



KLAGANDE

- 1.
- 2.

Ombud:

Ombud:

MOTPART

Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Stockholm, migrationsdomstolen, dom
den 15 december 2010 i mål nr UM 23967-10
(Migrationsverkets ärende nr , m.fl.)

SAKEN

Uppehållstillstånd

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet i den del som avser
arbetstillstånd.
 2. Med bifall till överklagandet beviljar Migrationsöverdomstolen
och permanent
uppehållstillstånd.
-

BAKGRUND

ansökte 2007 om asyl i Sverige. Han uppgav att han var iransk medborgare, född i Irak där han levtt hela sitt liv i flyktingläger. I sin ansökan lämnade han uppgifter rörande sin dotter (nedan) och sin hustru (nedan). Migrationsverket beslutade den 27 november 2007 att bevilja permanent uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt enligt dåvarande 4 kap. 2 § utlänningslagen (2005:716).

Den 23 juli 2009 ansökte om uppehållstillstånd i Sverige på grund av anknytning till Migrationsverket avlog ansökningarna med motiveringen att de varken styrkt eller gjort sina identiteter sannolika och därför inte kunde beviljas uppehållstillstånd. Beslutet överklagades och migrationsdomstolen återförvisade ärendet till verket för utredning av åberopat släktskap genom DNA-analys, dvs. en analys av det genetiska sambandet mellan och mellan .

I beslut den 8 september 2010 avlog Migrationsverket ansökningarna och anförde bl.a. följande. Av DNA-analysen framgår att är föräldrar. DNA-analysen kan i sig inte styrka identiteten. Gällande så är de muntliga och skriftliga uppgifter som lämnat inte tillräckliga för att styrka hennes identitet. Hon har inte lämnat in några handlingar som styrker identiteten. Inte heller vid en sammantagen bedömning kan identitet anses styrkt. Gällande så har det inte lämnats in handlingar som styrker hennes identitet. De muntliga och skriftliga uppgifter som lämnat är inte tillräckliga för att styrka identitet. Eftersom inte har styrkt sin identitet och varken är svensk medborgare eller har styrkt sin identitet vid ankomsten till Sverige så kan de inte heller styrka identitet. Vid en sammantagen bedömning finner verket att inte heller identitet är styrkt.

Eftersom deras identiteter inte är styrkta kan varken eller
beviljas uppehållstillstånd.

Beslutet överklagades till migrationsdomstolen där och
anförde bl.a. att de nu kunde styrka sina identiteter genom pass,
medborgarskapsbevis och id-handling, som hade visats upp vid Sveriges
ambassad i Damaskus. Migrationsverket bestred bifall till överklagandet och
anförde bl.a. att de åberopade handlingarna inte kunde anses styrka
klagandenas identitet och åberopade för egen del en tjänsteanteckning från
ambassaden i Damaskus i vilken de uppvisade handlingarnas äkthet
diskuteras. Av anteckningen framgår att ambassaden kan konstatera att
passen verkar "äkta" samt att id-handlingarna innehåller flera felaktigheter
och med säkerhet kan konstateras vara falska.

Migrationsdomstolen avslog överklagandet i dom den 15 december 2010 och
anförde bl.a. följande. Utgångspunkten är att en utlännings identitet ska vara
styrkt för att uppehållstillstånd i Sverige ska kunna beviljas på grund av
anknytning. Identiteten kan normalt sett klarläggas med en giltig passhand-
ling även om det är principen om fri bevisprövning och bevisvärdering som
gäller. Den DNA-analys som har utförts i målet visar att och
med största sannolikhet är föräldrar till . Mot bak-
grund av de brister som har konstaterats av ambassaden rörande identitets-
handlingarna kan dock de uppgivna identiteterna starkt ifrågasättas. Detta
trots att deras passhandlingar i och för sig har bedömts vara äkta. Vid en
sammanvägd bedömning av den muntliga och skriftliga utredningen finner
migrationsdomstolen att varken eller har styrkt sina
identiteter.

YRKANDEN M.M.

1.

fullföljer sin talan och yrkar att de beviljas uppehålls- och arbetstillstånd. Till stöd för sin talan anför de sammanfattningsvis följande. Något uttalat krav på att en utlännings identitet ska vara styrkt för att uppehållstillstånd på grund av anknytning ska kunna beviljas finns inte i utlänningslagen. Inte heller finns något absolut krav på att identitet behöver vara styrkt genom passhandling i alla situationer, vare sig avseende inresa eller vistelse i Sverige. Därmed saknas grund i utlänningslagen för att generellt kräva passhandling för att bevilja uppehållstillstånd. Stöd för det nu sagda finns i flera förarbetsuttalanden. Att styrkt identitet inte är något absolut krav framgår av att det i anknytningsärenden i vissa fall inte skäligen kan krävas att utlänningsen återvänder till sitt hemland för att där lämna in sin ansökan, trots att identiteten inte är styrkt. Vidare har det påpekats att det finns situationer då handlingar som visar en persons identitet saknas, och att den sökande inte heller kan skaffa sådana dokument. Detta får dock inte omöjliggöra familjeåterförening i Sverige. Vidare har i målet gjorts DNA-analyser. Lagstiftaren har infört en möjlighet till DNA-analys i anknytningsärenden där släktskap inte kan styrkas på annat sätt, t.ex. genom tillförlitliga dokument. Ärenden där DNA-analys anses behövlig är således ofta av den beskaffenheten att sökande har svårt att prestera vederbörlig dokumentation från hemlandet angående sin person.

Enligt Migrationsverkets uppfattning ska dock identiteten styrkas före det att någon egentlig utredning av grunderna för uppehållstillstånd, inklusive släktskap företas. Därmed skulle möjligheten till DNA-analys inte finnas i den typsituation som angetts i förarbetena. Detta kan inte ha varit lagstiftarens intention. I förarbetsuttalande angående införandet av möjlighet till DNA-analys noterades det väsentliga intresset i barnärenden att främja en återförening med barnets föräldrar. Släktskapet mellan och är styrkt genom DNA-analys, och det föreligger inte någon risk för

den situation som förarbetena uttalar angående att anknytningspersonen oriktigt påstår sig vara barnets förälder för att utnyttja barnet i något syfte.

Även om en DNA-analys syftar till att klarlägga släktskap, är resultatet av analysen även relevant bevisning i identitetsfrågan. Om släktskapet är klarlagt kan tillförlitligheten i övriga muntliga och skriftliga uppgifter som lämnats av sökanden värderas med större precision. Resultatet av DNA-analysen är därför relevant även för bedömningen av identitetsfrågan.

Rätten till familjeåterförening följer av flera konventionsåtaganden, däribland Europakonventionens artikel 8 som ger rätt till skydd för privat- och familjeliv. Principen om rätten till familjeåterförening väger i fall som förevarande tyngre än det av Migrationsverket uppställda kravet på styrkt identitet och statens intresse av att utöva utlänningskontroll. har ett av Migrationsverket konstaterat skyddsbehov mot sitt hemland, vilket är ett oöverstigligt hinder mot återförening i hemlandet. Det står därför klart att det ligger i linje med barnets bästa att bevilja uppehållstillstånd i aktuellt mål. Konsekvenserna av ett absolut krav på styrkt identitet är således att rätten till familjeåterförening inte kan åtnjutas i Sverige för medborgare i länder där identitetsdokument inte uppfyller svenska myndigheters krav. Kravet på styrkt identitet hindrar i praktiken en stor grupp sökanden som har rätt till familjeåterförening och uppehållstillstånd, och som dessutom, som i förevarande fall, åtminstone kan göra sin identitet sannolik.

Vid prövningen av om sökanden har gjort sin identitet sannolik, ska principen om fri bevisprövning tillämpas. Den sökande och referenspersonen har lämnat samstämmiga uppgifter om sitt förhållande och det finns i övrigt ingenting i målet som antyder att trovärdigheten i deras utsagor ska ifrågasättas. Även det gemensamma barnet stärker uppgiften om makarnas relation. De uppgifter om namn och ålder som har uppgett i sin asylansökan stämmer överens med de uppgifter som lämnats i anknytningsutredningen. Sammantaget har och styrkt eller

åtminstone gjort sina identiteter sannolika, vilket ska anses tillräckligt för att kunna pröva de materiella grunderna för uppehållstillstånd.

Varken Migrationsverket eller migrationsdomstolen har avvisat ansökan respektive överklagande. En DNA-analys, som med stor säkerhet fastställer att uppgiven ställföreträdare är förälder till det barn som söker uppehållstillstånd, ger en stark presumtion för att denne också är vårdnadshavare och därmed också behörig ställföreträdare.

2. Migrationsverket

Migrationsverket bestrider bifall till överklagandet och anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Grunden för avslagen har inte varit att det funnits skäl att ifrågasätta släktskapet, utan att identiteterna inte varit styrkta. En DNA-analys i sig kan endast ange släktskap. Släktskap är dock inte det samma som identitet. Eftersom det i målet framkommit starka skäl att ifrågasätta uppgifterna rörande sökandenas identitet, kan DNA-analysen inte läka den bristen. I fråga om identitet torde analysen som sådan inte ha någon betydelse. Lagstiftaren har också vid flera tidpunkter konstaterat att styrkt identitet är en grundläggande förutsättning för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas. Visserligen har lagstiftaren även uttalat, att det faktum att identitetshandlingar inte kan förebringas, inte får omöjliggöra en familjeåterförening i Sverige. Detta medför dock ingen lättnad i kravet på styrkt identitet utan erinrar om det särskilda utredningsansvar som myndigheterna har när barn berörs. Det framgår ingenstans att någon lättnad av kravet gäller för barn. Inte heller finns möjlighet för rättstillämparen att generellt eller för en viss grupp av människor medge undantag från kravet på styrkt identitet, utan sådana undantag är en fråga som det åligger lagstiftaren att föranstalta om. Under dessa förhållanden torde en DNA-analys sakna betydelse för bedömningen av rätten till uppehållstillstånd när identiteten, men inte släktskapet är ifrågasatt.

Vidare följer av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 (gränskodexen) att Sverige har en skyldighet att vid inresa till Sverige underkasta alla personer en minimikontroll till fastställande av identiteten. Motsvarande skyldighet finns också i Schengenkonventionen. Rätten att resa in i ett land är intimt förbundet med rätten att vistas i landet, varför bestämmelserna måste anses ha betydelse även i fråga om Sveriges förpliktelser gentemot EU vid utfärdande av uppehållstillstånd. I svensk rätt finns ett krav på pass vid inresa i landet. Även om det skulle vara möjligt att bevilja uppehållstillstånd trots att identiteten inte är styrkt, torde det inte vara möjligt för den som har beviljats tillståndet att kunna utnyttja detsamma.

Av Migrationsöverdomstolens praxis framgår att släktskap i sig inte är nog för att visa en rätt att föra ett barns talan. Ett biologiskt släktskap säger väldigt lite om den civilrättsliga statusen. Oftast torde de biologiska föräldrarna vara ställföreträdare för barnet, men det är inte ovanligt att endast en av föräldrarna är vårdnadshavare eller att ett barn är adopterat eller annars placerad i någon annans vård än föräldrarnas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Gällande bestämmelser m.m.

A) Bestämmelser om familjeåterförening m.m.

En grundprincip inom den svenska utlänningsrätten är att hålla samman familjen, vilket kommer till uttryck bl.a. i bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning (prop. 2005/06:72 s. 68).

Bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av anknytning i 5 kap. 3–3 e §§ utlänningslagen reglerar rätten till och villkoren för bl.a. familjeåterförening. Bestämmelserna 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.

En grundläggande bestämmelse om uppehållstillstånd för barn på grund av anknytning till förälder finns i 5 kap. 3 § första stycket 2 a utlänningslagen, där det anges att uppehållstillstånd ska, om inte annat följer av 17–17 b §§, ges till ett utländskt barn som är ogift och har en förälder som är bosatt eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige.

I 5 kap. 17 § andra stycket utlänningslagen stadgas att uppehållstillstånd enligt 3 första stycket 2 eller 3 och 3 a § andra stycket får beviljas endast efter medgivande också av den förälder till vilken anknytning inte åberopas, om den föräldern har del i vårdnaden av barnet.

Enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen ska uppehållstillstånd, om inte annat följer av 17–17 b §§, ges till en utlänning som är make eller sambo till någon som är bosatt eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige.

Principen om familjeåterförening har sitt ursprung i folkrätten och sedermera i EU-rätten. Det mest långtgående och detaljerade skyddet för familjen återfinns i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) med den tolkning av konventionsrättigheternas innehåll som framgår av praxis från Europadomstolen för mänskliga rättigheter. Konventionen är inkorporerad i svensk rätt och därmed bindande för svenska myndigheter och domstolar (2 kap. 19 § regeringsformen och lagen [1994:1219] om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna). Av intresse här är artikel 8.1 i konventionen där det anges att var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv. Enligt artikel 8.2 får offentlig myndighet inte ingripa i denna rättighet annat än med stöd i lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till den nationella säkerheten, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välbefinnande, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Skyddet för familjen som enhet har ett visst samband med principen om barnets bästa. Principen om barnets bästa uttrycks i 1 kap. 10 § utlänningslagen. Av bestämmelsen framgår att i fall som rör ett barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Paragrafen motsvarar 1 kap. 1 § andra stycket andra meningen i 1989 års utlänningslag. Principen om barnets bästa ska appliceras på alla områden. I förarbetena till den äldre bestämmelsen anfördes bl.a. följande. Det kan konstateras, att principen om att hänsyn ska tas till barns bästa sedan länge finns i svensk rätt och också återspeglas inom utlänningsrätten. En övergripande riktlinje av detta slag finns i regeringsformens stadgande om den enskildes välfärd som grundläggande mål för den offentliga verksamheten. Sverige har aktivt slutit upp i utvecklandet av en internationell rättsordning för mänskliga rättigheter genom att ratificera olika internationella överenskommelser som berör barn. Dessa överenskommelser ger vägledning om vad som internationellt kan anses som god standard för hänsynstagande till barn och ungdomar på utlänningsrättens område. Regeringen framhöll vidare att utlänningslagen är en lagstiftning där barnets intresse måste vägas mot andra samhällsintressen (prop. 1996/97:25 s. 244 ff).

B) Bevisning om släktskap; DNA-analys

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

I 13 kap. 15 § utlänningslagen stadgas att, i ärenden om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 och 3 a § första stycket 2 och 3 samt tredje stycket 2 och 3, Migrationsverket ska ge sökanden och den person till vilken anknytning åberopas tillfälle att få en DNA-analys utförd avseende det biologiska släktskap som åberopas i ansökan, om den övriga utredningen om släktskapet inte är tillräcklig för att uppehållstillstånd ska beviljas och det inte är uppenbart att det åberopade släktskapsför-

hållandet inte föreligger. Bestämmelsen infördes den 1 juli 2006. Den är i första hand avsedd att underlätta familjeåterförening mellan minderåriga barn och deras föräldrar, men är tillämplig även i andra anknytningsärenden där biologiskt släktskap åberopas. I förarbetena uttalades bl.a. följande (prop. 2005/06:72 s. 68 ff.)

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 § UtlL (5 kap. 3 § NUtlL). 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 (prop. 1996/97:25 s. 235 f. och 265). Sådana förhållanden gäller sedan flera år beträffande sökande från t.ex. Somalia, Irak och Afghanistan. När det gäller barn som vill återförenas med sin/sina förälder/föräldrar, får det ofta räcka med att sannolika skäl talar för att det uppgivna släktskapet är korrekt. Detta har fått till följd att ett inte oväsentligt antal barn förenats med personer som inte är deras biologiska föräldrar. Det har förekommit att en del av dessa barn utnyttjats för att skapa en fiktiv anknytning till Sverige för en oäkta förälder eller som handelsvara och att de i vissa fall sedan övergetts. /.../ Det har också inträffat att barn, som kommit till Sverige tillsammans med en person som uppgetts vara dess förälder, senare har visat sig inte vara barn till den personen. Socialtjänsten har i sådana situationer som nu nämnts fått ta hand om och placera barnen i familjehem.

Hänsynen till barns bästa betonas såväl i utlänningslagstiftningen som i annan lagstiftning som berör barn. Det är också regeringens uppfattning att det i de allra flesta fall är barnets föräldrar som har de främsta förutsättningar att se till barnets bästa och tillgodose dess behov. Det bör därför vidtas åtgärder för att så långt som möjligt motverka att barn beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till någon som oriktigt påstår sig vara barnets förälder. Ett sätt att förhindra detta skulle vara att ansvariga handläggande myndigheter ställer högre krav än tidigare på att släktskapet skall vara styrkt för att ett barn skall medges uppehållstillstånd på grund av anknytning. Som framhållits ovan kan det dock vara mycket svårt, ibland till och med helt omöjligt, att skaffa handlingar som styrker ett påstått släktskap. En ren skärpning av beviskravet skulle därför medföra att familjeåterföre-

ning i vissa fall omöjliggörs, vilket inte heller kan anses acceptabelt. Barn bör normalt få möjlighet att återförenas med sina föräldrar i Sverige. En annan ordning skulle strida mot uppfattningen att rätten till familjeåterförening är en självklar och grundläggande del av den svenska invandringspolitiken (prop. 1996/97:25). Å andra sidan är det mycket viktigt, med tanke på barnets bästa, att förebygga situationer där barn återförenas med personer som i verkligheten inte är deras föräldrar. Barn måste skyddas från risken att överges eller utsättas för någon form av utnyttjande.

/.../

Enligt regeringens uppfattning talar framför allt hänsynen till barnets bästa och skyddsaspekten starkt för att det bör införas en bestämmelse i utlänningslagen om möjlighet till DNA-analys i ärenden om familjeåterförening. Genom denna möjlighet ges sökanden förutsättningar att visa att biologiskt släktskap föreligger i ärenden där den övriga utredningen om släktskapet inte är tillräcklig för att ansökan om uppehållstillstånd skall kunna beviljas. DNA-analysen skall i dessa fall bekostas av staten. I första hand skall DNA-analys erbjudas i ärenden om familjeåterförening mellan minderåriga barn och föräldrar, där biologiskt släktskap görs gällande. I dessa fall är betydelsen av att familjeåterförening kommer till stånd som störst, men också vikten av att barn skyddas från oäkta familjeåterföreningar.

C) Identitet

i. Kravet på "fastställd" identitet

En förutsättning för att en ansökan om uppehållstillstånd för familjeåterförening skall kunna beviljas är kännedom om sökandens identitet. Det finns ingen uttrycklig bestämmelse som anger detta, men att så är fallet framgår av förarbetsuttalanden och praxis som Migrationsöverdomstolen återkommer till nedan.

I svensk utlänningsrätt förekommer begreppet identitet, förutom i utlänningslagen (2005:716), även i t.ex. passlagen (1978:302) och lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap (medborgarskapslagen). Någon legal definition av begreppet identitet finns dock inte i någon av dessa lagar. Enligt förarbetsuttalanden och praxis anses emellertid i ärenden om svenskt medborgarskap identiteten bestå av sökandens namn, födelsetid och, som huvudregel, medborgarskap (prop. 1997/98:178 s. 8, MIG 2010:17).

Vad gäller beviskravet avseende identitet noterar Migrationsöverdomstolen följande. Enligt 1950 års medborgarskapslag föreskrevs inte som villkor för naturalisation att den sökande kunde visa sin identitet. I praxis växte dock under årens lopp fram ett uttalat krav på att sökanden i ett ärende om naturalisation ska kunna göra detta (t.ex. reg. 1987-12-03 U 2783/87). Genom en lagändring den 1 januari 1999 kodifierades denna praxis. I medborgarskapslagens 11 § stadgas numera att utlänningen ska *styrka* sin identitet för att medborgarskap ska kunna beviljas. Uttrycket får anses avse såväl en bevisbörderegeln som ett högt beviskrav. Det kan finnas flera skäl till att ställa ett sådant krav i medborgarskapslagen. Exempelvis anses ett beslut om naturalisation som vilar på falska identitetsuppgifter inte vara en nullitet, dvs. utan rättslig verkan, och medborgarskapet kan inte heller återkallas (prop. 1997/98:178 s. 15).

Även när det gäller uppehållstillstånd kan det finnas starka skäl för ett högt beviskrav avseende identitet.

Genom deltagandet i Schengensamarbetet har det kommit att åligga Sverige att företa vissa kontroller av dem som reser in i landet. 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, allmänna ordning, folkhälsa och internationella förbindelser (Europaparlamentets och rådets förordning nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer, punkt 6). Det åligger vidare Sverige att, innan ett uppehållstillstånd beviljas, rådgöra med en annan Schengenstat, om denna stat har fört upp utlänningen på en sådan spärrlista som anges i artikel 25.1 i konventionen av den 19 juni 1990 om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna.

Utlänningslagen saknar emellertid uttryckliga bestämmelser om vilket beviskrav som gäller beträffande identitet vid prövning av en ansökan om uppehållstillstånd. När det gäller frågan om identitet vid prövning av en ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning har, som tidigare framgått, frågan berörts i samband med att bl.a. reglerna om DNA-analys infördes. Enligt förarbetena till dessa regler är det en förutsättning för att en ansökan om uppehållstillstånd för familjeåterförening skall kunna beviljas att sökandens identitet är fastställd (prop. 2005/06:72 s. 69). Socialförsäkringsutskottet tillstyrkte regeringens förslag om DNA-analys i sitt betänkande (bet. 2005/06:SfU8 s. 37 f.).

Även i propositionen 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 familjeseparation inom migrationsområdet i sitt betänkande (bet. 2009/10:SfU18 s. 10) men konstaterade, när det gällde frågan om att fastställa någons identitet, att även andra handlingar än pass kunde godtas.

Migrationsöverdomstolen har bl.a. mot bakgrund av ovan nämnda internationella åtaganden ansett att det krävs att sökandens identitet är *klarlagd* när en vuxen person ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning till en annan vuxen och det endast kan bli fråga om att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd (MIG 2011:11).

Det ställs således som huvudregel ett högt beviskrav avseende sökandens identitet vid prövning av ärenden om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Ett sådant är också starkt motiverat med hänsyn till kravets syfte. Att även andra bevismedel än pass ska beaktas, innebär endast en tillämpning av principen om fri bevisprövning och kan inte i sig tas till intäkt för en lättnad i kravet på bevisstyrka.

ii. Bevislättnad i vissa fall beträffande sökandens identitet

I 12 § medborgarskapslagen medges en bevislättnad under vissa förutsättningar då det för att medborgarskap ska beviljas är tillräckligt att den sökande gör *sannolikt* att den uppgivna identiteten är riktig.

Inom asylrätten förekommer en liknande bevislättnad. Genom olika internationella överenskommelser om de mänskliga rättigheterna har Sverige åtagit sig att ge uppehållstillstånd till personer som är i behov av skydd. Det är visserligen en grundläggande princip att bevisbördan därvid åligger den asylsökande. Denne behöver dock i vissa fall endast göra sitt behov av internationellt skydd sannolikt (prop. 1996/97:25 s. 98). Därav följer enligt uttalanden i Migrationsöverdomstolens praxis att sökanden också måste göra sin identitet *sannolik* (MIG 2007:9). Detta ställningstagande innebär en lättnad i förhållande till den nyss beskrivna huvudregeln även vad gäller bevisning om sökandens identitet. En allmän förutsättning för att bevislättnad ska kunna komma i fråga är att en asylsökande talar sanning och hjälper utredaren så att alla fakta i ärendet kan klarläggas. Vid bedömningen av trovärdigheten i sökandes utsaga har Migrationsöverdomstolen i praxis fästs vikt vid att berättelsen är sammanhängande och inte präglas av motstridiga uppgifter och att berättelsen till sina huvuddrag förblir oförändrad under asylprövningens gång i olika instanser (MIG 2007:12 och MIG 2007:33).

Ett skäl till sådan bevislättnad är att många skyddssökande kommer från länder som saknar fungerande myndigheter som kan utfärda id-handlingar och vars passhandlingar inte godtas av svenska myndigheter. Omständigheterna gör då att det är omöjligt för dessa personer att på vanligt sätt visa sin identitet genom att förete handlingar. I sådana fall bedöms sökanden inte kunna ta fram traditionell bevisning rörande sin identitet och det har av detta skäl inte heller ansetts rimligt att kräva det. Ytterligare utredning rörande sådana personers ursprung kan göras genom t.ex. språkanalys och kunskapsfrågor, som i sin tur kan stärka tillförlitligheten av uppgifter om medborgar-

skap och hemvist. Sådan bevisning kan emellertid innebära att sökanden endast har gjort sin identitet sannolik. Denna bevisgrad har då i vissa fall kunnat bedömas som tillräcklig. Inom ramen för asylprocessen har därefter oftast sökandens uppgifter om namn och födelsetid godtagits och beslut fattats utifrån vad den sökande uppgett om sin identitet. I de fall då en sökande bedömts vara skyddsbehövande och beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, har denne blivit folkbokförd och tilldelats ett personnummer. I och med detta har personen accepterats som invandrad i Sverige med den uppgivna identiteten och även getts möjlighet till etablering i det svenska samhället. Sveriges åtagande att bereda personer skydd genom att bevilja uppehållstillstånd anses således väga så tungt att uppehållstillstånd inte kan nekas på den grunden att det finns en viss kvarstående oklarhet kring huruvida den identitet som utlänningen uppgett är riktig.

D) Kravet på pass

I 2 kap. 1 § utlänningslagen stadgas att en utlänning som reser in i eller vistas i Sverige skall ha pass. Enligt 2 kap. 1 § andra stycket utlänningsförordningen (2006:97) behöver en utlänning som har permanent uppehållstillstånd emellertid inte ha pass vid vistelse i Sverige.

2. Migrationsöverdomstolens bedömning

A) Arbetstillstånd

Som migrationsdomstolen i sin dom har konstaterat får Migrationsverkets beslut om avslag på en ansökan om arbetstillstånd överklagas till en migrationsdomstol endast om frågan om arbetstillstånd har behandlats i samband med ett beslut om avvisning eller utvisning. Eftersom så inte varit fallet, har migrationsdomstolen haft fog för att avvisa och överklagande i denna fråga. Överklagandet ska således avslås i den delen.

B) Uppehållstillstånd

i. Inledning

I målet aktualiseras frågor om utredning rörande släktskap och identitet samt en avvägning mellan det allmänna intresset av att kunna kontrollera en utlännings identitet och enskilda familjemedlemmars intresse av att kunna återförenas i Sverige. Sveriges internationella åtaganden har olika utgångspunkter och avser att skydda intressen som i vissa avseenden kan vara svåra att förena. Samhället har ett intresse av att motverka olaglig invandring och människohandel samt förebygga alla typer av hot mot medlemsstaternas inre säkerhet, allmänna ordning, folkhälsa och internationella förbindelser. Syftet med att ställa höga krav på bevisning för utlänningens uppgifter om sin identitet är att kunna kontrollera dennes inresa och vistelse i Sverige och motiveras utifrån något eller några av ovan nämnda intressen. Mot dessa samhällsintressen ska vägas utlänningens i såväl internationell som inhemsk rätt erkända intresse av familjeåterförening och att kunna utöva familjeliv. Vid avvägningen i det enskilda fallet bör, enligt Migrationsöverdomstolens mening, en proportionalitetsbedömning göras.

Av intresse för avgörandet i detta mål är främst med vilken styrka vissa rättsligt betydelsefulla omständigheter ska vara bevisade och den därmed sammanhängande frågan om vilka medel som är tillgängliga som bevisning. Omständigheter av sådan betydelse är frågorna om legal ställföreträdare för barnet, sökandenas identiteter och släktskapet mellan barnet och de påstådda föräldrarna. Av grundläggande betydelse för bedömning i målet för alla dessa tre frågor är att avgöra om någon av _____ och _____ eller båda är föräldrar till _____. Förutom parternas uppgifter föreligger bevisning i form av vissa handlingar och resultatet av DNA-analyser. Som framgått i det föregående är syftet med bestämmelserna i 13 kap. 15 § utlänningslagen om förordnande om DNA-analys 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. Migrationsöverdomstolen återkommer till dessa frågor.

Grundläggande för Migrationsöverdomstolens bedömningar i det följande är vilken betydelse som ska tillmätas den utredning som finns beträffande huruvida [] är barn till [] och []. Migrationsöverdomstolen väljer därför att först pröva förutsättningarna för att [] ska beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till [] och därefter pröva [] ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning till honom.

Inledningsvis instämmer Migrationsöverdomstolen emellertid i Migrationsverkets och migrationsdomstolens bedömning att [] och [] inte har kunnat förete handlingar som ensamt eller tillsammans gör att deras uppgifter om identitet, släktskap och anknytning kan godtas. [] och [] kan därigenom inte heller anses endast genom dessa handlingar ha visat att de är ställföreträdare för [].

ii. Uppehållstillstånd för

a) Åberopat släktskap och legal ställföreträdare

En grundläggande förutsättning för att [] ska beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till [], är att hon är hans barn. I målet har en utredning av det åberopade släktskapet företagits bl.a. genom en DNA-analys. Genom införandet av bestämmelsen i utlänningslagen om DNA-analys har lagstiftaren bl.a. gett sökanden förutsättningar att visa att biologiskt släktskap föreligger i ärenden där den övriga utredningen om släktskapet inte är tillräcklig för att ansökan om uppehållstillstånd skall

kunna beviljas. När resultatet av en DNA-analys visar att det uppgivna släktskapet med hög sannolikhet föreligger bör uppgiften, enligt Migrationsöverdomstolens mening, godtas även om övriga omständigheter i sig inte är tillräckliga för att visa att släktskapet föreligger men inte heller talar emot släktskapet. Omständigheter som skulle kunna tala emot det uppgivna släktskapet kan vara att kompletterande uppgifter som lämnats av sökanden respektive referenspersonen i stora delar inte är samstämmiga, t.ex. uppgifter rörande familj, boende, hemförhållanden och ålder.

Rättsmedicinalverkets avdelning för rättsgenetik och rättskemi har gjort två förälderundersökningar som redovisas i en rapport från den 2 augusti 2010 avseende _____ och i en rapport från den 9 augusti 2010 avseende _____. Undersökningarna är baserade på DNA-analyser med s.k. PCR-teknik och de redovisade sannolikhetsberäkningarna är utförda med svenska genfrekvenser och justerad för den variation som kan finnas mellan olika populationer.

Enligt rapporterna visar analyserna att _____ med en sannolikhet av 99,999 procent är _____ far och att _____ med samma grad av sannolikhet är _____ mor. I rapporterna anges att beräkningarna förutsätter att ingen annan man, respektive kvinna, med nära släktskap till _____ respektive _____ kan vara möjlig far eller mor till _____ och _____ har oberoende av varandra lämnat samstämmiga uppgifter avseende de gemensamma familje- och hemförhållandena. Uppgifterna överensstämmer med ingivna handlingar. Det har inte framkommit omständigheter som skulle tyda på att några andra kan vara föräldrar till _____. Genom dessa förhållanden måste det påstådda släktskapet mellan _____ respektive _____ och dottern _____ anses visat i målet.

Migrationsöverdomstolen finner vidare att _____, genom det visade föräldraskapet och eftersom det inte har framkommit något

som talar emot deras ställföreträdarskap, har rätt att företräda sin dotter i målet.

b) Identitet

Som framgått i det föregående anses enligt praxis inom utlänningsrätten identiteten hos en person bestå av dennes namn, födelsetid och, som huvudregel, medborgarskap. Identiteten i denna mening utgörs av sådana formalia som är nödvändiga för att det allmänna ska kunna kontrollera inresande utlänningar i olika avseenden. Det har också framgått att det som huvudregel ställs ett mycket högt beviskrav för dessa uppgifter. Att den formella identiteten är visad är, som Migrationsöverdomstolen har framhållit, vanligtvis starkt motiverat med hänsyn till syftet att tillgodose betydelsefulla allmänna och enskilda intressen. Mot dessa intressen står emellertid, som också har framhållits, såväl intresset av att tillgodose enskilda familjemedlemmars rätt till återförening som, i förekommande fall, hänsyn till barns bästa. Dessa intressen är Sverige genom internationella åtaganden skyldigt att beakta. Det kan därför finnas skäl att vid en avvägning mellan dessa intressen i vissa situationer, liksom inom asylrätten, göra en annan bedömning av beviskraven än den som huvudregeln innebär.

Då anknytningspersonen ansökte om uppehållstillstånd ansågs han inte ha styrkt sin identitet. Oavsett detta har han vid Migrationsverkets prövning beviljats permanent uppehållstillstånd som skyddsbehövande i övrigt och därigenom accepterats som invandrad i Sverige. Mot bakgrund av de krav som ställs beträffande identitet i asylärenden, får det förutsättas att han i vart fall hade gjort sin identitet sannolik. Han är folkbokförd här och har erhållit ett personnummer som ger honom tillträde till det svenska samhället. Inom ramen för detta har han tillerkänts en identitet i Sverige med de rättigheter och skyldigheter som följer av detta. Den identitet som uppgivit eller tilldelats i Sverige godtas därför som grund för den fortsatta prövningen i målet, även om denna eventuellt inte skulle anses med

tillräcklig bevisstyrka bestämd i annat sammanhang, exempelvis i fråga om medborgarskap.

Ett barn, som i allt väsentligt saknar egen rättskapacitet, härleder såväl formella som andra identitetsdrag huvudsakligen direkt från sina föräldrar. Föräldrarnas uppgifter om barnets identitet är därigenom mer betydelsefulla vad gäller barn än vuxna. Detta bör, enligt Migrationsöverdomstolens mening, beaktas i frågor om beviskrav och bevisvärdering beträffande de formella inslag i identiteten som krävs enligt praxis. Kravet på bevisstyrka måste, som Migrationsöverdomstolen har konstaterat ovan, avvägas i förhållande till å ena sidan de allmänna intressen som talat för att identiteten med hög säkerhet är känd och å andra sidan det enskilda barnets intresse av att återförenas med sin familj även om viss oklarhet kvarstår beträffande barnets identitet. Muntliga 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 (prop. 2005/06:72 s. 68 f, MIG 2011:11). Frågan är då om ett lägre beviskrav beträffande barnets identitet än vad huvudregeln föreskriver kan vara motiverat i ett sådant fall.

Ett av motiven för ett högt beviskrav avseende identitet är intresset av att kontrollera invandringen till Sverige och övriga EU-länder. Kontrollen ska, som tidigare har beskrivits, bidra till kampen mot olaglig invandring och människohandel samt till förebyggande av alla typer av hot mot medlemsstaternas inre säkerhet, allmänna ordning, folkhälsa och internationella förbindelser. Migrationsöverdomstolen bedömer att detta intresse är starkast i fråga om vuxna personer och möjligen äldre, mer självständiga barn. I det här målet är det fråga om en flicka som numera är sex år gammal. I ett sådant fall står vad som kan vinnas genom att upprätthålla ett generellt högt beviskrav inte i rimlig proportion till vad som förloras i fråga om barnets intresse av att återförenas med båda sina föräldrar. Det andra syftet med att ställa höga krav på bevisning i fråga om identiteten är att skydda barnet från olagliga eller annars otillbörliga förfaranden från utomstående. Detta intresse

är huvudsakligen tillgodosett genom att föräldraansvaret trätt in efter det konstaterade föräldraskapet. Det eventuella intresset av skydd utöver detta kommer att tillgodoses genom andra regler än dem inom utlänningsrätten. Inte heller med hänsyn till det andra syftet är det därför proportionerligt i förhållande till barnets intresse av familjeåterförening att ställa ett så högt beviskrav som huvudregeln innebär. I fall, där föräldraskapet kan anses konstaterat genom utredningen i målet, bör därför avgörande vikt kunna fästas vid föräldrarnas eller föräldrarnas uppgifter om barnets identitet, om dessa och uppgifterna i övrigt framstår som tillförlitliga enligt kriterier motsvarande dem som annars gäller inom asylrätten. Det bör därför vara tillräckligt i sådana fall att barnets uppgivna identitet framstår som sannolik.

Av utredningen i målet framgår följande. Migrationsverket beviljade permanent uppehållstillstånd i beslut den 27 november 2007. Vid tillfället för sin asylansökan lämnade han uppgifter rörande namn på hustrun och dottern samt deras födelsetid. Därefter kompletterade han sin ansökan genom att även ge in id-handling från flyktingläger i Irak avseende såväl honom själv som hustrun och "refugee identity card" utfärdad av UNHCR avseende hustrun samt fotostatkopior på "refugee certificate" utfärdad av UNHCR avseende hustruns far och dennes barn. Handlingarnas personuppgifter stämmer överens med de uppgifter som han lämnade vid sin asylansökan. Uppgifterna bekräftades senare i [redacted] och [redacted] ansökningar om uppehållstillstånd. Vidare har [redacted] och [redacted] oberoende av varandra lämnat uppgifter rörande sin familjebildning, bl.a. om äktenskap, sammanboende, hemförhållanden och barn. Deras uppgifter om sitt föräldraskap är visade och uppgifterna i övrigt rörande såväl de klagande som referenspersonen är samstämmiga och framstår som tillförlitliga.

[redacted] uppgivna identitet har genom dessa omständigheter gjorts sannolik. Det föreligger således inte med anledning av bristande identitetsuppgifter hinder mot att meddela henne permanent uppehållstillstånd.

c) Slutsatser

Släktskapet mellan _____ är visat och det föreligger inte med anledning av bristande identitetsuppgifter hinder mot att meddela henne permanent uppehållstillstånd. Det har inte heller framkommit några sådana hinder mot att bevilja henne tillstånd som följer av 5 kap. 17–17 b §§ utlänningslagen. Sammanfattningsvis föreligger därför förutsättningar för att bevilja _____ uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 2 a utlänningslagen på grund av anknytning till _____. Överklagandet ska därför bifallas i denna del.

iii: Upphållstillstånd för

a) Åberopad anknytning

_____ har som grund för uppehållstillstånd åberopat att hon är maka till _____. Som framgått ovan har _____ oberoende av varandra lämnat uppgifter rörande sin familjebildning, bl.a. om äktenskap, sammanboende, hemförhållanden och barn och Migrationsöverdomstolen har funnit att uppgifterna framstår som tillförlitliga. Till detta kommer också att Migrationsöverdomstolen mot bakgrund av DNA-analyserna funnit det visat att _____ är föräldrar till _____. Migrationsöverdomstolen finner att utredningen i målet är tillräcklig för att _____ ska anses ha visat att hon är _____ hustru och att hon ska kunna beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen på grund av anknytning till _____, under förutsättning att uppgifterna om hennes identitet också kan godtas.

b) Identitet

Frågan uppkommer alltså hur domstolen ska bedöma uppgifterna om _____ identitet och vilket krav på bevisning som bör gälla för hennes del. Som framgått av det föregående anser Migrationsöverdomstolen att en

avvägning ska göras mellan å ena sidan rätten till familjeåterförening och i förekommande fall hänsyn till barns bästa och å andra sidan betydelsefulla allmänna och enskilda intressen. När det är fråga om en vuxen utlännings behovet av kontroll naturligtvis betydligt större än beträffande ett barn. För sökande som kommer från länder där det inte möter några problem att förete för syftet godtagbara handlingar kan det ställas ett högt krav på bevisning. Om däremot sökanden kommer från ett land från vilket det svårigen går att skaffa motsvarande handlingar, kan det i det enskilda fallet finnas omständigheter som, i likhet med vad som är fallet inom asylrätten, motiverar ett lägre krav på bevisning. I fall där en förälder till ett barn söker uppehållstillstånd på grund av anknytning till den andre föräldern och föräldrarna har levt i hushållsgemenskap innan anknytningspersonen kom till Sverige bör, enligt Migrationsöverdomstolens mening, en individuell bedömning göras. Denna bör avse bl.a. frågan om det kan anses proportionerligt att ställa ett högt beviskrav mot bakgrund av de motstående intressenas tyngd.

Som Migrationsöverdomstolen har konstaterat är _____ respektive _____ föräldraskap visat i målet och _____ förutsättningar för rätt till uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin far uppfyllda. Uppgifterna om _____ identitet är också tillräckliga för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas. _____ har allt sedan dotterns födelse haft vårdnaden om henne. De har ingått och ingår alltjämt i samma hushållsgemenskap. Ett starkt och ömsesidigt beroendeförhållande finns således dem emellan. Utredningen i målet kan inte leda till annan bedömning än att det är bäst för _____ att inte separeras från sin mor. Barnets far uppehåller sig i Sverige på grund av sitt behov av skydd och barnet kan därför svårigen förenas med sina båda föräldrar i hemlandet. Starka familjeskäl talar sålunda för att inte heller beträffande _____ identitet ställa så höga beviskrav som huvudregeln innebär. Det finns inte i utredningen några omständigheter rörande _____ person som talar emot ett lägre beviskrav. Inte heller beträffande _____ kan, vid en individuell bedömning, vinsten för det allmänna intresset av en säkrare utlänningskontroll anses stå i proportion till vad som förloras i fråga om _____ intresse av att förenas med båda

sina föräldrar. Migrationsöverdomstolens finner att det för prövningen i målet av ; rätt till uppehållstillstånd på grund av anknytning till i ska anses tillräckligt att hon kan göra sin identitet sannolik.

Som framgår ovan under bedömningen av barnets identitet, har och lämnat uppgifter rörande sin familjebildning, bl.a. om äktenskap, sammanboende, hemförhållanden och barn, varvid uppgifterna rörande såväl de klagande som referenspersonen varit samstämmiga och framstår som tillförlitliga. Migrationsöverdomstolen finner, liksom beträffande att dessa omständigheter är tillräckliga för att ska anses ha gjort sin identitet sannolik. Det föreligger således inte med anledning av bristande identitetsuppgifter hinder mot att meddela henne permanent uppehållstillstånd.

c) Slutsatser

Utredningen i målet är tillräcklig för att ska kunna beviljas permanent uppehållstillstånd på grund av anknytning till och det föreligger inte med anledning av bristande identitetsuppgifter hinder mot att meddela ett sådant tillstånd. Det har inte heller framkommit några sådana hinder mot att bevilja henne tillstånd som följer av 5 kap. 17–17 b §§ utlänningslagen. Sammanfattningsvis föreligger därför förutsättningar för att bevilja uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen på grund av anknytning till . Överklagandet ska därför bifallas även i denna del.

Domen får inte överklagas (16 kap. 9 § tredje stycket utlänningslagen).

kammarrättsråd
ordförande

kammarrättsråd

kammarrättsråd
referent

föredragande