

Målnummer: UM8325-10**Avdelning:** 1**Avgörandedatum:** 2011-05-12

Rubrik: Vid prövning av en ansökan om uppehållstillstånd grundad på anknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen, alternativt 5 kap. 3 a § första stycket 1 samma lag, krävs att sökandens identitet är klarlagd när han eller hon ansöker om uppehållstillstånd från hemlandet eller något annat land och det endast kan bli fråga om att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.

Lagrum:

- 2 kap. 1 §, 5 kap. 3 § första stycket 1, 3 a § första stycket 1 och 8 § utlänningslagen (2005:716)
- 1 §, 2 § och 3 § lagen (2000:344) om Schengens informationssystem
- Artikel 25.1 i konventionen av den 19 juni 1990 om tillämpning av Schengenvtalet av den 14 juni 1985 om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna (Schengenkonventionen)
- Artikel 5.2 första stycket och artikel 16.1 a i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (familjeåterföreningsdirektivet)
- Rådets förordning (EG) nr 539/2001 av den 15 mars 2001 om fastställande av förteckningen över tredje länder vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredje länder vars medborgare är undantagna från detta krav utom då de innehar ett giltigt uppehållstillstånd
- Punkt 6 och punkt 9 i ingressen samt artikel 3, artikel 5, artikel 7.2 och artikel 7.3 i Europaparlamentets och rådets förordning nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna)

Rättsfall:

- MIG 2007:19
- MIG 2007:30
- MIG 2007:45 I och II
- MIG 2007:54
- MIG 2007:56
- MIG 2008:18
- MIG 2008:25
- MIG 2009:1
- MIG 2009:35
- Migrationsöverdomstolens dom den 4 januari 2010 i mål nr UM 1014-09

REFERAT

A ansökte i oktober 2009 vid Sveriges ambassad i Addis Abeba, Etiopien, om uppehålls- och arbetstillstånd samt främlingspass. Som grund åberopade han att han var gift med somaliska medborgaren B, bosatt i Sverige. Migrationsverket avlog ansökningen i beslut den 12 augusti 2010. Som huvudsaklig motivering i tillståndsfrågan anförde verket att A inte hade styrkt sin identitet.

Efter att Migrationsverkets beslut överklagats avvisade Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (2010-10-05, ordförande Löndahl), överklagandet i den del det avsåg främlingspass och upphävde det överklagade beslutet i den del det avsåg uppehållstillstånd samt återförvisade målet till Migrationsverket för vidare handläggning.

Migrationsdomstolen anförde som skäl för beslutet bl.a. följande. Mot bakgrund av utredningen i målet instämmer migrationsdomstolen i Migrationsverkets bedömning att A inte klarlagt sin identitet. Domstolen delar också Migrationsverkets uppfattning att det är av stor vikt för bedömningen av skälen för en ansökan om uppehållstillstånd att sökandens identitet är klarlagd. Däremot anser domstolen att det skulle leda allt för långt att uppställa ett generellt krav på klarlagd identitet för att en ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning ska kunna bifallas. En sådan hållning torde i praktiken innebära att det är omöjligt för en sökande från Somalia att kunna få bifall till en ansökan, eftersom officiella handlingar därifrån i nuläget i princip inte godtas av svenska myndigheter på grund av avsaknad av centrala myndigheter och folkbokföring. Enligt domstolens mening kan detta inte heller anses vara lagstiftarens avsikt.

Till stöd för sin uppfattning att lagstiftaren inte uppställt ett krav på styrkt identitet i anknytningsärenden hänvisade migrationsdomstolen till ett förarbetsuttalande om möjligheten att använda DNA-analys i 13 kap. 15 § utlänningslagen (2005:716) där det anges att bestämmelsen är tillämplig först om annan dokumentation, till exempel identitetshandlingar, födelseattest eller muntliga uppgifter, inte kan åstadkommas eller är otillräcklig (prop. 2005/06:72 s. 89). Migrationsdomstolen noterade därefter att A och B inte hade stadigvarande sammanbott utomlands, varför det endast kunde komma i fråga att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd, vilket medförde krav på innehav av en giltig passhandling. Emellertid borde, enligt migrationsdomstolens mening, möjligheterna att utfärda ett främlingspass beaktas. I denna del anförde domstolen att det fick anses svårt för A att, såsom somalisk medborgare, skaffa en passhandling från sitt hemland som godtog i Sverige. Han fick därmed anses uppfylla en av de grunder som anges i 2 kap. 12 § utlänningsförordningen (2006:97) för att kunna få ett främlingspass utfärdat. En ytterligare förutsättning var att utlänningen hade viss anknytning till Sverige, vilket som regel ansågs uppfyllt om utlänningen hade uppehållstillstånd. Enligt domstolens mening kunde detta inte tolkas på annat sätt än att Migrationsverket först måste ta ställning till om den åberopade anknytningen var tillståndsgrundande. Om så var fallet var nästa fråga om främlingspass kunde utfärdas, varvid identiteten inte undantagslöst måste vara styrkt. Migrationsdomstolen fann sammanfattningsvis att Migrationsverket inte haft fog för att avslå ansökan om uppehållstillstånd redan på den grund som skett, utan att verket borde ha sakprövat ansökan utifrån den åberopade anknytningen.

Migrationsverket överklagade beslutet till Migrationsöverdomstolen och yrkade att verkets beslut skulle fastställas, alternativt att migrationsdomstolens beslut skulle undanröjas och målet återförvisas till migrationsdomstolen för erforderlig handläggning. Till stöd för sitt överklagande anförde verket sammanfattningsvis följande.

Migrationsdomstolens metod för att pröva en ansökan om uppehållstillstånd grundad på anknytning är felaktig. Anknytningen som sådan ska inte provas först. Så länge den sökande inte har styrkt sin identitet är sakprövningen av den åberopade anknytningen av sekundär natur på samma sätt som formella omständigheter alltid provas före sakomständigheterna. Inledningsvis bör provas om identiteten kan anses styrkt. Kravet på styrkt identitet utgår från övergripande intressen som gör detta krav till ett självständigt kriterium, på motsvarande sätt som passkravet i s.k. snabba anknytningsmål. Sveriges åtaganden genom EU-medlemskapet och Schengensamarbetet att kontrollera utlänningars inresa och bosättning i Schengenområdet får anses tala för att frågan om klarlagd identitet torde vara ett självständigt och första kriterium vid prövningen av en ansökan om uppehållstillstånd grundad på anknytning. Om identiteten inte kan anses styrkt kan varken främlingspass eller uppehållstillstånd beviljas, varigenom någon ytterligare utredning av

anknytningen som sådan inte är meningsfull. Om däremot utredningen ger vid handen att identiteten är styrkt görs en anknytningsutredning. Om anknytningen befinns tillståndsgrundande föreligger förutsättningar att bevilja såväl främlingspass som uppehållstillstånd. Verkets beslut bör fastställas, eftersom A inte har styrkt sin identitet och saknar passhandling som är giltig för tillståndstiden och för inresa i Sverige. Han kan på grund av att han inte styrkt sin identitet inte heller ges ett permanent uppehållstillstånd. Dessutom är migrationsdomstolens handläggning av frågan om främlingspass uppenbart felaktig. Migrationsdomstolen ska inte pröva frågan om främlingspass och inte ge verket anvisningar rörande handläggningen och prövningen av frågan om främlingspass. Genom migrationsdomstolens beslut om återförvisning åläggs verket att sakpröva frågan om främlingspass på ett visst sätt. Frågan om främlingspass hör till verkets kompetensområde.

A bestred bifall till överklagandet och "hemställde" att Migrationsöverdomstolen beviljade honom ett tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd, alternativt att migrationsdomstolens beslut skulle stå fast. Han anförde bl.a. följande.

Migrationsverkets krav på styrkt identitet och uppvisande av giltig passhandling är inte förenliga med gällande rätt. Något uttalat krav att en utlännings identitet ska vara styrkt för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas finns inte i utlänningslagens bestämmelser. Inte heller är innehav av passhandling ett generellt krav för att uppehållstillstånd ska beviljas. Rätten till familjeåterförening följer dessutom av flera konventionsåtaganden. Det beviskrav som verket tillämpar är alltför strängt och får den orimliga konsekvensen att en stor grupp, som i likhet med honom inte har möjlighet att skaffa dokument som svenska myndigheter kan godta, inte kan åtnjuta rätten till familjeåterförening i Sverige. I hans fall måste tillämpning av principen om fri bevisprövning ge vid handen att hans identitet i allt fall kan anses sannolik. Hans och B:s återförening är praktisk möjlig genom utfärdande av främlingspass och det finns grund att bevilja uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 § utlänningslagen.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2011-05-12, Wahlqvist, Råberg, referent, och Lindqvist), yttrade:

A:s yrkanden

A har "hemställt" om att Migrationsöversdomstolen ska bevilja honom ett tidsbegränsat alternativt ett permanent uppehållstillstånd. Han är emellertid inte klagande i målet hos Migrationsöverdomstolen och hans yrkanden kan därför inte behandlas av domstolen. Yrkandena om uppehållstillstånd ska därför avvisas.

Målet i sak

Fråga i målet är om det vid tillämpningen av utlänningslagens bestämmelser finns ett grundläggande krav som innebär att en utlänning, som ansöker om uppehållstillstånd och åberopar anknytning, måste klarlägga sin identitet. Fråga i målet är även om migrationsdomstolen haft fog för att återförvisa målet till Migrationsverket.

Identitetsbegreppet

Inledningsvis kan nämnas att det inte finns någon legaldefinition av begreppet identitet i svensk lagstiftning. Inte heller finns vägledande förarbetsuttalanden vad gäller begreppets närmare innebörd. Enligt tidigare fast praxis i ärenden om svenskt medborgarskap består identiteten av sökandens namn, ålder och, som huvudregel, medborgarskap (se prop. 1997/98:178 s. 15).

Gällande bestämmelser

Bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av anknytning i 5 kap. 3-3 e §§ utlänningslagen reglerar rätten till och villkoren för bl.a. familjeåterförening. Bestämmelsen i 5 kap. 3 § utlänningslagen fick sitt nuvarande innehåll den 30 april 2006 i samband med genomförandet av Europeiska unionens direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening, familjeåterföreningsdirektivet. De grundläggande bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av anknytning avseende make, maka och sambo finns i 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen, vari anges att uppehållstillstånd ska, om inte annat följer av 5 kap. 17-17 b §§ samma lag, ges till en utlänning som är make eller sambo till någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige. I 5 kap. 17-17 b §§ utlänningslagen anges de särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd som direktivet medger. Enligt 17 a § får uppehållstillstånd vägras bl.a. om en ansökan om tillstånd grundar sig på oriktiga uppgifter, utlänningen utgör ett hot mot allmän ordning och säkerhet eller det föreligger ett skenförhållande.

Rätten till uppehållstillstånd för makar förutsätter att det föreligger ett civilrättsligt giltigt äktenskap, varvid det föreligger en presumtion för tillstånd (jfr MIG 2007:19). Det ankommer på sökanden att styrka att ett giltigt äktenskap föreligger. Förhållandet ska vara vederbörligen styrkt genom skriftliga bevis för familjebandet, t.ex. vigselbevis. Den omständigheten att det i den svenska folkbokföringen finns en uppgift om att anknytningspersonen är gift med sökanden har inte ensamt tillmätts betydelse vid bedömningen av om det föreligger ett civilrättsligt giltigt äktenskap (jfr MIG 2008:18).

Uppehållstillstånd får vidare enligt 5 kap. 3 a § första stycket 1 utlänningslagen ges till en utlänning som avser att ingå äktenskap eller inleda ett samboförhållande med en person som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, om förhållandet framstår som seriöst och inte särskilda skäl talar mot att tillstånd ges (s.k. snabb anknytning). Dessa bestämmelser bygger inte på familjeåterföreningsdirektivet utan är fakultativa. Sökanden har att göra sannolikt att förhållandet framstår som seriöst (jfr MIG 2007:45 I och II).

I 5 kap. 8 § utlänningslagen anges i första stycket bl.a. att ett uppehållstillstånd som ges en make enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 samma lag ska vara tidsbegränsat vid första beslutstillfället om makarna inte stadigvarande sammanbott utomlands. Enligt andra stycket samma lagrum ska även ett uppehållstillstånd som beviljas enligt 5 kap. 3 a § första stycket 1 vara tidsbegränsat.

Ytterligare om familjeåterföreningsdirektivet, Schengenkonventionen och Schengensamarbetet

Enligt artikel 5.2 första stycket i familjeåterföreningsdirektivet ska en ansökan om inresa och vistelse för familjeåterförening åtföljas av skriftliga bevis för familjebanden och bestyrkta kopior av familjemedlemmarnas resehandlingar. Enligt artikel 16.1 a i direktivet får vidare en medlemsstat avslå en ansökan om inresa och vistelse om villkoren i direktivet inte är uppfyllda.

Sverige deltar sedan den 25 mars 2001 fullt ut i det operativa Schengensamarbetet i enlighet med konventionen av den 19 juni 1990 om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna (Schengenkonventionen). Sveriges deltagande i det operativa samarbetet föranledde vissa tillägg och ändringar i utlänningslagen och utlänningsförordningen (se Gerhard Wikrén och Håkan Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, 9 uppl., 2010, s. 36 f.). I lagen (2000:344) om Schengens informationssystem (SIS) anges i 1-3 §§ bl.a. att Rikspolisstyrelsen ska föra ett register som ska vara den svenska nationella enheten i SIS och som ska innehålla framställningar om att en person ska

nekas tillträde till eller uppehållstillstånd i Schengenstaterna (spärri lista). I artikel 25 punkt 1 i Schengenkonventionen föreskrivs att när en Schengenstat ska besluta om utfärdande av uppehållstillstånd för en utlänning som registrerats på spärri lista, ska den staten först rådgöra med den Schengenstat som fört upp utlänningen på spärri listan. Migrationsöverdomstolen har uttalat att kontroll måste göras i SIS innan ett uppehållstillstånd beviljas (se MIG 2008:25).

Europaparlamentets och rådets förordning nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) syftar till att skapa ett område utan inre gränser med fri rörlighet för unionsmedborgare och deras anhöriga samt de tredjelandsmedborgare som omfattas av en överenskommelse mellan gemenskapen och dess medlemsstater å ena sidan och dessa tredjeländer å andra sidan enligt vilken tredjelandsmedborgaren åtnjuter samma rätt till fri rörlighet som en unionsmedborgare.

Gränskontroll är av intresse inte endast för de medlemsstater vid vars yttre gränser den utförs utan för samtliga medlemsstater som har avskaffat inre gränskontroll. Gränskontrollen bör bidra till kampen mot olaglig invandring och människohandel samt till förebyggande av alla typer av hot mot medlemsstaternas inre säkerhet, allmän ordning, folkhälsa och internationella förbindelser (punkt 6). Vid förenklade in- och utresekontroller föreligger det alltså en skyldighet att systematiskt stämpla tredjelandsmedborgares handlingar. Stämplingen gör det möjligt att med visshet fastställa datum och plats för passerandet av gränsen utan att i alla enskilda fall fastställa att alla erforderliga åtgärder för kontroll av resehandlingar har genomförts (punkt 9).

Förordningen ska tillämpas på varje person som passerar medlemsstaternas inre eller yttre gränser utan att det påverkar rättigheterna för personer som åtnjuter fri rörlighet enligt gemenskapslagstiftningen eller rättigheterna för flyktingar och personer som söker internationellt skydd, särskilt när det gäller principen om "non-refoulement" (artikel 3).

I artikel 5 finns regler om inresevillkor för tredjelandsmedborgare för dessas vistelse under högst tre månader under en sexmånadersperiod. Tredjelandsmedborgarna ska bl.a. vara innehavare av en eller flera giltiga resehandlingar som tillåter passage av gränsen. De ska även ha giltig visering, om sådan krävs enligt rådets förordning (EG) nr 539/2001 av den 15 mars 2001 om fastställande av förteckningen över tredje länder vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredje länder vars medborgare är undantagna från detta krav, utom då de innehar ett giltigt uppehållstillstånd.

Artikel 7 handlar om in- och utresekontroll av personer. Enligt punkt 2 samma artikel ska alla personer - även sådana som åtnjuter fri rörlighet enligt gemenskapsrätten - underkastas en minimikontroll för fastställande av identiteten genom uppvisande av resehandlingar.

I punkt 3 samma artikel föreskrivs att tredjelandsmedborgare vid inresa och utresa ska underkastas noggranna kontroller. Den noggranna kontrollen vid inresa ska bl.a. omfatta kontroll av de villkor för inresa som fastställts i artikel 5.1, samt i förekommande fall, av handlingar som ger tillstånd till vistelse och utövande av näringsverksamhet.

Beviskrav avseende en sökandes identitet i 1989 års utlänningslag (1989:529) - förarbetsuttalanden

I 1989 års utlänningslag infördes inga uttryckliga bestämmelser i fråga om beviskrav rörande en sökandes identitet vid prövning av en ansökan om uppehållstillstånd grundad på anknytning. Däremot infördes, efter förslag i

prop. 1988/89:86, en i viss mån ny grund för återkallelse av uppehållstillstånd om utlänningsen hade lämnat oriktiga uppgifter om sin identitet. Bestämmelsen motiverades främst av en önskan att markera det allvar med vilket det tilltagande bruket att inte medföra identitetshandlingar vid ankomsten till Sverige måste betraktas (se specialmotiveringen till 2 kap. 9 §, s. 152).

I prop. 1997/98:36 "Återkallelse av uppehållstillstånd", där ändringar föreslogs i 2 kap. 9 §, anförde departementschefen bl.a. följande. "Det är av flera skäl mycket angeläget att identiteten i största möjliga utsträckning kan klarläggas för dem som beviljas uppehållstillstånd i Sverige. Problemet med oklar identitet gäller i huvudsak asylsökande, eftersom tillstånd i princip inte beviljas på grund av anknytning för den som inte kan styrka sin identitet. Att identiteten inte kan klarläggas för många asylsökande är ett allvarligt problem, eftersom det finns risk för att tillstånd kan beviljas för dem som kommit hit av helt andra orsaker än att de behöver skydd. /:/ Regeringen har i den migrationspolitiska propositionen understrukt vikten av att asylsökandes identitet kan fastställas. Som ett uttryck för det har, efter förslag i propositionen, utlänningslagen ändrats så att fingeravtryck och fotografi från den 1 januari 1997 får tas från samtliga asylsökande. /:/ En lika självklar som viktig utgångspunkt är således att asylsökandes identitet i så stor utsträckning som möjligt skall klarläggas innan uppehållstillstånd beviljas" (se a. prop. s. 13 f.).

Socialförsäkringsutskottet delade regeringens uppfattning i denna del (se bet. 1997/98:SfU7 s. 7). I prop. 1999/2000:43 hänvisade departementschefen till det ovan angivna uttalandet i prop. 1997/98:36 och anförde följande. "En annan omständighet som kan föreligga när en ansökan prövas efter inresan men knappast när prövningen görs före inresan är att sökandens identitet är oklar. Regeringen har i prop. 1997/98:36 (s. 14) anfört [se närmare föregående citat]. Regeringen anser att detsamma måste gälla när grunden för ansökan om uppehållstillstånd är annan än skyddsbehov. Om identiteten inte kan klarläggas bör ansökan i regel avslås, när utlänningsen inte har rätt till skydd. Förhållandena kan dock undantagsvis vara sådana att det på grund av utlänningsens anknytning till någon i Sverige inte skäligen kan krävas att sökanden skall återvända till något annat land för att ge in ansökan därifrån, trots att sökanden inte kunnat styrka sin identitet på ett tillfredsställande sätt" (se a. prop. s. 58 f.).

Vid behandlingen i socialförsäkringsutskottet framfördes i en motion att utskottet skulle tillkännage att det i propositionen beskrivna förhållningssättet skulle kunna innebära att hela folkgrupper skulle komma att utsättas för diskriminering, eftersom människor från vissa länder eller områden saknade möjlighet att styrka sin identitet på ett för svenska myndigheter godtagbart sätt. Socialförsäkringsutskottet delade dock regeringens uppfattning i denna del och avstyrkte motionen (se bet. 1999/2000:SfU9 s. 24 f.).

Det kan också nämnas att departementschefen i prop. 1997/98:178 s. 10 angående ändringar i dåvarande medborgarskapslagen (1950:382) uttalade att det i ärenden om uppehållstillstånd, till skillnad från vad som var fallet i medborgarskapsärenden, inte fanns något uttalat krav att utlänningsens identitet ska vara styrkt för att uppehållstillstånd ska beviljas, men att utgångspunkten emellertid var att så ska vara fallet. Departementschefen anförde vidare bl.a. följande. När det gäller flyktingar och andra skyddsbehövande blir dock identitetsfrågan i praktiken ofta av sekundär betydelse, även om stora ansträngningar görs för att klarlägga identiteten. Likaså kan identitetsfrågan i vissa andra fall minska i betydelse på grund av humanitära skäl, t.ex. vid allvarlig sjukdom. I övriga situationer gäller dock att utlänningsen ska kunna visa vem han eller hon är.

Beviskrav avseende en sökandes identitet i nuvarande utlänningslag - förarbetsuttalanden m.m.

Inte heller i nuvarande utlänningslag har införts några uttryckliga bestämmelser i fråga om beviskrav rörande en sökandes identitet vid prövning av en ansökan om uppehållstillstånd grundad på anknytning. Uttalanden i denna fråga återfinns dock i lagstiftningsarbetet kring genomförandet av familjeåterföreningsdirektivet. Anhörigkommittén berörde i sitt delbetänkande "Vår anhöriginvandring" (SOU 2002:13) det förslag till familjeåterföreningsdirektiv som då förelåg (s. 100 ff.) och uttalade sig även i frågan om införande av DNA-analys i anknytningsärenden.

Kommittén anförde följande. "För att en ansökan om familjeåterförening skall beviljas krävs bl.a. att sökandens identitet är fastställd och att det påstådda släktskapsförhållandet mellan sökanden och anknytningspersonen i Sverige är styrkt" (a.a. s. 211).

Regeringen uttalade därefter i propositionen om genomförande av familjeåterföreningsdirektivet i allmänmotiveringen till varför DNA-analys skulle erbjudas minderåriga barn bl.a. följande. "Familjeåterförening är en viktig och principiell rätt i såväl svensk som i viss utsträckning internationell rätt. En grundprincip inom den svenska utlänningsrätten är att hålla samman familjen, vilket främst kommer till uttryck i bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning enligt 2 kap. 4 § UtL [5 kap. 3 § NUTL (2005:716)]. En förutsättning för att denna princip skall kunna upprätthållas och för att en ansökan om uppehållstillstånd för familjeåterförening skall kunna beviljas är bl.a. att sökandens identitet är fastställd. Ytterligare ett villkor är att det finns underlag som ger stöd åt ett påstående om släktskap mellan sökanden och anknytningspersonen i Sverige. Detta kan ske genom företeende av olika handlingar som födelseattester, personbevis och ID-handlingar. Det kan emellertid på grund av förhållandena i sökandens hemland ibland vara omöjligt att skaffa fram sådana dokument, t.ex. på grund av bristfällig folkbokföring. Det kan också finnas anledning att ifrågasätta tillförlitligheten i de dokument som företes. Migrationsverket har vid ett flertal tillfällen framhållit detta som ett problem /:/ Sådana förhållanden gäller sedan flera år beträffande sökande från t.ex. Somalia, Irak och Afghanistan" (prop. 2005/06:72 s. 68 f.).

Socialförsäkringsutskottet tillstyrkte regeringens förslag om DNA-analys i sitt betänkande (se bet. 2005/06:SfU8 s. 37 f.). Även i propositionen om bl.a. åtgärder mot familjeseparation inom migrationsområdet uttalades att fastställd identitet är ett krav som vid tidpunkten för prövningen ställs upp för uppehållstillstånd (prop. 2009/10:137 s. 17). Socialförsäkringsutskottet tillstyrkte regeringens förslag om åtgärder mot familjesplittring inom migrationsområdet i sitt betänkande (se bet. 2009/10:SfU18 s. 10 f.) och konstaterade, när det gällde frågan om att fastställa någons identitet, att även andra handlingar än pass kunde godtas.

Passkravet m.m.

Ett grundläggande rekvisit för att en utlänning ska få resa in i eller vistas i Sverige är enligt 2 kap. 1 § utlänningslagen att utlänningen har ett pass. Om inte detta rekvisit är uppfyllt kan inte heller ett uppehållstillstånd beviljas såvida inte utlänningen med stöd av en uttrycklig bestämmelse är undantagen från kravet att inneha pass vid vistelse här i landet eller regeringen meddelat undantag från det principiella passkravet. Passkravet har övergripande syften såsom att säkerställa den generella utlänningskontrollen och för att säkerställa identiteten på de utlänningar som reser in och vistas i Sverige (jfr MIG 2009:1). Migrationsöverdomstolen har bl.a. i avgörandet MIG 2007:30 betonat att ett tidsbegränsat uppehållstillstånd i Sverige inte kan beviljas den som inte har ett giltigt pass och att passet ska vara giltigt under hela den tid som tillståndet gäller. I avgörandet MIG 2007:54 vägrades en utlänning, som åberopat anknytning till Sverige genom här bosatt maka, ett tidsbegränsat uppehållstillstånd redan på den grunden att han saknade pass.

Migrationsöverdomstolen har också avgjort ett mål där migrationsdomstolen i det överklagade avgörandet hade hävdade att passkravet i svensk rätt inte skulle tillämpas, eftersom det utgjorde hinder för att bevilja en utlänning ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av sådan anknytning som omfattades av familjeåterföreningsdirektivet. Målet gällde en kvinna som hade ansökt om uppehållstillstånd grundat på anknytning till make i Sverige. Migrationsöverdomstolen uttalade att ett uppehållstillstånd för hennes del - mot bakgrund av att hon inte hade stadigvarande sammanbott med maken utomlands - inledningsvis skulle vara tidsbegränsat. Hon saknade pass och hade inte till sin ansökan bifogat någon styrkt kopia av en resehandling. Hon uppfyllde varken utlänningslagens eller familjeåterföreningsdirektivets krav när det gällde dokumentation och det saknades mot denna bakgrund förutsättningar att bevilja henne uppehållstillstånd (dom den 4 januari 2010 i mål nr UM 1014-09).

Migrationsöverdomstolen har bedömt att även en tredjelandsmedborgare som är anhörig till en EES-medborgare ska uppvisa ett giltigt pass för att styrka sin uppehållsrätt (se MIG 2007:56).

Migrationsöverdomstolens bedömning

A har uppgivit sig vara gift med B, bosatt i Sverige. Av utredningen hos Migrationsverket framgår att de inte varit stadigvarande bosatta tillsammans utomlands, varför endast ett tidsbegränsat uppehållstillstånd kan komma i fråga för A:s del.

Det finns som tidigare anförts ingen uttrycklig bestämmelse som anger att den som ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning måste klarlägga sin identitet. Att så är fallet framgår dock dels genom de förarbetsuttalanden som redovisats i det föregående, dels indirekt genom den i 2 kap. 1 § utlänningslagen upptagna huvudregeln att den som reser in i eller vistas i Sverige ska ha pass. Det finns således, när det gäller den grund för uppehållstillstånd som nu är i fråga, dvs. anknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen, alternativt 5 kap. 3 a § första stycket 1 samma lag, ett krav på att sökandens identitet ska vara klarlagd när han eller hon ansöker om uppehållstillstånd från hemlandet eller något annat land och det endast kan bli fråga om att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Ett krav på klarlagd identitet är vidare en förutsättning för att Sverige ska kunna uppfylla sina åtaganden enligt Schengenkonventionen och för samarbetet inom Schengen. Det är vidare en förutsättning för att ett grundat ställningstagande ska kunna göras huruvida det finns särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd enligt 5 kap. 17-17 b §§ utlänningslagen.

Det är den sökande som ska klargöra sin identitet, men det är inte nödvändigt att detta sker genom att vederbörande företer ett pass. Även andra bevis för identiteten kan vara tillräckliga. Detta får bedömas från fall till fall enligt principen om fri bevisprövning. Om en sökande inte förmår klarlägga sin identitet på ett godtagbart sätt ska detta, som huvudregel, medföra att ansökan om uppehållstillstånd avslås. Det finns med detta synsätt inte anledning att pröva ytterligare förutsättningar för att en ansökan på grund av anknytning ska kunna bifallas. För detta talar även processekonomiska hänsyn. Passkravet medför att en ansökan om uppehållstillstånd utifrån kan avslås redan på den grunden att sökanden saknar ett pass i det fall det endast kan bli fråga om att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. I ett förarbetsuttalande som redovisats i det föregående har angetts att det undantagsvis kan bli aktuellt att göra avsteg från kravet på styrkt identitet (se prop. 1999/2000:43 s. 58 f.) då den som ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning befinner sig i Sverige.

Migrationsdomstolen har i målet ansett att Migrationsverket inte borde ha

avslagit A:s ansökan om uppehållstillstånd på grund av att han inte styrkt sin identitet, utan i stället bort ha sakprövat ansökan utifrån den åberopade anknytningen. Migrationsdomstolens uppfattning om i vilken ordning prövningen ska ske är felaktig och domstolen har inte haft fog för att visa målet åter till verket av de skäl som domstolen anfört. Migrationsdomstolen borde i stället ha sakprövat målet och i första hand bedömt frågan om A har klarlagt sin identitet och vad passkravet i så fall innebär. Det överklagade beslutet ska därför undanröjas och målet visas åter till migrationsdomstolen för förnyad handläggning.

Migrationsdomstolen har även uttalat sig i frågan om främlingspass. Migrationsöverdomstolen erinrar om att bedömningar och prövningar av en sådan handling endast kan göras av Migrationsverket (jfr MIG 2009:35).

Migrationsöverdomstolen är medveten om de problem att styrka sin identitet som finns för sökande från bl.a. Somalia. Det är emellertid inte möjligt för rättstillämparen att generellt eller för en viss grupp av sökande medge undantag från kraven på klarlagd identitet och pass. Sådana undantag åligger det lagstiftaren/regeringen att föranstalta om. Det är även en sak för lagstiftaren/regeringen att, om det anses att reglerna för utfärdande av främlingspass inte står i överensstämmelse med lagstiftarens intentioner, förändra dessa.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen avvisar A:s yrkanden om uppehållstillstånd. Migrationsöverdomstolen undanröjer migrationsdomstolens beslut och visar målet åter till migrationsdomstolen för förnyad handläggning.

Sökord: Anknytning; Ansökan utifrån; Främlingspass; Giltigt pass; Identitet; Pass; Passkrav; Schengen; SIS; Snabb anknytning; Somalia; Tidsbegränsat uppehållstillstånd; Upphållstillstånd

Litteratur: Prop. 1988/89:86, s. 152; Prop. 1997/98:36 s. 13 f.; Prop. 1997/98:178 s. 10 och 15; Prop. 1999/2000:43 s. 58 f.; Prop. 2005/06:72 s. 68 f.; Prop. 2009/10:137 s. 17; bet. 1997/98:SfU7 s. 7; bet. 1999/2000:SfU9 s. 24 f.; bet. 2005/06:SfU8 s. 37 f.; bet. 2009/10:SfU18 s. 10 f.; SOU 2002:13 s. 100 ff. och 211; Gerhard Wikrén och Håkan Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, nionde upplagan, s. 36 f.
