

# Utfärdande av intyg om uppehållstillstånd vid adoption

RS/002/2020



Fastställelsebeslut: RA/007/2020			Version 1.0
Beslutsdatum: 2020-05-29			
Gäller för: operativ verksamhet			
Gäller från och med: 2020-05-29			
Datum för revidering	Version	Avsnitt som reviderats	Beslutsbeteckning
ange datum	nummer	innehåll	XX/XXX/XXXX
ange datum	nummer	innehåll	XX/XXX/XXXX

## Fakta om rättsliga ställningstagande

Rättsliga ställningstaganden utgör Migrationsverkets uttalanden om hur en författning bör tolkas och är styrande för myndighetens medarbetare. De beslutas av chefen för rättsavdelningen

Rättsliga ställningstaganden förs in i en särskild dokumentserie, RS-serie. Dokumentserien är gemensam för hela myndigheten. Beslut om fastställande, ändringar och upphävande av ett rättsligt ställningstagande förs in i beslutsdokumentserien för chefen för rättsavdelningen.

# Innehållsförteckning

Fakta om rättsliga ställningstagande .....	1
<b>Sammanfattning.....</b>	<b>3</b>
<b>1. Bakgrund och syfte .....</b>	<b>3</b>
<b>2. Tillåtelse eller vägran att resa in i och bosätta sig i ett land .....</b>	<b>4</b>
2.1. Tillåtelse för ett adopterat barn att resa in och bosätta sig i Sverige.....	4
2.2. Möjligheten att vägra inresa och bosättning .....	5
<b>3. Rättslig bedömning .....</b>	<b>5</b>
3.1. Ställföreträdarskap .....	7

# Sammanfattning

Vid en ansökan om uppehållstillstånd för ett barn som har adopterats eller som avses bli adopterad i enlighet med Haagkonventionen ska Migrationsverket på begäran utfärda intyg. Intyget ska innehålla information om att barnet kommer att få tillstånd att resa in i och bosätta sig i Sverige, förutsatt att villkoren för uppehållstillståndet är uppfyllda. Det är endast i exceptionella undantagsfall som Migrationsverket kan vägra utfärdande av ett sådant intyg.

Migrationsverket förutsätter att barnhemmet eller institutionen har gett en fullmakt till de blivande adoptivföräldrarna, när adoptionen har förmedlats via en auktoriserad adoptionsorganisation. Dessa får då anses vara ställföreträdare för barnet och kan då ansöka om uppehållstillstånd för barnet. I övriga fall krävs en fullmakt från barnets biologiska föräldrar, alternativt från ett barnhem eller en institution, för att kunna ansöka om uppehållstillstånd.

## 1. Bakgrund och syfte

Internationella adoptioner förmedlas som huvudregel av organisationer som har Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöds auktorisation, så kallade auktoriserade adoptionsorganisationer. Det innebär att organisationens förmedlingsarbete står under tillsyn av myndigheten.<sup>1</sup>

Den som vill genomföra en internationell adoption via en auktoriserad adoptionsorganisation behöver först bli medlem i organisationen och ska därefter ansöka om ett medgivande hos socialnämnden. När barnbeslutet från centralmyndigheten i ursprungslandet kommit, dvs. att paret blivit utvalda som tänkbara föräldrar till ett barn, behöver de få socialnämndens samtycke om att adoptionsförfarandet får fortsätta. Ett barn med hemvist utomlands får inte utan socialnämndens medgivande tas emot av någon i syfte att adopteras. Socialnämnden måste ha lämnat sitt medgivande innan barnet lämnar sitt ursprungsland.<sup>2</sup>

Internationella adoptioner regleras i Haagkonventionen.<sup>3</sup> Konventionen har införlivats i svensk lagstiftning genom en särskild lag, inkorporeringslagen.<sup>4</sup> En grundprincip i Haagkonventionen är att en adoption som beslutats i ett land som är anslutet till konventionen ska gälla i de övriga konventionsländerna.

<sup>1</sup> 3-5 § lag (1997:192) om internationell adoptionsförmedling.

<sup>2</sup> 6 kap. 12 § socialtjänstlagen (2001:453).

<sup>3</sup> Konventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner, antagen i Haag den 29 maj 1993 (Haagkonventionen).

<sup>4</sup> Lag (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner (inkorporeringslagen).

Det krävs också att adoptionen är genomförd enligt konventionens bestämmelser. En sådan adoption innebär att ett barn med hemvist i ett land, ursprungslandet, flyttas över eller kommer att flyttas över till ett annat land, mottagningslandet. Båda länderna måste vara anslutna till Haagkonventionen för att konventionen ska gälla. Det mottagande landet måste fastställa att barnet har eller kommer att få tillstånd att resa in i och stadigvarande bosätta sig där.<sup>5</sup>

I det här rättsliga ställningstagandet ges vägledning för när Migrationsverket kan utfärda intyg om uppehållstillstånd vid adoptioner som har eller ska genomföras enligt Haagkonventionen. Det anges vidare under vilka förutsättningar som Migrationsverket kan vägra att utfärda intyg.

## 2. Tillåtelse eller vägran att resa in i och bosätta sig i ett land

### 2.1. Tillåtelse för ett adopterat barn att resa in och bosätta sig i Sverige

Haagkonventionen är tillämplig när adoptanten eller adoptanterna har sin hemvist i Sverige och adoptivbarnet har sin hemvist i ett annat land som är ansluten till Haagkonventionen.

Konventionen omfattar endast adoptioner som genomförts utifrån barnets bästa och med respekt för barnets grundläggande rättigheter och som skapar ett varaktigt föräldrabarnförhållande. Det ska finnas beslut från barnets hemland eller hemvistland som visar att barnet får adopteras i Sverige. Migrationsverket bör därför som regel godta adoptioner som genomförs i enlighet med Haagkonventionen. En adoption som har genomförts enligt Haagkonventionen kan därför normalt ligga till grund för ett uppehållstillstånd i Sverige.

En adoption enligt konventionen ska endast genomföras om den mottagande statens behöriga myndigheter har fastställt att barnet har eller kommer att få tillstånd att resa in i och stadigvarande bosätta sig i staten. En överföring av barnet får inte ske om inte den mottagande staten har garanterat att barnet får resa in och bosätta sig där. På vilket sätt fastställelsen ska ske – genom beslut eller intyg – framgår dock inte av vare sig inkorporeringslagen eller dess förarbeten. Inte heller framgår det av förarbeten<sup>6</sup> till utlänningslagen.

<sup>5</sup> Artikel 5 c och 17 d Haagkonventionen. I artikel 5 c anges att en adoption inom konventionens tillämpningsområde endast ska ske om den mottagande statens behöriga myndigheter har fastställt att barnet har eller kommer att få tillstånd att resa in i och stadigvarande bosätta sig i den staten. Av artikel 17 d framgår att ett beslut i ursprungsstaten, om att ett barn ska överlämnas för vård hos de tilltänkta adoptivföräldrar, endast får fattas om det har fastställts, i enlighet med artikel 5 c, att de tilltänkta adoptivföräldrarna är behöriga och lämpade att adoptera samt att barnet har eller kommer att få tillstånd att resa in i och stadigvarande bosätta sig i den mottagande staten.

<sup>6</sup> Prop. 2000/01:66.

## 2.2. Möjligheten att vägra inresa och bosättning

För att uppehållstillstånd ska kunna ges får det inte finnas särskilda skäl som talar mot det. Särskilda skäl är t.ex. när ett barn har adopterats uteslutande i syfte att ge barnet rätt till uppehållstillstånd, så kallad skenadoption.<sup>7</sup> Det är Migrationsverket som har bevisbördan och som ska göra sannolikt att adoptionens huvudsakliga syfte är att ge barnet uppehållstillstånd i Sverige.

Haagkonventionen innehåller ett s.k. ordre public-förbehåll som innebär att en adoption kan vägras endast om adoptionen är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i den staten (med hänsyn tagen till barnets bästa).<sup>8</sup>

Av förarbetena till utlänningslagen framgår bl.a. att adoptioner enligt Haagkonventionen förutsätter att den mottagande statens behöriga myndigheter har fastställt att barnet har eller kommer att få tillstånd att resa in i och stadigvarande bosätta sig i den staten. Några konflikter mellan adoptionsreglerna och utlänningslagstiftningen uppkommer då inte.<sup>9</sup>

I förarbetena anges bland annat följande:

*De fall där det kan bli aktuellt att fränkänna den utomlands meddelade adoptionens verkan i ärendet om uppehållstillstånd är troligen mycket sällsynta. Om det utländska adoptionsbeslutet strider mot ordre public är adoptionen dock inte gällande i Sverige. Har möjligheten till uppehållstillstånd i Sverige varit en bidragande orsak till adoptionen, men inte den främsta anledningen, bör utlänningsmyndigheterna godta den anknytning som uppkommit genom det utländska adoptionsbeslutet.*

Enligt ett vägledande beslut enligt 1989 års utlänningslag från Utlänningsnämnden ska uppehållstillstånd nekas när omständigheterna på ett mer flagrant sätt visar att adoptionen tillkommit huvudsakligen för att bereda någon uppehållstillstånd i Sverige, dvs. fall där det skulle vara direkt stötande att lägga adoptionsbeslutet till grund för uppehållstillstånd.<sup>10</sup>

## 3. Rättslig bedömning

Som ovan nämnts under avsnitt 2.1.1 får inte en adoption genomföras och en överföring av barnet får heller inte ske, om inte den mottagande statens behöriga myndigheter har fastställt att barnet har eller kommer att få tillstånd att resa in i och stadigvarande bosätta sig där.

<sup>7</sup> 5 kap. 17 a § första stycket 1 utlänningslagen (2005:716). Bestämmelsen har införts med stöd av artikel 16.2 i EU:s familjeåterföreningsdirektiv (2003/86/EG).

<sup>8</sup> Artikel 24.

<sup>9</sup> Prop. 2000/01:66 s. 21.

<sup>10</sup> Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 437-03. I målet var det dock inte fråga om en adoption enligt Haagkonventionen.

I och med att ett av Migrationsverkets uppdrag är att upprätthålla den reglerade invandringen i Sverige får verket anses vara en sådan behörig myndighet som anges i Haagkonventionen.

Det innebär att om ursprungslandet, dvs. det land där adoptionen genomförs, begär att Sverige fastställer att barnet får tillstånd att resa in i och bosätta sig här ska Migrationsverket utfärda en sådan fastställelse. Det kan ske antingen genom att verket utfärdar ett intyg eller genom att barnet beviljas uppehållstillstånd.

De flesta par, som genomför en adoption via en auktoriserad adoptionsorganisation där adoptionen ska genomföras enligt Haagkonventionen, har ofta fått ett beslut om uppehållstillstånd för barnet innan eller i samband med att de åker för att hämta barnet. Anledningen är att de ansöker om uppehållstillstånd för barnet så fort de har fått sitt barnbeslut och medgivande från socialnämnden. I och med att barnet har fått ett uppehållstillstånd saknas det därmed behov att utfärda ett intyg.

Det är endast i de fall när barnet ännu inte fått uppehållstillstånd och där ursprungslandet kräver att mottagarlandet (dvs. i det här fallet Sverige) fastställer att barnet får resa in i och bosätta sig i landet som Migrationsverket efter begäran ska utfärda ett intyg. Kommer det in en sådan begäran vid ansökan om uppehållstillstånd för barnet ska Migrationsverket alltså utfärda ett sådant intyg.

Av intyget ska det framgå att barnet kommer att få tillstånd att resa in i och bosätta sig i Sverige, under förutsättning att villkoren för uppehållstillstånd är uppfyllda. Migrationsverket kan bara utfärda intyg i det fall det finns ett öppet ärende för barnet hos verket.

Det är andra myndigheter och inte Migrationsverket som enligt Haagkonventionen kan vägra en adoption som är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige, med hänsyn tagen till barnets bästa. Migrationsverket kan därför inte neka ett barn uppehållstillstånd på grund av ordre public och heller inte neka att utfärda ett intyg på den grunden. Den bedömning av adoptionen som andra myndigheter har gjort ska normalt läggas till grund för Migrationsverkets bedömning i tillstånds- och intygsfrågan.

Som framgår ovan under avsnitt 2.2 synes lagstiftaren inte ha ansett att adoptioner enligt Haagkonventionen skulle medföra någon konflikt med de lagliga möjligheterna till uppehållstillstånd. Detta skulle i så fall innebära att det inte finns något utrymme för Migrationsverket att avslå en ansökan om uppehållstillstånd för barn som adopterats eller som avser att bli adopterade enligt Haagkonventionen. I så fall finns det heller inte möjlighet för verket att vägra att utfärda intyg om att barnet kommer att ges uppehållstillstånd för bosättning i Sverige. Detta även om det hos verket skulle framkomma att det är frågan om en skenadoption, dvs. att barnet har adopterats uteslutande i syfte att ge barnet rätt till uppehållstillstånd.

En sådan ordning ter sig inte rimlig varför det i exceptionella undantagsfall måste finnas en möjlighet för Migrationsverket att med stöd av 5 kap. 17 a § första stycket 2 utlänningslagen avslå en ansökan om uppehållstillstånd och då också vägra att utfärda intyg.

Bestämmelsen tillkom i samband med införandet av familjeåterföreningsdirektivet och gör varken till ordalydelsen eller till förarbeten<sup>11</sup> undantag för adoptioner genomförda i enlighet med Haagkonventionen. En vägran att utfärda intyg får i så fall till följd att adoptionen inte kan fullföljas.

Beträffande adoptioner som genomförs i enlighet med Haagkonventionen bör Migrationsverket därför endast kunna vägra att utfärda intyg i de fall där det är helt klarlagt att det är fråga om en skenadoption som tillkommit enbart för att bereda någon uppehållstillstånd i Sverige. Det ska då ha framkommit omständigheter som klart visar att det är fråga om en skenadoption.

De intyg som Migrationsverket utfärdar är en typ av förhandsbesked som inte regleras i förvaltningslagen<sup>12</sup> eller inkorporeringslagen. Endast sådana förhandsbesked som en enskild kan begära med stöd av en uttrycklig författningsbestämmelse är normalt överklagbara.<sup>13</sup> Ett beslut om att inte utfärda ett intyg får anses påverka en persons situation på ett inte obetydligt sätt varför beslutet är överklagbart.

### 3.1. Ställföreträdarskap

När en auktoriserad adoptionsorganisation medverkat i adoptionen och adoptionen genomförs enligt Haagkonventionen utgår Migrationsverket från att barnhemmet eller institutionen har gett en fullmakt till de blivande adoptivföräldrarna att företräda barnet. Dessa får då anses vara ställföreträdare för barnet. I och med att adoptivföräldrarna anses vara barnets ställföreträdare kan de ansöka om uppehållstillstånd för barnet. I övriga fall krävs en fullmakt från barnets biologiska föräldrar, alternativt från ett barnhem eller en institution, för att kunna ansöka om uppehållstillstånd för barnet.

Detta rättsliga ställningstagande ersätter tidigare meddelad RCI 11/2014 som har upphävts genom rättschefens beslut RA/007/2020.

<sup>11</sup> Prop. 2005/06:72 s. 38 f.

<sup>12</sup> Förvaltningslag (2017:900), FL.

<sup>13</sup> 41 § FL. Se även Kristina Ahlström: Förvaltningslagen med kommentarer, s. 246 ff.