

## Beviskravet i anknytningsärenden

RS/030/2021



Fastställelsebeslut: RA/059/2021			Version 1.0
Beslutsdatum: 2021-03-16			
Gäller för: hela myndigheten			
Gäller från och med: 2021-03-16			
Datum för revidering	Version	Avsnitt som reviderats	Beslutsbeteckning
2021-07-20	2.0	2.1 tas bort, 2.1.2 nytt innehåll, 2.1.1- 2.1.6 ny utformning. 4 rubriken ändras. 4.7.4 får ett tillägg, 4.10 nytt innehåll.	RA/177/2021
ange datum	nummer	innehåll	XX/XXX/XXXX

## Fakta om rättsliga ställningstaganden

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 ställningstaganden .....	<b>Fel! Bokmärket är inte definierat.</b>
<b>1 Syfte och bakgrund .....</b>	<b>4</b>
<b>2. Gällande rätt.....</b>	<b>4</b>
2.1 Utlänningslagen .....	4
2.1.1. Familjeåterföreningsdirektivet .....	5
2.1.2 Försörjning och boende.....	5
2.1.3. Särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd .....	5
2.1.4. Permanent eller tidsbegränsat uppehållstillstånd .....	5
<b>3. Om bevisningen.....</b>	<b>6</b>
3.1. När behövs bevisning.....	6
3.2. Officialprincipen .....	6
3.3. Föremål för bevisningen .....	6
3.4. Bevisfakta .....	7
3.5. Bevismedel.....	8
3.6. Bevistema.....	8
3.7. Bevisbörda .....	8
3.7.1. Den subjektiva bevisbördan – vem är det som ska bevisa ett rättsfaktum?.....	8
3.7.2. Den objektiva bevisbördan eller beviskravet – hur stark bevisning krävs? .....	9
3.8. Bevisvärde.....	11
3.9. Fri bevisprövning .....	11
3.9.1. Fri bevisföring.....	11
3.9.2. Fri bevisvärdering .....	11
<b>4. Bevisbörda och beviskrav i anknytningsärenden.....</b>	<b>12</b>
4.1. Prövningsordning .....	12
Denna hantering överensstämmer med förvaltningslagens krav på att handläggningen ska vara så enkel, snabb och kostnadseffektiv som möjligt utan att rättssäkerheten eftersätts. Bevisbördan ligger på den sökande. ....	12
4.2. Normalkravet på bevisningen är ”sannolikt” .....	13
4.3. Förhållandena i det land där den sökande är bosatt har betydelse för bevisningen .....	15
4.4. Bevisning och familjeåterföreningsdirektivet .....	15
4.5 Identitet .....	16

4.6 Ställföreträdare.....	16
4.7 Anknätningsgrunder .....	17
4.7.1 Giftn .....	17
4.7.2 Sambor .....	18
4.7.3 Barns anknätning till en förälder .....	18
4.7.4 När personerna avser att giftn sig eller bli sambo .....	19
4.7.5 Fortsatt uppehållstillstånd när förhållandet upphör.....	20
4.7.6 Anknätningspersonen ska vara bosatt i Sverige.....	20
4.8 Försörjningskrav .....	20
4.9 Särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd .....	20
4.9.1 Medgivande från annan förälder som har del i vårdnaden.....	21
4.9.2 Vandel och våld eller kränkning .....	21
4.9.3 Vägransgrunder .....	22

## Sammanfattning

Vid uppehållstillstånd p.g.a. anknytning är det den sökande som ska bevisa att han eller hon uppfyller förutsättningarna för att ansökan ska kunna beviljas.

Det normala kravet på bevisningen i anknytningsärenden är att omständigheterna ska göras sannolika. I ett par fall gäller ett högre beviskrav, vilket innebär att sökanden ska styrka förhållandena. Ett högre beviskrav gäller normalt för den sökandes identitet, som då ska vara styrkt. Vidare ska ett äktenskap styrkas, för att kunna ligga till grund för ett uppehållstillstånd p.g.a. anknytning.

När det gäller omständigheter som talar mot att bevilja uppehållstillstånd är det normalt Migrationsverket som ska bevisa dessa. Verket ska då göra omständigheterna sannolika.

## 1 Syfte och bakgrund

Detta rättsliga ställningstagande har tagits fram för att ge stöd till verksamheten när det gäller frågor om bevisning i anknytningsärenden.

Inom förvaltningsrätten är bilden splittrad av vilken nivå på bevisning som krävs. Även om man ser enbart till anknytningsärenden är det svårt att få en samlad uppfattning av vad som gäller för bevisningen.

Syftet med det rättsliga ställningstagandet är att klarlägga vilken nivå på bevisningen som krävs (beviskrav) vid uppehållstillstånd på grund av anknytning. Vidare vem det är som ska bevisa de olika omständigheterna (bevisbörda).

För att öka förståelsen för vad bevisning är tar ställningstagandet först upp de olika termer som kan bli aktuella, när det gäller bevisning i förvaltningsärenden. Här förtydligas även vilket ansvar Migrationsverket har som förvaltningsmyndighet.

Därefter går ställningstagandet igenom vilka beviskrav som ska ställas kopplat till regelverket för uppehållstillstånd p.g.a. anknytning, och vem som har bevisbördan för olika omständigheter.

## 2. Gällande rätt

### 2.1 Utlänningslagen

Uppehållstillstånd kan ges p.g.a. anknytning till en person eller till det svenska samhället. Grunderna återfinns i 5 kap. 3–3 f §§ utlänningslagen (2005:716).

Vidare finns i 5 kap. 16 § utlänningslagen några självständiga grunder för när fortsatt uppehållstillstånd kan ges, då det förhållande som låg till grund för det tidigare uppehållstillståndet har upphört.

### **2.1.1. Familjeåterföreningsdirektivet**

Europeiska rådet antog den 22 september 2003 direktivet 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening (familjeåterföreningsdirektivet).<sup>1</sup> Direktivet innehåller både obligatoriska och fakultativa bestämmelser. Det behandlar tredjelandsmedborgares rätt till familjeåterförening med familjemedlemmar som också är tredjelandsmedborgare (d.v.s. personer som inte är unionsmedborgare).

För att uppnå en enhetlig och icke diskriminerande lagstiftning ansåg regeringen att rätten till familjeåterförening skulle gälla oavsett referenspersonens medborgarskap. Medlemmar ur kärnfamiljen fick därmed en rätt till uppehållstillstånd, vilken återfinns i 5 kap. 3 § utlänningslagen. Rätten till familjeåterförening kommer till uttryck genom att lagen anger att uppehållstillstånd ”ska” ges.<sup>2</sup>

Tidigare gällde att reglerna om uppehållstillstånd p.g.a. anknytning till en person bosatt i Sverige var fakultativa, dvs det föreskrevs att uppehållstillstånd ”får” ges. Denna möjlighet att beviljas uppehållstillstånd finns kvar för vissa kategorier av anhöriga som inte omfattas av rätten till familjeåterförening enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen, och för de personer som har en anknytning till det svenska samhället. Regelverket återfinns i 5 kap. 3 a § utlänningslagen.

### **2.1.2 Försörjning och boende**

I 5 kap. 3 b-f §§ utlänningslagen finns bestämmelser om vilka krav som ska ställas på anknytningspersonens försörjning och boende.

### **2.1.3. Särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd**

I vissa fall kan det finnas särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd. Det kan få till följd att en ansökan avslås trots att det finns en anknytningsgrund (se 5 kap. 17–17 b §§ utlänningslagen).

### **2.1.4. Permanent eller tidsbegränsat uppehållstillstånd**

Regelverket i utlänningslagen innebär att ett uppehållstillstånd som huvudregel ska vara tidsbegränsat. Ett permanent uppehållstillstånd får beviljas när en utlänning har haft tidsbegränsat uppehållstillstånd i minst tre år, under förutsättning att de särskilda kraven i 5 kap. 7 § är uppfyllda.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> EUT L 251, 3.10.2003, s.12–18 (Celex 32003L0086).

<sup>2</sup> Jfr prop. 2005/06:72 s. 31–32.

<sup>3</sup> 5 kap. 3 g § fjärde stycket utlänningslagen. Se också 5 kap. 7 § utlänningslagen.

## 3. Om bevisningen

### 3.1. När behövs bevisning

Om den sökande och Migrationsverket redan från början skulle vara överens om alla fakta i ett anknytningsärende går det inte att urskilja något inslag i förfarandet som gör skäl för beteckningen bevisning. Förfarandet i ett sådant ärende kommer uteslutande att handla om hur dessa fakta ska bedömas från en rättslig synpunkt.<sup>4</sup>

Men när det är frågan om ifall ett visst förhållande verkligen existerar, måste man använda sig av bevisning. Det gäller även i de fall den sökande och Migrationsverket inte är överens och vi behöver få klarhet i vad som egentligen hänt.

### 3.2. Officialprincipen

Enligt 23 § förvaltningslagen (2017:900) ska en myndighet se till att ett ärende blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver. Bestämmelsen ger uttryck för den så kallade officialprincipen.<sup>5</sup> Det är i första hand myndigheten som ansvarar för att ett ärende blir tillräckligt utrett, och underlaget i ärendet ska vara sådant att det leder till ett korrekt beslut. Vilka utredningsåtgärder som krävs kan variera beroende på ärendets karaktär.<sup>6</sup>

Serviceskyldigheten i 6 § förvaltningslagen innebär att en förvaltningsmyndighet ska se till att kontakterna med enskilda blir smidiga och enkla. Myndigheten ska ge den hjälp som krävs för att den enskilde ska kunna ta till vara sina intressen. Hjälp ska ges i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet samt utan onödigt dröjsmål. Av 8 § förvaltningslagen följer att en myndighet i rimlig utsträckning ska hjälpa den enskilde genom att själv inhämta upplysningar eller yttranden från andra myndigheter. Ett ärende ska handläggas så enkelt, snabbt och kostnadseffektivt som möjligt utan att rättssäkerheten eftersätts.<sup>7</sup>

Officialprincipen innebär alltså att Migrationsverket har ansvaret för att ett ärende blir så utrett att det kan avgöras på ett korrekt sätt. Om det finns brister i utredningen reglerar bevisbördereglererna vem som ska stå risken för denna brist.

### 3.3. Föremål för bevisningen

Bevisningen styrs av innehållet i de lagregler (rättssatser) som ska tillämpas. Lagregeln beskriver vilka rättsfakta som ska finnas för att en viss rättsföljd ska inträda. En rättsföljd kräver m.a.o. att ett visst rättsfaktum eller vissa rättsfakta finns, och det är det som ska bevisas.

#### Rättsfaktum

Det sakförhållande som är förutsättningen för att regelns rättsföljd ska tillämpas.

<sup>4</sup> Jfr SOU 1964:27 s. 429.

<sup>5</sup> Jfr prop. 2016/17:180 s. 308.

<sup>6</sup> Jfr prop. 2016/17:180 s. 149.

<sup>7</sup> 9 § förvaltningslagen.

**Rättsföljd**

De verkningar av rättslig art som ska inträda om rättsfaktum föreligger.

Hur de utlänningsrättsliga reglerna är uppbyggda får därför betydelse.

Exempel på rättssatser är:

Rättsföljd	Rättsfakta
Uppehållstillstånd ska ges	till ett utländskt ogift barn som har en förälder som är bosatt eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, om inte annat följer av 5 kap. 17–17 b §§ utlänningslagen
Uppehållstillstånd får ges	till en utlänning som ska utöva umgänge, som inte är av begränsad omfattning, med ett barn som är bosatt i Sverige
Ett uppehållstillstånd ska tidsbegränsas	om det med hänsyn till utlänningens förväntade levnadssätt råder tveksamhet om uppehållstillstånd bör beviljas
Ett uppehållstillstånd som beviljas en utlänning enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 eller 3 a § första stycket 1 ska vara tidsbegränsat vid första beslutstillfället	om inte utlänningen sammanbott utomlands med sin make eller sambo under en längre tid eller det på annat sätt står klart att förhållandet är väl etablerat
Uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen får endast beviljas	om det skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande att avvisa eller utvisa utlänningen

**3.4. Bevisfakta**

Bevisfakta är ett annat ord för bevis eller bevisning. Bevisfakta kan definieras som de omständigheter som talar för eller mot att ett visst sakförhållande föreligger.

Bevisfakta är allt det som en part hänvisar till som bevis. Exempel på bevisning i anknytningsärenden är

- vigselbevis
- födelsebevis
- pass
- anställningsbevis
- hyreskontrakt

- muntliga uppgifter som lämnas i en utredning eller på annat sätt
- skriftliga uppgifter från sökanden eller annan
- dna-analys.

### 3.5. Bevismedel

Bevismedel är olika typer av bevisning, t.ex. skriftliga handlingar eller muntliga uppgifter.

### 3.6. Bevistema

Bevistemat är det som ska bevisas med ett visst bevismedel. Ett äktenskapsbevis ska t.ex. bevisa att ett äktenskap ingåtts. I så fall är bevistemat just detta; att X och Y gift sig. Bevistemat är alltid ett påstående om ett sakförhållande. Eftersom bevisningen ytterst tar sikte på ett rättsfaktum, utgör detta vanligtvis bevisets tema.

### 3.7. Bevisbörda

Den som har bevisbördan för en viss omständighet (ett rättsfaktum) måste föra fram bevisning av en viss styrka för att omständigheten ska kunna ligga till grund för ett beslut.

Termen bevisbörda används i två skilda betydelser och kallas då subjektiv respektive objektiv bevisbörda.

#### 3.7.1. Den subjektiva bevisbördan – vem är det som ska bevisa ett rättsfaktum?

Den subjektiva bevisbördan tar sikte på vem som bär risken att inte bevisa ett rättsfaktum; Migrationsverket eller den sökande. När den sökande har bevisbördan för ett visst rättsfaktum, men inte uppfyller sin bevisbörda, kan följden bli att ansökan avslås. Den som har bevisbördan måste vara beredd att ta fram bevisning för rättsfakta.

I ett ansökningsärende är det normalt den som ansöker om en förmån som ska bevisa att förutsättningarna är uppfyllda.<sup>8</sup> Vid en ansökan om uppehållstillstånd p.g.a. anknytning innebär det att det är den sökande som ska bevisa rättsfakta, t.ex. att det föreligger ett giltigt äktenskap.

Däremot är det Migrationsverket som har bevisbördan t.ex. för att det är ett skenäktenskap, d.v.s. att det är ett civilrättsligt giltigt äktenskap som ingåtts i annat syfte än att makarna ska leva tillsammans som gifta.<sup>9</sup>

Migrationsverket respektive den sökande kan också *motbevisa* det den andra för fram, som om tilltron inte rubbas kan vara tillräcklig bevisning. Det gäller t.ex. om den sökande med tillräcklig styrka bevisat ett äktenskap, förutsatt att det inte finns någon bevisning som talar mot äktenskapet.

<sup>8</sup> Jfr MIG 2007:45 I och II. En annan princip för att avgöra vem det är som har den subjektiva bevisbördan, när det inte framgår av den aktuella författningen, är att den som har lättast att få fram bevisningen har bevisbördan.

<sup>9</sup> Se prop. 2005/06:72 s. 39, men även MIG 2007:19.



Sökanden har då fullgjort sin bevisbörda. Men om Migrationsverket för fram bevisning som talar mot äktenskapet, kan det innebära att sökanden inte fullgjort sin bevisbörda.

Om vi utgår ifrån att den nivå på bevisningen som den sökande ska uppnå är att äktenskapet ska ”styrkas”.

Det räcker då att motbevisningen är så stark att det därmed inte längre är ”styrkt”, även om ett lägre beviskrav är uppnått, t.ex. att den sökande gjort äktenskapet ”sannolikt”. Motbeviset innebär att det inte finns *tillräckligt bevis* för äktenskapet. Sökanden har därmed inte fullgjort sin bevisbörda. Krav på bevisningens styrka tas upp i nästa avsnitt.

### 3.7.2. Den objektiva bevisbördan eller beviskravet – hur stark bevisning krävs?

Beviskravet (den objektiva bevisbördan) anger hur stark bevisning som krävs för att en part ska ha fullgjort sin bevisbörda. Som en synonym kan begreppet *bevisbördepunkt* användas. Då menar man den punkt vid vilken parten har uppfyllt sin bevisbörda – när bevisningen är tillräcklig.

Både i brottmål och i tvistemål finns ett normalkrav på bevisningens styrka att utgå ifrån. I brottmål ställs högre krav på bevisningens styrka än i tvistemål. Den tilltalades skuld måste ha gjorts ”uppenbar”, vilket motsvaras av uttrycket ”ställt utom rimligt tvivel”. I tvistemål är det gängse beviskravet ”styrkt” alternativt ”visat” (eller ”klar och övertygande bevisning”). Både ”styrkt” och ”visat” kan kritiserats för att de också används endast som uttryck för att ett rättsfaktum är bevisat (d.v.s. att bevisbördan är uppfylld), utan att ge något mått på styrkan av bevisningen eller nivån på beviskravet. I det följande kommer för tydlighetens skull endast benämningen ”styrkt” att användas och då som ett mått på bevisningens styrka. Det är ett krav som är högre än ”sannolikt” men lägre än ”uppenbart”.<sup>10</sup>

Måttet på tillräcklig bevisning går att beskriva med en s.k. sannolikhetsstege:<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Se Ekelöf, Per-Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, *Rättegång Fjärde häftet* (7 uppl. Wolters Kluwer Sverige AB 2009 s. 81–86 och s. 151–152) och Diesen, Christian & Lagerqvist Veloz Roca, Annika, *Bevisprövning i förvaltningsmål, Bevis 7* (Norstedts Juridik 2003 s. 91 och s. 99–100) och Diesen, Christian, Lagerqvist Veloz Roca, Annika, Lindholm Billing, Karolina, Seidlitz, Madelaine & Wahren, Alexandra, *Prövning av migrationsärenden, Bevis 8* (2 uppl. Norstedts Juridik 2012 s. 223–224).

<sup>11</sup> Jfr Ekelöf, Edelstam & Heuman s. 200–201.

### Objektiv bevisbörda



Inom förvaltningsrätten är bilden av beviskraven och deras olika nivåer splittrad. En förklaring är att de olika måltyperna medför skilda krav på bevisningens styrka, en annan att förvaltningsdomstolarna saknar en konsekvent tillämpning av olika bevisuttryck. Därmed kan det ifrågasättas om det uttryck som används i ett enskilt ärende alltid beskriver ett klart definierat beviskrav. Istället är nog uttryckssättet ofta enbart ett konstaterande av om bevisningen räckt eller inte räckt.<sup>12</sup>

Även om det inom förvaltningsrätten finns skilda meningar om med vilka ord olika beviskrav ska uttryckas och vad de olika kraven mer exakt innebär, finns en större samsyn när det gäller hur kraven förhåller sig till varandra.

Vid en nivågradering av beviskraven inom förvaltningsrätten är frågan om det finns ett normalkrav vid vilken nivå bevisningen är tillräcklig. De besvärssakkunniga uppställde i sitt slutbetänkande<sup>13</sup> en sådan huvudregel: en omständighet ska visas ”med övertygande sannolikhet” för att vara bevisad. ”Övertygande sannolikhet” kan anses synonymt med ”sannolikt”. Det rör sig om en lägre nivå än den som normalt gäller i tvistemål, där det gängse beviskravet är ”styrkt”.<sup>14</sup>

Huvudregeln när det gäller beviskravet i förvaltningsärenden är därmed att omständigheterna ska göras ”sannolika”. För att huvudregeln bör ligga vid ”sannolikt” talar även en rad avgöranden från regeringsrätten och ett flertal uttalanden i doktrinen. Eftersom det är en huvudregel får man inom varje ärendeslag ta ställning till i vilka fall normalkravet gäller och i vilka situationer man istället, med stöd av lag eller praxis, ska tillämpa ett lägre eller högre beviskrav. Men även om normalkravet inte ska tillämpas på vissa omständigheter är det till nytta, eftersom det är en grundreferens att utgå ifrån.<sup>15</sup>

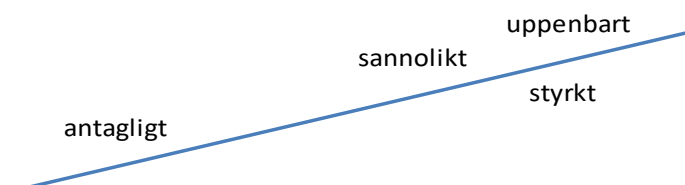
<sup>12</sup> Se Diesen, Lagerqvist Veloz Roca, Lindholm Billing, Seidlitz & Wahren s. 223–224.

<sup>13</sup> SOU 1964:27. Utredningsmännen hade antagit benämningen besvärssakkunniga.

<sup>14</sup> Se SOU 1964:27 s. 429 och Diesen, Lagerqvist Veloz Roca, Lindholm Billing, Seidlitz & Wahren s. 225.

<sup>15</sup> Se Diesen & Lagerqvist Veloz Roca s. 100–102.

Beviskraven och deras inbördes förhållande kan illustreras som en skala från icke-existens (0%) till fullständig säkerhet (100%). I nedanstående skala är normalkraven för bevisningen i förvaltningsmål, tvistemål och brottmål utsatta:<sup>16</sup>



### 3.8. Bevisvärde

Bevisvärdet är styrkan hos ett bevis.

### 3.9. Fri bevisprövning

I svensk rätt gäller principen om *fri bevisprövning*,<sup>17</sup> vilken i sin tur består av två principer:

- fri bevisföring
- fri bevisvärdering.

#### 3.9.1. Fri bevisföring

*Fri bevisföring* innebär att det normalt inte finns någon begränsning när det gäller vilka bevismedel som får användas.

#### 3.9.2. Fri bevisvärdering

*Fri bevisvärdering* innebär att beslutsfattaren fritt bestämmer värdet av bevisningen, utan att vara bunden av några lagregler.

Beslutsfattaren gör en bevisvärdering genom att uppskatta styrkan i den bevisning som finns i ärendet. Han eller hon måste undersöka värdet av varje enskilt bevis (bevisfaktum), för det som ska bevisas (bevistemat). Först därefter görs en sammanvägning.

Den fria bevisvärderingen innebär inte att beslutsfattaren godtyckligt kan värdera bevisningen. Istället är det frågan om en samvetsgrann prövning av bevisningen.

<sup>16</sup> Jfr Diesen & Lagerqvist Veloz Roca s. 92 och Diesen, Lagerqvist Veloz Roca, Lindholm Billing, Seidlitz & Wahren s. 225.

<sup>17</sup> I förvaltningsförfarandet gäller av ålder den fria bevisprövningens princip (se SOU 1964:27 s. 427). För de allmänna domstolarna återfinns principen om fri bevisprövning i 35 kap. 1 § första stycket rättegångsbalken (1942:740): "Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat". Motsatsen är den legala bevisteorin. Enligt denna råder förbud mot vissa bevismedel. Dessutom bestämmer lagen vilket bevisvärde ett visst bevis ska få. Se t.ex. Ekelöf, Edelstam & Heuman s. 26.

Beslutsfattarens värdering av bevisningen ska göras objektivt och redovisas i beslutet.<sup>18</sup>

## 4. Bevisbörda och beviskrav i anknytningsärenden

### 4.1. Prövningsordning

För att uppehållstillstånd p.g.a. anknytning ska kunna ges krävs att olika rättsfakta föreligger, vilka delvis återfinns i olika bestämmelser. Förutom själva tillståndsgrundern, t.ex. anknytning till en make i Sverige, ska den sökande normalt styrka sin identitet. Enligt huvudregeln ska anknytningspersonen även kunna försörja familjen och ha en bostad av tillräcklig storlek och standard. Beroende på omständigheterna i det enskilda ärendet kan även andra faktorer få betydelse, t.ex. den sökandesandel.

När samtliga omständigheter i ett ärende är utredda sker prövningen normalt i en viss ordning. Först tar Migrationsverket ställning till om den sökande har styrkt sin identitet. Därefter bedöms anknytningsgrunden. Om beviskravet eller beviskraven för de rättsfakta som finns i bestämmelsen med anknytningsgrunden är uppfyllda, går Migrationsverket därefter vidare och prövar kraven på ordnad försörjning och boende.

Det kan finnas skäl att pröva ett ärende i en annan ordning. Så är fallet när utredningsunderlaget är tillräckligt för att fatta beslut i ärendet, även om vissa rättsfakta inte är klarlagda. En förutsättning är att det redan på basis av underlaget står klart att ansökan antingen ska beviljas eller avslås. Exempelvis kan omständigheterna vara sådana att det redan innan tillräcklig utredning om anknytningen gjorts står klart att anknytningspersonen inte uppfyller kraven på ordnad försörjning och boende. Ärendet är i så fall klart för beslut och ansökan kommer att avslås. Naturligtvis förutsatt att det inte är frågan om en situation där undantag från kraven ska göras och att det också är klarlagt att det inte finns annan grund för att bevilja uppehållstillstånd.

Denna hantering överensstämmer med förvaltningslagens krav på att handläggningen ska vara så enkel, snabb och kostnadseffektiv som möjligt utan att rättssäkerheten eftersätts. Bevisbördan ligger på den sökande.

Det är en allmän förvaltningsrättslig princip att den person som ansöker om en förmån ska bevisa att han eller hon uppfyller förutsättningarna för att beviljas förmånen. Vid en ansökan om uppehållstillstånd p.g.a. anknytning är det därmed den sökande som ska bevisa att förutsättningarna för att bevilja uppehållstillstånd är uppfyllda.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Jfr Ekelöf, Edelstam & Heuman s. 160–164.

<sup>19</sup> Jfr MIG 2007:45 I och II.

Att den sökande har bevisbördan innebär normalt att han eller hon också ansvarar för den utredning som ska bevisa ett visst sakförhållande, t.ex. ett äktenskapskontrakt som ska bevisa att X och Y är gifta med varandra. Om den sökande inte uppfyller sin *utredningsbörda* kan följden bli att uppehållstillstånd inte beviljas på den åberopade grunden.

Migrationsverket har däremot en *utredningsskyldighet*. Det är Migrationsverket som ska leda utredningen och se till att nödvändigt material kommer in.<sup>20</sup> Det innebär bl.a. att verket kan behöva ge den sökande anvisningar om vilken kompletterande utredning som behövs, men även att verket får överväga om det är lämpligare att hämta in utredningen på annat sätt.<sup>21</sup>

Ett ärende om uppehållstillstånd p.g.a. anknytning kan förutsättas vara av stor betydelse för den sökande. Därmed sträcker sig Migrationsverkets utredningsskyldighet längre, jämfört med den som en myndighet har i ett ansökningsärende av mindre betydelse för den sökande.

Förutom att vägleda den sökande när det gäller vilken utredning som krävs har Migrationsverket ett ansvar att tillvarata allmänna intressen, såsom allmän ordning och säkerhet och reglerad invandring. Omfattningen av Migrationsverkets ansvar avgörs av det allmänna intressets styrka i förhållande till den enskildes intresse. I vissa fall kan det räcka med en rutinåtgärd, som att kontrollera att den sökande inte har någon vandelsanmärkning i Sverige. Men i andra fall kan det innebära att Migrationsverket behöver fördjupa utredningen för att kunna bedöma ärendet m.h.t. dessa allmänna intressen.<sup>22</sup>

När det är fråga om omständigheter som talar mot att bevilja uppehållstillstånd ligger bevisbördan för dessa normalt på Migrationsverket.

## 4.2. Normalkravet på bevisningen är "sannolikt"

Huvudregeln när det gäller beviskravet i förvaltningsärenden är att omständigheterna ska göras "sannolika". Inom varje ärendeslag får man därför utgå från beviskravet sannolikt.

I vissa fall kan det dock, med stöd av lag eller praxis, vara så att ett lägre eller högre beviskrav ska tillämpas.<sup>23</sup> Ibland kan det vara svårt att avgöra om ett uttryck som används i praxis eller förarbeten avser ett klart definierat beviskrav, eller enbart är ett konstaterande av om bevisningen är tillräcklig.<sup>24</sup> Det gäller också när man resonerar om beviskrav i förarbeten eller praxis. Inte heller då framgår alltid klart vilket krav som gäller. Men för att man sak kunna göra avsteg från normalkravet bör det klart framgå vilket beviskrav som gäller. Annars ska omständigheterna göras sannolika.

<sup>20</sup> Officialprincipen innebär att Migrationsverket ska se till ett ärende blir tillräckligt utrett.

<sup>21</sup> Jfr 6-9 §§ förvaltningslagen.

<sup>22</sup> Jfr SOU 1964:27 s. 294–296 och 299.

<sup>23</sup> Se Diesen & Lagerqvist Veloz Roca s. 102.

<sup>24</sup> Se även kapitel 3.7.2 ovan.

Frågan är då vilket beviskrav som gäller vid uppehållstillstånd p.g.a. anknytning. Något beviskrav framgår inte av lagstiftningen. Däremot fördes ett resonemang om beviskravet inför införandet av dna-analys i anknytningsärenden. Anhörigkommittén utgick i sin utredning från beviskravet styrkt vid familjeåterförening. Men om sökanden inte klarade av att nå upp till detta högre beviskrav kunde det vara tillräckligt om anknytningen gjordes sannolik, i vart fall när den sökande var ett barn. Kommittén föreföll anse att möjligheten till dna-analys innebar att det högre beviskravet skulle gälla och familjebanden vara styrkta, även om det inte helt klart framgår.<sup>25</sup> I propositionen konstaterade regeringen däremot att möjligheten till dna-analys inte påverkade beviskravet, vidare att någon skärpning av beviskravet inte var avsedd. Däremot innebar möjligheten till dna-analys att högre krav kunde ställas på en tillräcklig utredning i ärenden om familjeåterförening mellan barn och föräldrar.<sup>26</sup>

Enligt Migrationsöverdomstolen är det en allmän förvaltningsrättslig princip att den som ansöker om en förmån ska visa att han eller hon uppfyller förutsättningarna för att beviljas förmånen. Den som ansöker om uppehållstillstånd ska därmed göra sannolikt att förutsättningarna är uppfyllda. I de två målen där domstolen uttalade sig var frågan om sökanden gjort sannolikt att relationen till anknytningspersonen var seriös (5 kap. 3 a § första stycket 1 utlänningslagen).<sup>27</sup>

Av domstolens uttalande framgår att det normala beviskravet i förvaltningsärenden gäller även för en ansökan om uppehållstillstånd. Domstolen uttalar sig visserligen i ett sammanhang där huvudfrågan var vad som krävs för att relationen ska framstå som seriös, men det är ett allmänt uttalande. Det ger därmed stöd för bedömningen att det normala beviskravet i anknytningsärenden, som i andra förvaltningsärenden, är att omständigheterna ska göras sannolika.

De resonemang som fördes när möjligheten till dna-analys infördes är däremot inte tillräckligt konkreta för att anse att det högre beviskravet styrkt gäller, varken generellt vid uppehållstillstånd p.g.a. anknytning eller för biologiskt släktskap. Men möjligheten till dna-analys innebär att Migrationsverket har en utökad utredningsskyldighet, i de fall sökanden inte kan göra det biologiska släktskapet sannolikt. Vid uppehållstillstånd p.g.a. anknytning är huvudregeln därmed att omständigheterna ska göras sannolika, förutsatt att det inte finns stöd i förarbeten eller praxis för ett annat beviskrav.

I ett par fall förekommer ett annat och högre beviskrav vid uppehållstillstånd p.g.a. anknytning. Huvudregeln i anknytningsärenden är att den sökande ska styrka sin identitet. När grunden för ansökan är ett äktenskap ska detta styrkas. Mer om detta följer senare. Det innebär att vid en prövning av om uppehållstillstånd p.g.a. anknytning ska ges kan olika beviskrav ställas, beroende på vad det är som ska bevisas.

<sup>25</sup> Se SOU 2002:13 s. 211 och 214–215.

<sup>26</sup> Se prop. 2005/06:72 s. 75.

<sup>27</sup> Se MIG 2007:45 I och II.

### 4.3. Förhållandena i det land där den sökande är bosatt har betydelse för bevisningen

För att avgöra vad som är bevisat i ett ärende gör Migrationsverket en noggrann prövning av allt som förekommit. Förhållandena i den sökandes hemland, eller annat land där den sökande är bosatt, kan få betydelse för bedömningen av om beviskravet är uppfyllt. Omständigheterna i det landet har nämligen avgörande betydelse för vilken bevisning som normalt kan krävas (men även vid bedömningen av den).

*Utredningsbördan* är tätt kopplad till *bevisbördan*.<sup>28</sup> Normalt har den sökande utredningsbördan för det som ska bevisas. Det innebär att sökanden ansvarar för att ta fram den utredning som ska bevisa ett visst sakförhållande; t.ex. ett äktenskapskontrakt som ska bevisa att sökanden är gift med anknytningspersonen.

Skilda förhållanden i olika länder innebär dock att olika krav kommer att ställas på utredningen, vilket påverkar den sökandes utredningsbörda. Vad för bevisning som kan och bör krävas av sökanden varierar beroende på förhållandena i sökandens hemland, eller annat land där han eller hon bor. De allmänna förhållandena i landet kan få betydelse. Vidare hur familjerättsliga frågor är reglerade. Det har i sin tur betydelse för vilka handlingar som kan förväntas.

Sökanden kan också ha individuella skäl, t.ex. när han eller hon flytt från sitt hemland och av fruktan inte vågar kontakta hemlandets myndigheter. Migrationsverkets bedömning av vilka krav som kan ställas på utredningen blir då beroende av omständigheterna i det aktuella ärendet.

Migrationsverket kan också få en utökad utredningsskyldighet. Så är fallet i bevislätnadsärenden, när verket som ett led i utredningen erbjuder den sökande och anknytningspersonen en dna-analys.

Sökande från de flesta länder kan dock normalt förväntas att ta fram skriftliga bevis både för sin identitet och för familjebanden.

Om sökanden saknar ett bevismedel, t.ex. en viss handling som han eller hon normalt borde ha, får Migrationsverket utreda varför. När sökanden inte kan förklara varför handlingen saknas minskar värdet av bevisningen. Det kan innebära att den sökande inte når upp till beviskravet, d.v.s. i normalfallet att han eller hon inte gjort omständigheterna sannolika.

### 4.4. Bevisning och familjeåterföreningsdirektivet

5 kap. 3 § utlänningslagen ger medlemmar i kärnfamiljen en rätt till uppehållstillstånd. Bestämmelsen infördes i utlänningslagen som en del i Sveriges genomförande av familjeåterföreningsdirektivet.

<sup>28</sup> Utredningsbördan tas även upp i kapitel 4.1 ovan.

Direktivet innehåller bl.a. bestämmelser om vilken bevisning som krävs. Exempelvis ska en ansökan åtföljas av skriftliga bevis för familjebanden och bestyrkta kopior av familjemedlemmarnas resehandlingar (artikel 5.2 första stycket). Undantag görs dock när en flykting inte kan styrka sina familjeband med offentliga handlingar. Ett beslut att avslå ansökan får i sådana fall inte endast byggas på avsaknad av skriftlig bevisning (se artikel 11.2).

Av direktivet följer olika villkor som kan eller ska ställas på bevisningen, för att direktivet ska ge rätt till familjeåterförening. Men eftersom det är ett minimidirektiv är medlemsstaterna inte förpliktigade att genomföra eller upprätthålla dessa villkor, utan kan välja att tillåta familjeåterförening på förmånligare villkor än de som följer av direktivet (se artikel 3.5). Direktivet ger m.a.o. medlemsstaterna en möjlighet att kräva viss bevisning. Vilka krav som ställs är däremot upp till medlemsstaten.

I denna del får därför svenska regler och svensk praxis en avgörande betydelse för bedömningen av vilket beviskrav som gäller, om det är rättsregler som införts i nationell rätt p.g.a. familjeåterföreningsdirektivet. När de svenska reglerna och svensk praxis ger ett mer förmånligt utfall för den enskilde gäller detta.

Skulle det däremot vara frågan om en ansökan där direktivet ger en rättighet till den enskilde som inte följer av den svenska regleringen är Sverige skyldigt att ge den enskilde denna rätt, förutsatt att familjemedlemmarna som ska återförenas är tredjelandsmedborgare.

#### 4.5 Identitet

En grundläggande förutsättning för att uppehållstillstånd p.g.a. anknytning ska kunna ges är enligt praxis att den sökande styrkt sin identitet.<sup>29</sup> Det är ett högre beviskrav än det gängse i anknytningsärenden, att omständigheterna ska göras sannolika. I vissa fall kan utfallet av en proportionalitetsbedömning dock bli att det inte är rimligt att upprätthålla detta högre beviskrav. En grundläggande förutsättning är i så fall att en genomförd dna-analys styrker familjebanden. Det kan då vara tillräckligt att sökanden gör sin identitet sannolik.<sup>30</sup>

#### 4.6 Ställföreträdare

Ett barn kan inte ansöka om uppehållstillstånd. Istället måste en ansökan för ett barn göras av en behörig ställföreträdare (eller någon som har fullmakt från en behörig ställföreträdare).<sup>31</sup> När en förälder ansöker för sitt barn föreligger en *presumption* för att föräldern är behörig ställföreträdare för barnet, under förutsättning att föräldraskapet görs sannolikt. För att presumptionen ska brytas krävs att det framkommit omständigheter i det enskilda fallet som talar för att en annan person är vårdnadshavare, istället för föräldern.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Se MIG 2011:11, men jfr även med prop. 2005/06:72 s. 68–69.

<sup>30</sup> Se MIG 2012:1. Migrationsöverdomstolen har därefter i flera avgöranden utvecklat sin praxis när det gäller bevislättning avseende identiteten i anknytningsärenden: MIG 2014:16, MIG 2016:6 och MIG 2016:13 (men också till viss del MIG 2012:5).

<sup>31</sup> Se MIG 2009:17.

<sup>32</sup> Jfr MIG 2012:1.



För att en person som inte är förälder till ett barn ska anses vara ställföreträdare krävs att han eller hon styrker att han eller hon är vårdnadshavare för barnet i hemlandet.<sup>33</sup>

## 4.7 Anknytningsgrunder

I detta kapitel tar ställningstagandet upp beviskravet och vem som har bevisbördan, kopplat till olika grunder för uppehållstillstånd i utlänningslagen. Genomgången är inte uttömmande. För de grunder som inte tas upp gäller i överensstämmelse med vad som tidigare sagts normalkravet på bevisningen. Det är den sökande som har bevisbördan och som ska göra omständigheterna sannolika.

### 4.7.1 Gifta

I anknytningsärenden är det normala beviskravet att omständigheterna ska göras sannolika. Det gäller även vid en bedömning enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen, förutsatt att det inte finns stöd för ett annat beviskrav.

Vid uppehållstillstånd p.g.a. anknytning genom äktenskap (5 kap. 3 § första stycket 1) gäller enligt Migrationsöverdomstolen ett högre beviskrav: den sökande ska styrka att giltigt äktenskap föreligger, lämpligen genom skriftliga bevis för familjebanden, t.ex. vigselbevis.<sup>34</sup>

Normalt kan den sökande utan större svårighet, genom ett vigselbevis eller motsvarande, styrka att ett äktenskap föreligger. Men i vissa fall kan det p.g.a. förhållandena i den sökandes hemland vara svårt att skaffa fram sådan dokumentation, eller så kan det finnas skäl att ifrågasätta de dokument som finns.

Migrationsöverdomstolen har i ett mål rörande en mor och en dotter, där frågan gällde bevislättnad avseende deras identiteter, funnit att den sökande föräldern visat att hon var gift med anknytningspersonen. Av domstolens resonemang i denna del framgår att modern och anknytningspersonen oberoende av varandra hade lämnat vad domstolen bedömde som tillförlitliga uppgifter om sin familjebildning; bl.a. om äktenskap, sammanboende, hemförhållanden och barn. Dessutom hade dna-analyserna visat att de var föräldrar till det medsökande barnet. Utredningen var därmed tillräcklig för att bevilja uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen, förutsatt att identitetsuppgifterna kunde godtas.<sup>35</sup> Migrationsöverdomstolen använder sig i sin bedömning av uttrycket ”visat”. Det framgår dock inte om domstolen därmed avser att ge uttryck för en viss nivå på bevisningen, d.v.s. att äktenskapet är styrkt, eller endast att bevisningen är tillräcklig.

Domstolen tar, vid bedömningen av äktenskapet, inte upp frågan om bevislättnad och det finns inte något som tyder på att den tillämpar en bevislättnadsregel. Därmed blir slutsatsen att domstolen bedömer att sökanden styrkt äktenskapet.

<sup>33</sup> Jfr MIG 2009:17.

<sup>34</sup> Jfr MIG 2008:18. Enligt Migrationsöverdomstolen kan inte enbart en uppgift i det svenska folkbokföringsregistret vara avgörande för om det är ett civilrättsligt giltigt äktenskap, även om det är en omständighet som väger tungt. Därutöver måste även andra omständigheter som kommit fram i utredningen vägas in. Skatteverket hade i detta fall registrerat äktenskapet på anknytningspersonens uppgifter, utan att kontrollera dessa.

<sup>35</sup> Se MIG 2012:1.

Det normala sättet att styrka ett äktenskap är genom skriftliga bevis, t.ex. ett vigselbevis. Kommer den sökande från ett land i vilket det går att få handlingar som styrker äktenskapet bör detta normalt krävas. Det kan dock finnas individuella omständigheter som gör att det inte är rimligt att kräva att den sökande ska kunna få sådana handlingar, t.ex. om en sökande som flytt från sitt hemland av fruktan inte vågar kontakta landets myndigheter. Vidare kan det vara så att den sökande kommer från ett land där förhållandena är sådana att det är svårt eller omöjligt att få fram handlingar som styrker äktenskapet. I sådana fall kan äktenskapet anses som styrkt trots att skriftlig dokumentation saknas, eller att den dokumentation som finns kan ifrågasättas. Så är fallet när det är frågan om en etablerad familj med barn, om både sökanden och anknytningspersonen lämnat tillförlitliga uppgifter om familjen. En förutsättning är normalt att föräldrarnas släktskap med barnet eller barnen är styrkt genom födelsebevis, andra handlingar eller dna-analys.

För den som avser att gifta sig gäller istället normalkravet: sökanden ska göra sannolikt att det är en seriös relation (se vidare nedan). Den som ansöker om uppehållstillstånd eftersom han eller hon är gift med anknytningspersonen har som regel en avsikt att leva tillsammans med honom eller henne i Sverige (som gift). Följden av de olika beviskraven, eftersom ett äktenskap ska styrkas, kan bli att sökanden nekas uppehållstillstånd som gift, men istället ges tillstånd som en person som avser att gifta sig eller bli sambo, förutsatt att han eller hon gjort sannolikt att det är en seriös relation.

När det finns uppgifter som talar mot att det är ett civilrättsligt giltigt äktenskap, t.ex. eftersom äktenskapet ingåtts under tvång,<sup>36</sup> gäller normalkravet: omständigheterna ska i sådana fall göras sannolika.<sup>37</sup> Bevisbördan ligger på den som hävdar att äktenskapet ingåtts under tvång.

#### 4.7.2 Sambor

Regleringen för sambor återfinns i samma punkt i lagstiftningen som gäller för gifta, där den sökande ska ”styrka” äktenskapet (5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen). Frågan är då vilket beviskrav som gäller när den sökande som grund åberopar ett samboförhållande. Uttalanden i förarbeten eller praxis till stöd för ett annat och högre beviskrav än normalkravet saknas, när det gäller sambor. Därmed ska den som är sambo göra samborelationen sannolik.

#### 4.7.3 Barns anknytning till en förälder

När det gäller barn som vill återförenas med en förälder i Sverige har regeringen i förarbetena inför införandet av dna-analys i familjeåterföreningsärenden fört ett resonemang om beviskravet. När barn vill återförenas med en förälder hade det ofta fått räcka med att sannolika skäl talar för släktskapet. Följden blev att barn förenats med personer som inte är deras biologiska föräldrar.

För att uppfylla beviskravet krävdes enligt regeringen en utredning om familjebanden, normalt genom skriftlig bevisning.

<sup>36</sup> Se vidare 1 kap. 8 a § lagen (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap.

<sup>37</sup> Se prop. 2003/04:48 s. 55, men jfr även med MIG 2007:19 och MIG 2012:4.

Möjligheten till dna-analys är ett komplement till en annars otillräcklig utredning, för att säkerställa att uppehållstillstånd ges på ett fullgott utredningsunderlag. Migrationsverket fick därmed en utökad utredningsskyldighet. Regeringen avsåg dock inte att skärpa beviskravet.<sup>38</sup>

Det framgår inte klart om regeringen ansåg att ett annat och högre beviskrav var gällande, eller inte. Därmed kan detta förarbetsuttalande inte läggas till grund för att frånga normalkravet på bevisningen vid anknytningsinvandring; inte heller när barn ansöker för att följa med eller förenas med en förälder i Sverige. Slutsatsen blir att beviskravet även i dessa fall är sannolikt. Det gäller både vid uppehållstillstånd p.g.a. anknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 och 3 a § andra stycket utlänningslagen

#### 4.7.4 När personerna avser att gifta sig eller bli sambo

Ytterligare grunder för när uppehållstillstånd kan ges p.g.a. anknytning till en person och till det svenska samhället finns i 5 kap. 3 a § utlänningslagen. Det är en fakultativ bestämmelse, vilket uttrycks som att uppehållstillstånd *får* ges. Även här gäller det normala beviskravet sannolikt.

När grunden för uppehållstillståndet är att den sökande har för avsikt att inleda en relation med någon som är bosatt i Sverige (eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning här) är det en förutsättning att förhållandet *framstår som seriöst* (5 kap. 3 a § första stycket 1 a och b). Enligt Migrationsöverdomstolen är det i dessa fall den som ansöker om uppehållstillstånd som ska göra sannolikt att förutsättningarna för uppehållstillstånd är uppfyllda.<sup>39</sup> Det är m.a.o. den sökande som ska göra sannolikt att det är en seriös relation. Detsamma får anses gälla kravet i 5 kap. 3 a § första stycket 1 b utlänningslagen på att förhållandet ska ha etablerats i hemlandet.

Ytterligare en förutsättning är att inte *särskilda skäl* talat mot att tillstånd ges (5 kap. 3 a § första stycket 1). Syftet är att ansökan om uppehållstillstånd ska kunna avslås t.ex. när det är frågan om en relation där den ena av eller båda parterna är minderåriga, eller när det finns en påtaglig risk för att den sökande kommer att utsättas för misshandel eller andra övergrepp i förhållandet.<sup>40</sup> Även om förhållanden mellan minderåriga normalt inte grundar en rätt till uppehållstillstånd, kan uppehållstillstånd ändå komma att ges om det skulle framstå som stötande att vägra uppehållstillstånd. Så kan t.ex. vara fallet om flickan är gravid, parterna har ett gemensamt barn eller om den sökande skulle bli utstött om han eller hon tvingades stanna kvar i hemlandet.<sup>41</sup> Om ansökan ska avslås kommer bevisbördan för att göra de särskilda skälen sannolika normalt att ligga på Migrationsverket.

<sup>38</sup> Se prop. 2005/06:72 s. 69 och 75.

<sup>39</sup> Se MIG 2007:45 I och II.

<sup>40</sup> Jfr prop. 2004/05:170 s. 181. En specialreglering med innebörden att det kan finnas särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd, om utlänningsbarn kan antas bli utsatta för våld eller för annan allvarlig kränkning av sin frihet eller frid, återfinns i 5 kap. 17 § första stycket.

<sup>41</sup> Se prop. 1999/2000:43 s. 38.

#### 4.7.5 Fortsatt uppehållstillstånd när förhållandet upphör

I 5 kap. 16 § regleras förutsättningarna för ett fortsatt uppehållstillstånd när förhållandet som låg till grund för det första tillståndet upphört.

I punkten 2 anges att uppehållstillstånd får ges om förhållandet upphört främst p.g.a. att den sökande eller den sökandes barn utsatts för våld eller annan allvarlig kränkning av sin frihet eller frid. Regeringen uttalade i förarbetena till bestämmelsen att den sökande ska göra detta sannolikt, vilket därefter bekräftats av Migrationsöverdomstolen.<sup>42</sup> När det gäller uppehållstillstånd med stöd av punkten 1 eller 3 saknas motsvarande resonemang om beviskravet. Men även där gäller normalkravet, att sökanden ska göra förutsättningarna sannolika.

#### 4.7.6 Anknytningspersonen ska vara bosatt i Sverige

En förutsättning för att uppehållstillstånd ska kunna ges p.g.a. anknytning är att anknytningspersonen är bosatt, eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning, i Sverige. Det exakta villkoret framgår av respektive bestämmelse (5 kap. 3 § och 3 a § utlänningslagen). Oftast är inte anknytningspersonens bosättning ifrågasatt, då han eller hon är folkbokförd här i landet. Ytterligare utredning kan dock behövas t.ex. när en svensk medborgare är bosatt utomlands, men avser att flytta till Sverige. Det är den sökande som har bevisbördan för anknytningspersonens bosättning, även om det kan vara anknytningspersonen som rent faktiskt står för bevisningen. Enligt Migrationsöverdomstolen krävs för att uppehållstillstånd p.g.a. anknytning ska kunna ges att den svenske medborgaren ”manifesterat en konkret avsikt” att inom en nära framtid flytta till Sverige.<sup>43</sup>

Det innebär dock inte att Migrationsöverdomstolen kan anses ha uttalat sig om bevisningens styrka i denna del. Därmed gäller det normala beviskravet och anknytningspersonens bosättningsavsikt ska göras sannolik.

#### 4.8 Försörjningskrav

Bestämmelser om krav på anknytningspersonen när det gäller försörjning och boende, samt undantag från dessa krav, återfinns i 5 kap. 3 b-f §§ utlänningslagen.

Det kan förutsättas att det normalt kommer att vara anknytningspersonen som står för denna bevisning. Men även om det rent praktiskt går till så att det är anknytningspersonen som lämnar in bevisningen till Migrationsverket är det den sökande som står risken, om omständigheterna inte bevisas. Det är därmed den sökande som har bevisbördan. Kravet på bevisningen är normalkravet och omständigheterna ska göras sannolika.

#### 4.9 Särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd

5 kap. 3 § utlänningslagen är formulerad som en obligatorisk bestämmelse, vilket uttrycks som att uppehållstillstånd *ska* ges. Det är den som ansöker om uppehållstillstånd som ska bevisa att det finns en grund för uppehållstillstånd. När den som ansöker uppfyllt sin bevisbörda föreligger därmed enligt

<sup>42</sup> Se prop. 1999/2000:43 s. 54 och MIG 2011:25.

<sup>43</sup> Se MIG 2007:36 och Utlänningslagen – Vägledande beslut, UN 463-04.

Migrationsöverdomstolen en *presumption* för uppehållstillstånd. Den kan brytas om någon av begränsningarna i 5 kap. 17–17 b §§ är för handen.<sup>44</sup>

Ytterligare bestämmelser om när uppehållstillstånd p.g.a. anknytning kan ges återfinns i 5 kap. 3 a § utlänningslagen. Det är en fakultativ bestämmelse, vilket uttrycks som att uppehållstillstånd *får* ges. Skäl mot att bevilja uppehållstillstånd med stöd av denna bestämmelse återfinns i 5 kap. 17 § första och andra stycket.

#### 4.9.1 Medgivande från annan förälder som har del i vårdnaden

För att ett barn ska kunna få uppehållstillstånd p.g.a. anknytning till en förälder eller vid adoption till en blivande förälder (5 kap. 3 § första stycket 2 och 3, och 3 a § andra stycket) krävs ett medgivande, om det finns en annan förälder som har del i vårdnaden (5 kap. 17 § andra stycket). Det är den sökande som har bevisbördan för att det inte finns någon annan förälder som har del i vårdnaden. Huvudregeln är att förhållandena ska ”styrkas”. Om den sökande kommer från ett land där det är svårt eller omöjligt att få fram handlingar som styrker detta kan en bevislättning bli aktuell såtillvida att det är tillräckligt att det görs ”sannolikt”.

Om det finns en annan förälder som har del i vårdnaden krävs ett medgivande. Det finns inga formella krav på hur medgivandet ska vara utformat. Men beviskravet för att det finns ett medgivande bör enligt Migrationsöverdomstolen ställas relativt högt.<sup>45</sup> Migrationsöverdomstolen har dock inte klargjort vilket beviskrav den anser bör gälla. Därmed gäller normalkravet och medgivandet ska ha gjorts ”sannolikt”

#### 4.9.2 Vandel och våld eller kränkning

Vid prövningen av en ansökan om uppehållstillstånd p.g.a. anknytning enligt 5 kap. 3 a § utlänningslagen ska särskild hänsyn tas till om den sökande gjort sig skyldig till brottslighet eller brottslighet i förening med annan misskötsamhet.

Vid en prövning enligt paragrafens första stycke 1 och andra stycke ska särskild hänsyn tas till om en vuxen sökande eller dennes barn kan antas bli utsatt för våld eller för annan allvarlig kränkning av sin frihet eller frid om uppehållstillstånd beviljas. Bestämmelsen finns i 5 kap. 17 § första stycket utlänningslagen. Det är normalt Migrationsverket som har bevisbördan för att det finns sådana omständigheter, och dessa ska göras sannolika.

<sup>44</sup> Jfr MIG 2007:19.

<sup>45</sup> Se MIG 2009 not. 1 (Migrationsöverdomstolens beslut den 15 januari 2008 i mål UM 575-08).

### 4.9.3 Vägransgrunder

I vilka fall uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen kan vägras följer av 17 a–17 b §§. Det är Migrationsverket som har bevisbördan för att någon av omständigheterna i 17 a–17 b §§ är för handen.

Familjeåterföreningsdirektivet anger när det gäller oriktiga uppgifter eller skenförhållanden att det ska vara frågan om ”fastställda” uppgifter (artikel 16.2).<sup>46</sup> Enligt Migrationsöverdomstolen ska det vara frågan om fastställda omständigheter av viss betydelse.<sup>47</sup> Även dessa begränsningar ska därmed göras ”sannolika”.

<sup>46</sup> I den svenska versionen av direktivet uttrycks detta som ”om det är fastställt”. Som en jämförelse kan nämnas den engelska versionen ”where it is shown that”, den franska ”s’il est établi” och den tyska ”wenn feststeht”.

<sup>47</sup> Se MIG 2007:19.