migrationsdomstolen anförde vidare att det inte finns någon enhetlig praxis från Migrationsöverdomstolen och menade att målet UM 9536-10 måste ses i ljuset av att Migrationsöverdomstolen i flera mål inte meddelat prövningstillstånd trots formella brister i form av bristande ställföreträdarskap. Det uppgivna ställföreträdarskapet skulle således godtas. Vad gäller kravet på styrkt identitet fann domstolen att det var tillräckligt att identiteten gjordes sannolik då rätten till familjeåterförening väger tyngre. I detta mål som alltså kom innan MIG 2012:1 var migrationsdomstolen inne på samma resonemang som Migrationsöverdomstolen sedan använde i MIG 2012:1.

Det låga beviskravet för identitet i asylmålen hade betydelse i detta mål. Eftersom anknytningspersonen fått uppehållstillstånd på grund av asyl var det tillräckligt att hans identitet var sannolik. När sedan hans barn och hustru sökte uppehållstillstånd på grund av anknytning och han uppgav sig vara legal ställföreträdare kunde inte denna uppgift bekräftas eftersom identiteten hos anknytningspersonen inte var klargjord.

I ett annat mål där identiteten inte var klargjord hos varken anknytningsperson eller sökande kom dock aldrig ställföreträdarskapet upp till prövning varken hos Migrationsverket eller hos migrationsdomstolen. I målet från Migrationsdomstolen i Malmö, UM 3682-10, behandlades inte ställföreträdarskapet alls trots att omständigheterna var desamma som ovan. Frågan i målet var istället om familjeåterförening kunde beviljas trots att barnens identiteter inte var styrkta.

Sökande i målet var fem barn som ansökte om uppehållstillstånd på grund av anknytning till två i Sverige bosatta personer som uppgav vara deras biologiska föräldrar. DNA-analys hade genomförts hos Migrationsverket vilken styrkte föräldraskapet. Migrationsverket avslag dock talan på grund av att föräldrarna, och därmed inte heller barnen, kunde styrka sina

identiteter. Migrationsdomstolen beviljade dock uppehållstillstånd för barnen med motiveringen att principerna om rätten till familjeåterförening och barnets bästa väger tyngre än kravet på styrkt identitet och statens intresse av att utöva utlänningskontroll.

Intressant i målet är att ställföreträdarskapet varken tas upp av Migrationsverket eller av domstolen trots att omständigheterna var desamma som i det föregående exemplet, nämligen att identiteten inte kunde styrkas varken hos föräldrarna eller hos barnen. Därmed borde inte heller ställföreträdarskapet kunnat styrkas. Detta visar på hur dessa frågor flyter in i varandra och hur det kan vara svårt att ibland skilja på den processuella delen och den materiella delen av prövningen. Jag valde att ta med detta mål för att visa att det inte bara är skillnader i hur bristande bevisning angående ställföreträdarskapet angrips av olika domare utan även om denna brist överhuvudtaget upptäcks.

Till sist vill jag lyfta fram ett avgörande där Migrationsdomstolen i Malmö beviljat uppehållstillstånd trots att ställföreträdarskapet inte är styrkt och trots att det saknas DNA-bevisning som styrker släktskap. I målet ansökte fyra barn om uppehållstillstånd på grund av anknytning till en i Sverige bosatt kvinna. Barnen uppgavs vara bror, systerbarn och kusin till kvinnan. Kvinnan agerade även ställföreträdare för barnen. Migrationsverket avvisade barnens talan med hänvisning till att barnen saknade legal ställföreträdare då kvinnan inte kunnat visa att hon var barnens ställföreträdare. Migrationsdomstolen prövade Migrationsverket s beslut att avvisa ansökan och argumenterade i domen för att det inte vore ”rätt att ställa krav på att en uppgiven ställföreträdare ska visa sin behörighet för att en ansökan om uppehållstillstånd avseende ett barn ska tas upp till sakprövning av Migrationsverket.” Migrationsdomstolen återförvisade därför målet till Migrationsverket för prövning i sak.

Som skäl för sitt beslut framhöll Migrationsdomstolen i Malmö bland annat att om det vore ett barn i Sverige som ansökte om en förmån skulle myndigheten efterforska vem som var legal ställföreträdare. Om inte någon sådan kunde finnas skulle en god man eller ett offentligt biträde utses som kunde tillvarata barnets intresse. Detta framhöll rätten är inte möjligt när barnet befinner sig i utlandet. Migrationsdomstolen menade vidare att ett avvisningsbeslut från Migrationsverket skulle medföra att en DNA-analys inte blir aktuellt vilket ytterligare talar för att målen bör prövas i sak. Som ett ytterligare argument lyfte migrationsdomstolen fram att det inte uppställs något formellt krav på att sökanden själv ska ansöka om uppehållstillstånd. Det skulle inte heller vara humant, menade rätten, att inte pröva ansökan i sak.

I detta mål är det inte fråga om återförening mellan ett barn och dess förälder utan en annan nära anhörig. Detta har ingen betydelse i målet utan rätten tycks anse att det inte bör krävas någon form av bevisning angående ställföreträdarskapet oavsett om det är anknytning till kärnfamilj eller annan nära anhörig som åberopas. Det viktiga är att målet kan prövas i sak.

6.4 Slutsatser angående beviskravet

Inledningsvis ställde jag frågan om vilket beviskrav som är tillämpligt vid prövningen av ställföreträdarens behörighet. I MIG 2009:17 diskuterar inte rätten vilka beviskrav man uppställer för ställföreträdarskapet. Men av domen, vilket även bekräftas av efterföljande orefererade mål, verkar Migrationsöverdomstolen uppställa ett beviskrav som åtminstone är lika högt som beviskravet vad gäller identitet nämligen att ställföreträdarskapet är ”klargjort”. Varken muntlig bevisning eller dokument som utfärdats i Somalia enligt vilket systemen uppgavs vara vårdnadshavare för barnen godkändes av rätten i målet. I det relativt nya målet, MIG 2012:1, är det föräldrarna som agerar ställföreträdare. Domstolen verkar lätta något på beviskraven vad gäller biologiska föräldrar och kommer fram till att det finns en presumtion för att biologiska föräldrar får agera ställföreträdare. Detta kräver dock att det redan finns bevisning angående släktskapet innan frågan om ställföreträdarskap prövas.

Vid en genomläsning av orefererade avgöranden från Migrationsöverdomstolen och även domar från migrationsdomstolarna vilka har hänvisat till MIG 2009:17 verkar rätten uppställa ett absolut krav på att det finns skriftlig bevisning angående behörighet för ställföreträdaren. Inte i någon av de domar från Migrationsöverdomstolen som jag har redogjort för ovan har muntlig bevisning godtagits av rätten.

Min slutsats är således att för att ställföreträdarskap ska anses visat måste den sökande kunna förebringa tillförlitlig dokumentation som visar vem som är legal ställföreträdare. Detta verkar gälla både hos Migrationsverket och i migrationsdomstolen. Frågan är om inte beviskravet närmast liknar det som tillämpas inom straffrätten nämligen ”ställt bortom rimlig tvivel” eftersom det krävs tillförlitlig dokumentation för att kunna bevisa ställföreträdarskapet.

En bevislättning föreligger dock om det innan prövningen är fastställt att släktskap föreligger mellan den sökande och anknytningspersonen. Rättschefen för Migrationsverket tolkar MIG 2012:1 som att det är tillräckligt att ”sannolika skäl” talar för att det uppgiva ställföreträdarskapet är giltigt om ansökan görs av ett barn på anknytning till en förälder. Jag kan inte se hur man kan dra dessa slutsatser från Migrationsöverdomstolens dom. Min tolkning av MIG 2012:1 är att det endast är om släktskapet är bevisat som bevislättningen är tillämplig.

6.5 Dubbelrelevanta rättsfakta

Den ovan redogjorda slutsatsen angående beviskravet leder fram till frågan vad som händer om samma fakta har betydelse både som processförutsättning och som rättsfakta i den materiella prövningen. Som framgår av domen MIG 2012:1 blir detta fallet när föräldrar uppträder som ställföreträdare för barn som söker uppehållstillstånd på grund av anknytning till denna förälder. I dessa fall är frågan om personen är förälder till barnet avgörande för behörigheten som ställföreträdare, alltså en processförutsättning, och samtidigt avgörande i anknytningsfrågan, alltså i själva sakprövningen.

Denna fråga har varit aktuell angående domstols behörighet i den internationella privaträtten och har i dessa sammanhang benämnts dubbelrelevanta rättsfakta. Termen dubbelrelevanta rättsfakta kommer från det tyska ordet ”doppelrelevante Tatsachen” och syftar till omständigheter som har betydelse både i den processuella frågan och för avgörande i sakfrågan.¹⁰⁷

Dubbelrelevanta rättsfakta inom den internationella privaträtten har prövats av Högsta domstolen i målet NJA 2005 s. 586. Frågan i målet var om ett avtal hade ingåtts eller inte och avtalets uppfyllelseort åberopades av kärande som grund för domstolens behörighet. Svaranden yrkade att käromålet skulle avvisas på grund av att domstolen var fel forum. Han menade att eftersom det inte förelåg något avtalsrättsligt förhållande mellan parterna kunde inte heller domstolen härleda sin behörighet från avtalet. Frågan som domstolen hade att ta ställning till var således vilket beviskrav som skulle ställas på de rättsfakta som låg till grund för domstolens behörighet. Högsta domstolen fann att, när förekomsten av ett avtal bestrids, bör domstolen vid prövningen av sin behörighet godta de omständigheter käranden åberopar till stöd för att avtal har ingåtts. En förutsättning är dock att påståendet inte uppenbart saknar grund.

Frågan om dubbelrelevanta rättsfakta har inte enbart aktualiserats inom den internationella privaträtten. I ett annat mål från högsta domstolen, NJA 2012 s. 183, gällde forumfrågan om domstolen var behörig eller om målet skulle avgöras av skiljenämnd. Till stöd för att talan skulle avvisas åberopade svaranden att ett skiljeavtal förelåg enligt vilket tvister skulle lösas av skiljenämnd. Rätten konstaterar kortfattat att vad gäller domstolens behörighet ska denna avgöras på grundval av kärandens påstående. Eftersom kärande påstod att den tvist som uppkommit mellan parterna inte härrörde från det skiljeavtal som svaranden åberopat var domstolen behörig att pröva målet.

Även inom miljörättens område har frågan om dubbelrelevanta rättsfakta aktualiserats. Målet NJA 2012 s. 362 började hos miljödomstolen och handlade om vattenverksamhet. Sökande i målet var en kommun som

¹⁰⁷ Pålsson, Lennart s. 315.

ansökte om tillstånd till skredförebyggande arbete utmed en bäck. För att få en ansökan om vattenverksamhet prövad krävs att den sökande har rådighet över vattnet, det är alltså en processförutsättning. I detta mål var kommunens rådighet beroende av om verksamheten var ”önskvärd från allmän miljö- och hälsosynpunkt” enligt med 2 kap 5§ lagen med vissa bestämmelser om vattenverksamhet. Denna fråga var även avgörande för målets prövning i sak. Miljödomstolen avvisade kommunens talan på grund av bristande processbehörighet och miljööverdomstolen avslög kommunens överklagande.

Högsta domstolen fann dock vid prövningen av målet att det inte var uppenbart att kommunen saknade rådighet över vattnet. Domstolarna skulle därför ha godtagit vad kommunen anfört om att vattenverksamheten är önskvärd från allmän miljö- och hälsosynpunkt vid prövningen av om det fanns hinder mot att ta upp ansökan till prövning, för att sedan pröva målet i sak. Målet återförvisades därmed till miljödomstolen för prövning i sak.

Inom flera olika rättsområden har samma princip tillämpats av högsta domstolen, nämligen att man vid prövning av en processförutsättning som är avgörande för den materiella prövningen utgår från kärandes påstående om behörighet. Detta gäller så länge påståendet inte är uppenbart ogrundat. Denna princip har benämnts ”påståendedoktrinen”.¹⁰⁸

Det finns stora likheter mellan de mål jag gått igenom och problemet att visa ställföreträdarskap i anknytningsmål. De flesta av de mål jag har gått i genom handlar visserligen om domstols behörighet men i NJA 2012 s. 362 var det fråga om talerätt för kommunen. Det är alltså inte bara i frågor som gäller domstols behörighet som påståendedoktrinen har tillämpats. Frågan om vem som kan agera ställföreträdare är även det en fråga om talerätt. Som jag kommer att utveckla vidare under min diskussion finns det därför goda skäl till varför denna princip skulle kunna tillämpas även i anknytningsmål där ställföreträdarskapet inte kan bevisas av den sökande.

¹⁰⁸ Bogdan, Michael s. 130.

Begreppet har även använts i bl.a. NJA 2012 s. 183 och NJA 2012 s. 362.

För vidare läsning angående påståendedoktrinen se Schöldströms ”Kärandens påståenden som grund för domstols behörighet” i Till minnet av Södra Roslags tingsrätt.

7 Diskussion

7.1 Sammanfattande slutsatser

Det finns flera sidor av min frågeställning som gör detta område komplicerat. Till att börja med finns olika kolliderande regler. Å ena sidan finns en rätt till familjeåterförening. Av min genomgång av både Europakonventionen och barnkonventionen framstår det som uppenbart att barn har rätt till sin familj. Även om det inte alltid finns en rätt till familjeåterförening i det land man söker till så finns ett grundläggande skydd för familjen som enhet. I intern svensk rätt har barnets bästa och rätten till familjeåterförening införts i utlänningslagen. Av genomgången av internationell och svensk rätt framgår att rätten till familjeåterförening och barnets bästa visserligen ska vägas mot andra intressen, såsom statens rätt att reglera invandringen, men att det i botten finns ett grundläggande skydd.

Å andra sidan finns kravet på legal ställföreträdare för barn som ansöker om en förmån. Det är en grundläggande princip att föräldrar företräder sina barn i rättsliga frågor. Men när det inte går att bevisa vem som är förälder eller annars legal ställföreträdare kan en ansökan inte prövas. Detta leder till frågan om vad som är själva syftet med ställföreträdarskapet. Om syftet med ställföreträdare för barn är att möjliggöra en rättssäker process, så som Mattson anför, måste ett avvisningsbeslut som i praktiken inte går att avhjälpa strida mot detta intresse.

Den andra delen som gör denna frågeställning komplicerad är den bevisrättsliga delen. Anknypningsmål där barn är sökande väcker tre olika bevisfrågor. De bevisrättsliga frågorna om identitet, släktskap och ställföreträdarskap hänger starkt samman och flyter inte sällan in i varandra. Alla delar måste bevisas var för sig men av målet MIG 2012:1 framgår att ställföreträdarskapet delvis kan bevisas genom släktskapet. Även identiteten hänger samman med släktskapet då ett lägre beviskrav i vissa fall kan tillämpas när släktskapet är visat. Frågor om identiteten hänger nära samman med ställföreträdarskapet då visad identitet ofta kan visa både ställföreträdarskap och släktskap.

Prövningen av identitet och släktskap är en del av den materiella prövningen och ställföreträdarskapet är en del av den processuella prövningen. Vilket leder till den sista delen som komplicerar min frågeställning nämligen förhållandet mellan processuella regler och materiella regler. Jag har i min genomgång av domar från migrationsdomstolarna anat en tendens att blanda ihop den materiella rätten och den processuella rätten. Detta är särskilt tydligt i MIG 2012:1 där DNA-analysen som är en del av den materiella prövningen i Migrationsöverdomstolens dom ändå fick avgörande betydelse för frågan om ställföreträdarskapet.

Själva beviskravet i ställföreträdarskapsfrågan kan med viss svårighet

utläsas av Migrationsöverdomstolens praxis. Min slutsats efter genomgång av Migrationsöverdomstolens domar är att ett högt beviskrav ställs för att bevisa ställföreträdarskapet. Någon form av officiell dokumentation verkar vara nödvändig. Beviskravet verkar således i praktiken vara lika högt ställt som för identitet nämligen ”fastställd”. En bevislättning gäller om släktskapet redan är bevisat. I dessa fall är det i enlighet med MIG 2012:1 tillräckligt att ställföreträdarskapet framstår som ”sannolikt”.

Av domarna från migrationsdomstolarna ville jag visa på de vitt skilda resultat som olika domare kommer fram till i mål som till synes har samma rättsliga problematik, nämligen att ställföreträdaren inte kan styrka sin behörighet. I det första exemplifierande målet, UM 2056-11 E, avvisades talan med hänvisning till MIG 2009:17 och begäran om DNA-analys avslogs. Ett i formell mening riktigt beslut i linje med gällande praxis från Migrationsöverdomstolen. I det andra målet som jag tar upp, UM 2201-11, är omständigheterna annorlunda. I detta mål fanns redan en DNA-analys som gjorts vid prövningen hos Migrationsverket. På samma sätt som i MIG 2012:1 såg rätten det styrkta föräldraskapet som en presumtion för att dessa personer även kunde agera ställföreträdare i målet för sina barn. Detta avgörande föregick till viss del den praxis som sedan slogs fast i MIG 2012:1. I den sista av mina exemplifierande domar, UM 8549-12, satte rätten barnets rätt till återförening med sin familj före alla krav på bevisning kring ställföreträdarskapet, detta trots att ansökan inte var för återförening med kärnfamiljen.

Vad blir då konsekvenserna av detta rättsläge? MIG 2009:17 är i formell mening en riktig dom i enlighet med gällande rätt. Detta eftersom barn inte är processbehöriga och eftersom det enligt svensk lag är vårdnadshavaren som ska företräda barnet. Det finns inga undantag som är tillämpliga i anknytningsmål där den sökande är ett barn. Trots att domen är riktig i formell mening leder domen till orimliga resultat, nämligen att återförening med familjemedlemmar i praktiken omöjliggörs. För att undvika detta orimliga resultat har avvägningar gjorts i underinstans mellan barnets bästa, rätten till familjeåterförening och det högt ställda kravet på bevisning angående ställföreträdarskapet. Slutsatsen blir vitt skilda domslut som skapar rättsosäkerhet.

Även den sammanblandning mellan materiell rätt och processuell rätt som görs i MIG 2012:1 skapar rättsosäkerhet. För att få DNA-analys beviljad krävs nämligen att målet prövas i sak. Om Migrationsverket följer praxis från Migrationsöverdomstolen kommer istället talan avvisas och det kommer därmed inte finnas någon DNA-analys som kan tjäna som bevisning i ställföreträdarskapsfrågan. Det är inte heller rimligt att det finns en bevislättningsregel i ställföreträdarskapsfrågan som endast kan tillämpas i mål där anknytning åberopas till biologisk förälder. Alla måste ha samma möjlighet att få sin ansökan prövad, även om det inte alltid betyder att ansökan beviljas.

7.2 Alternativ till gällande rätt

Hur bör denna fråga angripas istället? Jag har ovan diskuterat möjligheten att förordna om god man i de mål där ställföreträdarskapet inte kan visas. Detta alternativ skulle vara praktiskt komplicerat och kostsamt och dessutom kräva insatser från lagstiftarens sida. Det är inte heller ett rimligt alternativ att låta barnen företräda sig själva i likhet med de specialregler som gäller i LVU-mål. I dessa mål har barnet alltid ett offentligt biträde som kan stötta barnet i processen. Ett sådant biträde saknas i de flesta fall när barn söker uppehållstillstånd på grund av anknytning. Barnet skulle därmed bli helt utlämnat att föra sin process på egen hand.

Föräldrarna har alltid varit företrädare för sina barn men vad skulle hända om en annan vuxen skulle föra barnets talan? I många mål skulle detta inte vara en hållbar lösning men i vissa typer av mål kanske det inte är viktigast vem som står som ställföreträdare på papperet. De formella reglerna fyller endast en funktion när de tillämpas i enlighet med sitt syfte.

Därför måste man till en början se till syftet med ställföreträdarskapet och syftet med att föräldrarna agerar ställföreträdare. Jag kan inte annat än hålla med Mattsson om att syftet med ställföreträdarskapet måste vara att ge barnet en rättssäker process. Som jag kan se det finns knappast något annat skäl till att barnet inte får representera sig själv i en rättsprocess. Ställföreträdarens roll är alltså att skydda barnet och tillvara ta dess intressen eftersom barnet oftast blir den svagare parten i en domstolsprocess.

Vidare måste man fråga sig om det finns något som gör migrationsrätten speciell på ett sådant sätt att ställföreträdaren har ett annat syfte än vad denne har inom andra rättsområden. Uppehållstillstånd på grund av anknytning är en förmån som man ansöker om av den svenska staten. Det finns inte något som hindrar att man söker igen om man får ett avslag på den första ansökan. Till skillnad från många andra frågor där ställföreträdare krävs för barn saknar processen i anknytningsmål några direkt negativa rättsverkningar för det barn som söker. Desto viktigare för barnet är att det att ansökan blir prövad. Detta öppnar upp för att mindre strikta krav på ställföreträdarskap kan ställas i dessa mål.

I de flesta mål jag har tagit del av finns redan en vuxen person som agerar ställföreträdare för det ansökande barnet. Jag skulle vilja förespråka en tydlig regel som gör det möjligt att pröva målen i sak oberoende av om den uppgivna ställföreträdaren kan bevisa att denne är legal ställföreträdare för barnet eller inte.

När det är fråga om ”dubbelrelevanta rättsfakta” har Högsta domstolen i flera mål valt att utgå från karendens påstående för att bedöma om processhinder föreligger, i enlighet med påståendedoktrinen. Detta för att möjliggöra en prövning av målet i sak. På samma sätt kan påståendedoktrinen tillämpas i mål där den uppgivna ställföreträdaren inte

kan visa sin behörighet. Domstolen och Migrationsverket bör alltså utgå från att den uppgivna ställföreträdaren kan företräda barnet om det inte framstår som uppenbart oriktigt.

Principen är alltså att den uppgivna ställföreträdaren helt enkelt godtas av rätten eller myndigheten så länge inte något annat framkommer som talar för att någon annan skulle vara legal ställföreträdare. Samma regler bör gälla oberoende av om den uppgivna ställföreträdaren påstår sig vara förälder till barnet eller om det är en annan släkting som påstår sig vara vårdnadshavare för barnet. Detta skulle innebära att domstolen kan koncentrera sig på att avgöra målet i sak istället för att bedöma vem som är behörig att företräda barnet. Först i samband med att det framkommer uppgifter som tyder på att någon annan är legal ställföreträdare för barnet bör rätten ifrågasätta ställföreträdarens behörighet.

Som jag har diskuterat tidigare har bevislättnader angående ställföreträdarskapet av praktiska skäl tillämpas när det gäller barn som kommer som flyktingar tillsammans med en vuxen till Sverige och även vid godkännande av DNA-analys för bevisning i släktskapsfrågor. Vid samtycke till DNA-analys kan den som har den faktiska vårdnaden agera ställföreträdare om vårdnadshavaren inte kan fastställas. I dessa fall innebär provtagning för DNA-analys ett intrång i den personliga integriteten, som dessutom är grundlagsskyddat, vilket gör samtycket desto viktigare. Ändå väger man möjligheten till DNA-analys för barnet högre än att det är den legala vårdnadshavaren som samtycker till ingreppet. Ansökan om uppehållstillstånd är till skillnad från DNA-analysen en förmån som individen ansöker om. Det borde därmed i dessa sammanhang vara närmare till hands att tillämpa bevislättnader.

Även när barn anländer till Sverige med en vuxen tillämpas ställföreträdarbegreppet på en vidare krets av personer. Det finns inga skäl till att tillämpa andra regler för barn som befinner sig i utlandet och söker uppehållstillstånd. Den enda skillnaden mellan dessa mål är att god man måste förordnas för barn som befinner sig i Sverige och saknar ställföreträdare. Detta gäller inte för barn som söker från utlandet, i dessa fall ska målet istället avvisas. Det framstår då som att utvidgningen av ställföreträdarbegreppet har ekonomiska förtecken snarare än att se till barnets bästa.

Denna lösning, att godta den uppgivna ställföreträdaren, skulle även innebära samma möjligheter för alla barn att få sin ansökan prövad. Bevislättnaden i MIG 2012:1 gäller enbart barn till biologiska föräldrar och kan inte tillämpas på barn som söker anknytning till en annan nära anhörig. Visserligen har rätten till familjeåterförening ett mycket starkare skydd vad gäller kärnfamilj än andra anhöriga. Detta skydd bör dock komma till uttryck först i den materiella prövningen och inte vid prövningen av processhinder.

Detta leder fram till relationen mellan materiellt och processuellt. Det är

viktigt att skilja på materiella regler och processuella regler. Som det ser ut idag flyter dessa ihop i anknytningsmålen där barn är sökande. Själva prövningen av målet måste ske i samband med att de materiella reglerna prövas. Någon värdering eller avvägning mot andra intressen kan inte göras vid prövning av om målet ska tas upp eller om ansökan ska prövas. Även om man väljer att godta det uppgivna ställföreträdarskapet innebär detta inte automatiskt att det uppgivna släktskapet accepteras.

En materiell prövning bör göras i vanlig ordning enligt reglerna i utlänningslagen om släktskap föreligger och om identiteten har kunnat visas. Avvägningen mellan olika intressen, såsom statens vilja att kontrollera invandring och familjens vilja att återförenas, görs lämpligast vid prövningen av målet i sak och inte vid prövning av om processförutsättningar föreligger. Eftersom en prövning görs i sak kommer inte heller risker för att barn utnyttjas för att skapa en fiktiv relation vara ett problem. Så snart en prövning visar att släktskap inte föreligger ska verket eller rätten avslå talan i vanlig ordning.

För att tydliggöra vilken betydelse en ändrad rättstillämpning skulle få vill jag åter anknyta till exemplet i början. Anta att Hugos mamma skulle accepteras som ställföreträdare av Migrationsverket trots att det saknas bevisning som kan styrka detta. Migrationsverket skulle i detta fall kunna genomföra en DNA-analys som styrker släktskapet. I enlighet med MIG 2012:1 kan bevislätnadsregeln möjligen tillämpas vad gäller Hugos identitet och Hugo skulle i så fall kunna återförenas med sin mamma i Sverige.

7.3 En uppgift för lagstiftaren eller för rättstillämparen

Av denna genomgång av gällande rätt synes det uppenbart att en ändring av gällande regler behöver göras, frågan är bara från vilket håll denna förändring ska ske. Vad gäller möjligheten att förordna god man till barn som ansöker om uppehållstillstånd från hemlandet skulle det kräva åtgärder från lagstiftarens sida. En sådan åtgärd är allt för organisatoriskt komplicerad samt kostsam för att Migrationsöverdomstolen skulle kunna förordna om det i en dom. Ett lägre beviskrav där den uppgivna ställföreträdaren i princip godtas skulle dock kunna införas genom praxis från högsta instans.

Trots detta bollade Migrationsöverdomstolen över frågan till lagstiftaren redan 2009 i sin motivering till MIG 2009:17. Någon lagändring har dock ännu inte skett. Jag menar att det är upp till Migrationsöverdomstolen att fylla ut lagstiftningen, där det finns luckor, i väntan på ny. Det är inte rimligt att det blir praktiskt omöjligt för vissa barn att återförenas med sin familj på grund av processuella brister som är omöjliga att avhjälpa. Det är inte bara i MIG 2009:17 som Migrationsöverdomstolen avsäger sig ansvaret att besvara en fråga som uppenbarligen förbisetts av lagstiftaren (se bland

annat motiveringen till MIG 2011:11). Jag håller med Annika Lagerqvist Veloz Roca om att det är beklagligt att Kammarrätten som i vanliga fall är underinstans inte vågar ta upp de frågor som hamnat mellan stolarna. Rätten skjuter istället frågan i från sig och hänvisar till lagstiftaren.

Oavsett vilken lösning man väljer är det viktigaste är att barnen får sin ansökan prövad. Det handlar i slutändan om rättssäkerhet och en ändamålsenlig rättstillämpning. Praxis och lagstiftning som inte leder till orimliga resultat kommer i slutändan leda till en mer homogen praxis även i underinstanserna och därmed större förutsebarhet för den enskilda. För Hugo i mitt exempel i början av uppsatsen är det viktigaste att kunna återförenas med sin mamma utan hinder av processuella regler.

Källor

Litteratur

- Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders 2010, *Europarättens grunder*, uppl. 4, Stockholm
- Bogdan, Michael 2008, *Svensk internationell privat- och processrätt*, uppl. 7, Stockholm
- Danelius, Hans 2007, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, uppl. 3, Stockholm
- Diesen, Christian m.fl. 2003, *Bevis 7, Bevisprövning i förvaltningsmål*, uppl. 1, Stockholm [cit. Diesen, Christian (2003)]
- Diesen, Christian och Lagerqvist Veloz Roca 2012, *Bevis 8, Prövning av migrationsärenden*, uppl. 2, Stockholm [cit. Diesen, Christian (2012)]
- Ekelöf, Per Olof 1996, *Rättegång 2*, uppl. 8, Stockholm
- Holmberg, Erik, Stjernquist, Nils, Isberg, Magnus, Eliason, Marianne och Regner, Göran, *Grundlagarna: RF, SO, RO, Zeteo, I lydelse den 1 januari 2012* uppl. 3 [cit. Holmberg, Hans med angivande av lagrum]
- Mattsson, Titti 2002, *Barnet och rättsprocessen*, uppl. 1, Lund
- Ragnemalm, Hans 2012: *Förvaltningsprocessens grunder*, uppl. 9, Stockholm
- Saldeen, Åke 2009: *Barn och föräldrarätt*, uppl. 6, Uppsala
- Sandgren, Claes 2009: *Vad är rättsvetenskap?*, uppl. 1, Stockholm
- Schiratzki, Johanna 2000: *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – en rättsvetenskaplig undersökning*, uppl. 1, Stockholm
- Schöldström, Patrik 2007: *Kärandens påståenden som grund för domstols behörighet I: Till minnet av Södra Roslags tingsrätt*, Stockholm (red. Mattias Nilsson)
- Strömberg, Håkan och Lundell, Bengt 2011: *Allmän förvaltningsrätt*, uppl. 25, Malmö
- UNICEF Sverige 2008: *Handbok om Barnkonventionen*, uppl. 1, Malmö [cit. Handbok om barnkonventionen]
- UNICEF, Hodkin, Rachel, Newell, Peter 2007: *Implimentation handbook for the convention on the rights of the child*, uppl. 3 [cit. Implimentation handbook]

Vogel, Hans-Heinrich 2008: *Uppehållstillstånd före inresa i Sverige? Om 5 kap. 18 § utlänningslagen (2005:716)* I: Festskrift till Lars Heuman, uppl. 1, Stockholm

Von Essen, Ulrik 2009: *Processramen i förvaltningsmål, ändring av talan och anslutande frågor*, uppl. 1, Stockholm

Wennergren, Bertil 2005: *Förvaltningsprocesslagen m.m.*, uppl. 5, Stockholm

Artiklar

Pålsson, Lennart, *Dubbelrelevanta rättsfakta vid prövning av domstols behörighet*, Svensk Juristtidning 1999 s. 315-228

Lagerqvist Veloz Roca, Annika, *Uppehållstillstånd, styrkt identitet och passkrav för inresa och vistelse i riket*, Förvaltningsrättslig tidskrift nr. 4 2010 s. 383-410

Propositioner

Prop. 1989/90:107 Om godkännanden av FN-konventionen om barnets rättigheter

Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor

Prop. 1994/95:224 Barns rätt att komma till tals

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

Prop. 1997/98:36 Återkallelse av uppehållstillstånd

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

Prop. 2004/05:136 Stärkt skydd för ensamkommande barn

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

Statens offentliga utredningar

SOU 1996:115 Barnkonventionen och utlänningslagen

SOU 1997:116 Barnets Bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige

SOU 2002:13 Vår anhöriginvandring

Utskottsbetänkande

Socialutskottet betänkande 2012/13:SoU4 stärkt stöd och skydd för barn och unga

Kommittédirektiv

Dir. 1996:15 Barnkonventionen och svensk rätt

Myndighetspublikationer

Concludig observations of the Committee on the Rights of the Child:

Sweden. 18/02/93

Migrationsverket, *Landrapport Somalia. Identitet*, 2009-06-15

Migrationsverket, *Rättschefens rättsliga ställningstagande angående kraven på klarlagd identitet och pass i ärenden om uppehållstillstånd. RCI*

07/2012,

2012-02-21

Rättsfallsförteckning

Migrationsöverdomstolen

Referat

MIG 2007:5

MIG 2007:9

MIG 2009:17

MIG 2010:17

MIG 2011:11

MIG 2012:1

Orefererade domar

UM 7654-09 (2010-01-19)

UM 8112-09 och 8111-09 (2009-11-27)

UM 9536-10 (2011-03-17)

UM 5938-11 (2011-10-03)

Migrationsdomstolarna

Migrationsdomstolen i Malmö, mål UM 3682-10 (2010-10-27)

Migrationsdomstolen i Göteborg, mål UM 2056-11 E (2011-10-04)

Migrationsdomstolen i Malmö, mål UM 2201-11 (2011-09-26)

Migrationsdomstolen i Göteborg, mål UM 5799-11 E (2011-12-15)

Migrationsdomstolen i Göteborg, mål UM 7325-11 E (2011-12-15)

Migrationsdomstolen i Malmö, mål UM 8549-12 (2012-08-31)

Regeringsrätten

RÅ 1996 ref 65

Högsta domstolen

NJA 2005 s. 586

NJA 2012 s. 183

NJA 2012 s. 362

Europadomstolen

Gül mot Schweiz, app. 23218/94, 19 februari 1996

Ahmut mot Nederländerna, app. 21702/93, 28 november 1996

Sen mot Nederländerna, app. 31465/96, 21 december 2001 (Endast tillgänglig på franska.) Sammanfattning av domen på svenska:

Sveriges Domstolar <<http://www.domstol.se/Ladda-ner--bestall/Nytt-fran-Europadomstolen/Ar-2002/Nummer-1-2002/>> I lydelse 2013-03-08