

Rätt till skydd för privat- och familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen

RS/008/2022



Fastställelsebeslut: RA/057/2022			Version 1.0
Beslutsdatum: 2022-09-22			
Gäller för: hela myndigheten			
Gäller från och med: 2022-09-22			
Datum för revidering	Version	Avsnitt som reviderats	Beslutsbeteckning
2024-09-13	4.0	4.5.2 not 148.	RA/054/2024
2023-11-24	3.0	4.7 och fotnoterna 119 och 125.	RA/072/2023
2023-05-02	2.0	3.1.1.1 not 29, 31 och 33. 3.2.2.2 not 55.	RA/030/2023

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	1
Sammanfattning.....	3
1 Bakgrund, syfte och avgränsning	4
2 Artikel 8 Europakonventionen	5
3 Metod för prövningen.....	7
3.1 Utgör åtgärden ett ingrepp i rätten till respekt för privat- eller familjeliv?.....	8
3.1.1 Finns det ett privat- och/eller familjeliv som skyddas av konventionen? 8	
3.1.2 Innebär beslutet eller åtgärden ett ingrepp i rätten till respekt för privat- eller familjelivet?	9
3.2 Legalitets- och proportionalitetsprinciperna	10
3.2.1 Har beslutet stöd i lag (legalitetsprincipen) och är det nödvändigt?	10
3.2.2 Är beslutet proportionerligt?	10
3.2.3 Hur tungt väger olika intressen?	15
3.3 Motivering av beslut	18
4 Artikel 8 och utlänningslagen	18
4.1 Kravet på styrkt identitet.....	19
4.2 Avvisning av asylansökan (5 kap. 1 b § utlänningslagen)	21
4.3 Hushållsgemenskap (5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen).....	21
4.4 Umgänge (5 kap. 3 a § första stycket 4 utlänningslagen)	23
4.5 Synnerliga skäl för uppehållstillstånd (5 kap. 3 a § tredje stycket utlänningslagen).....	24
4.6 Särskilda skäl för undantag från försörjningskravet (5 kap. 3 f § utlänningslagen).....	26
4.7 Synnerligen ömmande omständigheter (5 kap. 6 § utlänningslagen)	27
4.8 Skäl att vägra uppehållstillstånd (5 kap. 17 a § utlänningslagen)	28
4.9 Krav på uppehållstillstånd före inresan (5 kap. 18 § andra stycket 5 och 11 utlänningslagen).....	28
4.10 Återkallelse av tillstånd (7 kap. utlänningslagen).....	29
4.11 Avvisning och utvisning (8 kap. utlänningslagen).....	30
4.12 Verkställighetshinder (12 kap. 18 § utlänningslagen).....	30

Sammanfattning

I det rättsliga ställningstagandet ges vägledning kring *hur* artikel 8 Europakonventionen kan påverka vår prövning enligt utlänningslagen (2005:716), *i vilka situationer* bedömningen aktualiseras och *i vilket sammanhang i utlänningslagstiftningen* övervägandena behöver göras.

En bedömning enligt artikel 8 Europakonventionen kan aktualiseras på olika sätt och i olika skeden i prövningen beroende på omständigheterna i det enskilda fallet och vilka bestämmelser som tillämpas. Generellt kan artikeln få betydelse vid tillämpningen av bestämmelser som bygger på öppna bedömningar, t.ex. sådana som innehåller rekvisit av typen *särskilda skäl*, *synnerliga skäl* och *synnerligen ömmande*. Om vi vid tillämpningen av en viss bestämmelse i utlänningslagen gör bedömningen att ett nekande av uppehållstillstånd är förenligt med artikel 8 bör motsvarande bedömning generellt sett göras även vid tillämpningen av andra bestämmelser i utlänningslagen.

Ställningstagandet innehåller bl.a. en genomgång av den ordning för prövningen av om det har skett en kränkning av rätten till respekt för privat- och familjeliv enligt artikel 8 Europakonventionen som har etablerats genom Europadomstolens praxis. När vi gör en bedömning av om en åtgärd eller ett beslut enligt utlänningslagstiftningen utgör ett brott mot artikel 8 bör nedanstående ordning följas.

- 1. Utgör åtgärden ett ingrepp i rätten till respekt för privat- eller familjeliv?**
 - a. Finns ett privat- och/eller familjeliv som skyddas av konventionen?
 - b. Innebär beslutet eller åtgärden ett ingrepp i rätten till respekt för privat- eller familjelivet?
- 2. Legalitets- och proportionalitetsprinciperna**
 - a. Har beslutet stöd i lag och är det nödvändigt? (legalitetsprincipen)
 - b. Är beslutet proportionerligt? (proportionalitetsprincipen)

1 Bakgrund, syfte och avgränsning

Europakonventionen har inkorporerats¹ i svensk rätt och kan därmed tillämpas direkt vid svenska domstolar och myndigheter. Det har också införts en regel i Regeringsformen (1974:512) som innebär att lagar eller föreskrifter inte får meddelas i strid med Europakonventionens bestämmelser.² Konventionen har alltså en särskild ställning och betydelse i svensk rätt.³ Sverige erkänner också Europadomstolens jurisdiktion i fråga om tvister om tolkningen och tillämpningen av Europakonventionen. Europadomstolens domar måste därmed respekteras.⁴

I Europakonventionen behandlas en rad rättigheter, däribland rätt till liv, förbud mot tortyr samt omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning och rätt till respekt för privatliv, familjeliv, hem och korrespondens.⁵ Konventionen innehåller inga bestämmelser om asylrätt eller andra rättigheter för migranter. Det skydd som tillförsäkras genom Europakonventionen omfattar däremot den som befinner sig under en konventionsstats jurisdiktion.⁶ En person som befinner sig i en konventionsstat omfattas normalt av statens jurisdiktion.⁷

Varje stat får i princip själv reglera villkoren för att utlänningar ska få resa in och vistas i landet. Det förekommer däremot att statens beslut leder till att familjer splittras eller att en familj inte kan leva tillsammans. I sådana fall kan frågan uppkomma om beslutet är förenligt med rätten till respekt för familjelivet enligt artikel 8 i Europakonventionen.⁸ Ett beslut som innebär att en person inte får stanna kvar i Sverige kan också innebära ett ingrepp i rätten till respekt för privatliv.

Migrationsverket fattar beslut i bl.a. ärenden om uppehållstillstånd, avvisning och utvisning.⁹ Ett beslut om att neka uppehållstillstånd kan leda till att personer som bor i Sverige och skyddas av konventionen inte får möjlighet att återförenas med familjemedlemmar som befinner sig utomlands. Ett beslut om avvisning eller utvisning – eller verkställighet av ett sådant beslut – kan leda till att en familj som befinner sig i Sverige splittras. Artikel 8 om rätten till skydd för privat- och familjeliv i Europakonventionen kan alltså inverka vid prövningen av frågor om uppehållstillstånd och utvisning eller avvisning enligt utlänningslagen.

Artikel 8 behandlar rätten till respekt för privatliv, familjeliv samt för hem och korrespondens. I utlänningsrätten blir framför allt rätten till privat- och familjeliv aktuell. Därför är det rättsliga ställningstagandet avgränsat till dessa två rättigheter.

¹ Se lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och prop. 1993/94:117.

² 2 kap. 19 § Regeringsformen.

³ Jfr prop. 1993/94:117, bl. a. s. 12.

⁴ Jfr art. 46 i Europakonventionen.

⁵ Artiklarna 2, 3 och 8.

⁶ Jfr artikel 1 i Europakonventionen.

⁷ Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, Femte upplagan, s. 46.

⁸ Jfr Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien, ansökan nr 9214/80; 9473/81; 9474/91, dom den 28 maj 1985.

⁹ Jfr 1 § förordning (2019:502) med instruktion för Migrationsverket, 5 kap. 20 § och 7 kap. 8 § och 8 kap. utlänningslagen.

Ställningstagandet behandlar inte några frågor om uppehållsrätt för familjemedlemmar till unionsmedborgare enligt EU-rätten, t.ex. enligt artiklarna 20-21 i EU:s funktionsfördrag¹⁰.¹¹

Ställningstagandet syftar till att ge vägledning kring *hur* artikel 8 Europakonventionen kan påverka prövningen, *i vilka situationer* det kan aktualiseras och *i vilket sammanhang i utlänningslagstiftningen* övervägandena behöver göras.

2 Artikel 8 Europakonventionen

Frågor om uppehållstillstånd prövas i första hand enligt utlänningslagen, vilken är den centrala speciallagstiftning som reglerar en utlännings rätt att vistas i Sverige.

I samband med att utlänningslagen infördes uttalades att Europakonventionen normalt inte påverkar konventionsstaternas rätt att utvisa eller avvisa utlänningar. Det nämns dock att vissa artiklar i konventionen måste beaktas och att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut skulle kunna innebära ett brott mot t.ex. skyddet för privat- och familjelivet i artikel 8.¹² Artikel 8 kan även bli relevant i bedömningen av en anknytningspersons¹³ rätt till familjeåterförening, en situation som inte alltid involverar ett avvisnings- eller utvisningsbeslut. Att neka ett uppehållstillstånd till en familjemedlem som inte befinner sig i Sverige skulle nämligen kunna leda till att anknytningspersonens rätt till respekt för privat- och familjeliv kränks på ett oproportionerligt sätt.¹⁴

Artikel 8 i Europakonventionen lyder:

Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.

Offentlig myndighet får inte ingripa i denna rättighet annat än med stöd av 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.

¹⁰ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

¹¹ Jfr bl.a. EU-domstolens avgöranden i målen C-451/19 och C-532/19 (XU och QP), C-34/09 (Zambrano) och mål C-133/15 (Chavez-Vilchez m.fl.).

¹² Prop. 2004/05:170, s. 96.

¹³ För att ett uppehållstillstånd grundat på anknytning till en person (anknytningsperson) ska kunna ges ställs olika krav på anknytningspersonen. Kraven följer normalt av lagtexten och dess ordalydelse, men kan även ha förtydligats i praxis, och varierar beroende på vilken anknytningsgrund som ska bedömas. Ofta, men inte alltid, krävs att anknytningspersonen är bosatt i Sverige eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning här.

¹⁴ Jfr Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien, ansökan nr 92/14/80; 9473/81; 9474/91, dom den 28 maj 1985 p. 59, 60 och 65.

Rätten till respekt för privat- och familjeliv kan sällan hållas åtskilda. Om t.ex. en familj splittras, en sammanhållning eller en familjeåterförening omöjliggörs, eller om kontakter mellan familjemedlemmar försvåras, är det inte bara familjelivet som drabbas utan även de enskilda familjemedlemmarnas privatliv. Det är därför vanligt att en åtgärd i strid med artikel 8 kränker både rätten till respekt för privat- och familjelivet (mer om rättigheterna nedan i avsnitt 3.1.1).¹⁵

Artikel 8 medför både positiva och negativa skyldigheter för stater. Artikel 8 medför förpliktelser¹⁶ för staten att avstå från ingrepp i de rättigheter som artikeln ska skydda.¹⁷ I utlänningsrätten skulle ett sådant exempel kunna vara att Sverige i ett enskilt fall inte får utvisa en person.

Artikel 8 innebär även att en stat är skyldig att vidta positiva åtgärder¹⁸ för att skydda en persons privata sfär. En sådan skyldighet kan t.ex. vara att se till att ha skyddande lagstiftning. En stat kan därför anses bryta mot artikel 8, utan att en myndighet har gjort ett ingripande, genom att tolerera en existerande situation, eller genom att inte lagstifta om tillräckligt skydd. Ett exempel skulle kunna vara att Sverige måste bevilja en utländsk medborgare inträde i landet för att familjeåterförening ska kunna ske.¹⁹

Artikel 8 kan i sig inte ligga till grund för ett uppehållstillstånd, utan frågan om uppehållstillstånd prövas enligt bestämmelserna i utlänningslagen. Det ska dock göras en bedömning av om ett beslut enligt utlänningslagen är förenligt med rätten till privat- eller familjeliv enligt artikeln. När omständigheterna undantagsvis är sådana att ett negativt beslut skulle vara oförenligt med artikel 8 Europakonventionen finns det generellt sett utrymme i utlänningslagen för att bevilja uppehållstillstånd.²⁰

Ett viktigt syfte med artikel 8 är att skydda personer från godtyckliga åtgärder från offentliga myndigheters sida. Som framgår ovan innehåller artikeln både positiva åtgärder och förpliktelser för stater. I samtliga fall handlar det om att upprätthålla en rättvis balans mellan de konkurrerande intressen som kan finnas mellan en individ och samhället. I sådana sammanhang har stater ett visst bedömningsutrymme.²¹

¹⁵ Danelius, Hans, s. 365.

¹⁶ Negativa skyldigheter.

¹⁷ Kontroll av inväranes förflyttning och deras kontakter samt övervakning av besök i deras hem ansågs utgöra otillåtna ingrepp i deras privatliv (Cypern mot Turkiet, ansökan nr 25781/94 – dom den 10 maj 2001).

¹⁸ Positiva skyldigheter.

¹⁹ Danelius, Hans, s. 365 f.

²⁰ Se mer om detta i avsnitt 4.

²¹ Keegan mot Irland, ansökan nr. 290, dom den 26 maj 1994, p. 49, och Kroon m.fl. mot Nederländerna, ansökan nr 297-C, dom den 27 oktober 1994, p. 31.

3 Metod för prövningen

Vid bedömningen av om ett beslut, t.ex. att avslå en ansökan om uppehållstillstånd eller att avvisa eller utvisa en utlänning, är förenligt med rätten till privat- eller familjeliv enligt artikel 8 Europakonventionen måste vi ta hänsyn till Europadomstolens och Migrationsöverdomstolens praxis.

Av Europadomstolens praxis kan bl.a. utläsas att utlänningars rätt till respekt för privat- och/eller familjeliv varierar beroende på flera olika omständigheter. En person som har vistats lagligt i medlemsstaten, t.ex. med uppehållstillstånd²², har generellt sett ett mer långtgående skydd för sitt privat- och/eller familjeliv än en person som har ansökt om ett uppehållstillstånd efter inresan i medlemsstaten utan att ha haft rätt att vistas där²³. Om personen har gjort sig skyldig till brott påverkar det också bedömningen.²⁴ Det är viktigt att det i beslutet görs en noggrann redovisning av vilka omständigheter som har beaktats och den intresseavvägning som har gjorts.²⁵ I Europadomstolens praxis har det etablerats en ordning för prövningen av om det har skett en kränkning av rätten till respekt för privat- och familjeliv enligt artikel 8 Europakonventionen.²⁶ När det görs en bedömning av om en åtgärd eller ett beslut enligt utlänningslagstiftningen skulle utgöra ett brott mot artikel 8 bör denna ordning för prövningen följas.

1. Utgör åtgärden ett ingrepp i rätten till respekt för privat- eller familjeliv?

- a. Finns ett privat- och/eller familjeliv som skyddas av konventionen?
- b. Innebär beslutet eller åtgärden ett ingrepp i rätten till respekt för privat- eller familjelivet?

2. Legalitets- och proportionalitetsprinciperna

- a. Har beslutet stöd i lag och är det nödvändigt? (legalitetsprincipen)
- b. Är beslutet proportionerligt? (proportionalitetsprincipen)

²² Se t.ex. Berrehab mot Nederländerna, ansökan nr 10730/84, dom den 21 juni 1988.

²³ Jfr t.ex. Jeunesse mot Nederländerna, ansökan nr 12738/10, dom den 3 oktober 2014.

²⁴ Jfr t.ex. Boulitif mot Schweiz, ansökan nr 54273/00, dom den 2 augusti 2001 och Ünner mot Nederländerna, ansökan nr 46410/99, dom den 18 oktober 2006.

²⁵ Jfr bl.a. El Ghatet mot Schweiz, ansökan nr 56971/10, dom den 8 november 2016, p. 47.

²⁶ Se t.ex. Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien, ansökan nr 9214/80; 9473/81; 9474/81, dom den 28 maj 1985, Berrehab mot Nederländerna, ansökan nr 10730/84, dom den 21 juni 1988, samt Gül mot Schweiz, dokument nr. 53/1995/559/645, dom den 22 januari 1996.

3.1 Utgör åtgärden ett ingrepp i rätten till respekt för privat- eller familjeliv?

Först ska vi avgöra om det finns ett privat- och/eller familjeliv som skyddas av konventionen, och om åtgärden eller beslutet enligt utlänningslagen utgör ett ingrepp i rätten till respekt för privat- och/eller familjelivet (artikel 8.1). Prövningen görs i två steg.

3.1.1 Finns det ett privat- och/eller familjeliv som skyddas av konventionen?

Den första frågan som ska besvaras är om det finns ett privat- och/eller familjeliv som skyddas av konventionen. Ett familje- respektive privatliv kan uppkomma även när personens (eller båda parter status, när de är i ett förhållande) migrationsstatus, dvs. rätt till vistelse, i konventionsstaten har varit illegal eller oklar. En sådan oklar status påverkar emellertid proportionalitetsbedömningen (mer om det i 3.2.2.2).

Det är inte heller ovanligt att en utlänning som har vistats i ett land under lång tid och riskerar att utvisas, relativt ofta har såväl familjeband som ett etablerat privatliv i landet som måste tas hänsyn till.

3.1.1.1 Familjeliv

Artikel 8 i Europakonventionen ger ingen rätt att bilda familj utan förutsätter en existerande familjebildning.²⁷ När det är fråga om medlemmar i kärnfamiljen²⁸ finns det vanligtvis ett familjeliv. Familjelivet mellan makar uppkommer, om inte tidigare, åtminstone i samband med vigseln.²⁹ Normalt sett får det förutsättas att makarna lever tillsammans, eller har en sådan avsikt, för att det ska vara fråga om ett familjeliv i konventionens mening. I undantagsfall kan ett familjeliv bestå mellan makar även efter en separation.³⁰ Det förutsätter att parterna inte är skilda. Dessutom bör vi väga in om och i så fall på vilket sätt parterna fortfarande har kontakt med varandra. Det måste göras en helhetsbedömning av omständigheterna för att avgöra om det är fråga om ett familjeliv i den mening som avses i artikel 8. Det kan också finnas ett familjeliv som skyddas av Europakonventionen mellan parter som lever tillsammans utan att vara gifta.³¹

²⁷ Jfr Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien, ansökan nr 9214/80; 9473/81; 9474/81, dom den 28 maj 1985, p. 62.

²⁸ Med kärnfamilj avses i princip make/maka och underåriga barn.

²⁹ Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien, ansökan nr 9214/80; 9473/81; 9474/81, dom den 28 maj 1985, p. 62. Artikel 8 innebär inte en skyldighet för medlemsstater att erkänna barnäktenskap. Däremot kan det föreligga ett familjeliv mellan parterna, även om barnäktenskapet i sig inte erkänns av medlemsstaten. Se Z.H. och R.H. mot Schweiz, ansökan nr 60119/12, dom den 8 mars 2016.

³⁰ Jfr M.P.E.V. mot Schweiz, ansökan nr 3910/13, dom den 8 juli 2014, bl.a. p. 33-35.

³¹ Jfr bl.a. Johnston mot Irland, ansökan nr. 9697/82, dom den 18 december 1986 och X, Y och Z mot Storbritannien, ansökan nr. 21830/93, dom den 22 april 1997. Se även vad som sägs i not 29 om parter som har ingått ett barnäktenskap.

Förhållandet mellan ett barn och en förälder utgör ett sådant familjeliv som avses i artikel 8 i Europakonventionen från barnets födsel.³² Ett familjeband som utgör ett familjeliv i Europakonventionens mening kan visserligen brytas, t.ex. genom att föräldern frivilligt separeras från barnet.³³

Familjebandet bryts däremot inte enbart av den orsaken att föräldrarna inte bor tillsammans och barnet endast är bosatt med en av dem.³⁴ Samlevnad är inte något krav för att det ska vara fråga om ett familjeliv mellan ett underårigt barn och hans eller hennes föräldrar.³⁵ Det kan också finnas ett familjeliv som skyddas av konventionen mellan t.ex. unga vuxna och deras föräldrar.³⁶ Det krävs då att det finns ett beroendeförhållande mellan familjemedlemmarna.³⁷

Ett familjeliv kan även existera mellan syskon och halvsyskon om de har sammanlevt och det finns, eller har funnits, en kontakt mellan syskonen.³⁸ Det kan också finnas ett familjeliv mellan andra nära anhöriga.³⁹

3.1.1.2 Privatliv

Artikel 8 skyddar rätten att skapa och utveckla relationer med andra människor och omvärlden. Därför kan också sociala band mellan en person och omgivningen utgöra en del av det privatliv som skyddas av artikel 8.⁴⁰ Vid bedömningen av om ett privatliv har uppstått kan hänsyn tas till bl.a. språkkunskaper, andra familjeband än de som omfattas av familjelivet, arbete, skolgång och vistelsetiden i värdlandet.⁴¹ Även om det inte existerar något familjeliv kan en utvisning innebära ett brott mot rätten till respekt för privatlivet.⁴²

3.1.2 Innebär beslutet eller åtgärden ett ingrepp i rätten till respekt för privat- eller familjelivet?

När det finns ett privat- och/eller familjeliv i konventionens mening ska vi ta ställning till om detta utsätts för ett ingrepp genom beslutet eller åtgärden.

³² Jfr Berrehab mot Nederländerna, ansökan nr 10730/84, dom den 21 juni 1988, p. 21.

³³ Jfr t.ex. situationen att en förälder lämnar sitt medgivande till att ett barn bosätter sig i ett annat land med den andra föräldern (jfr MIG 2008:33). Det är inte lämnandet av medgivandet i sig som "bryter" ett sådant familjeliv, snarare den frivilliga separationen och omständigheten att föräldern och barnet i praktiken lever separerade från varandra i olika länder.

³⁴ Berrehab mot Nederländerna, ansökan nr 10730/84, dom den 21 juni 1988.

³⁵ Ibid. p. 21, och Gül mot Schweiz, ansökan nr 23218/94, dom den 19 februari 1996, p. 32.

³⁶ A.A. mot Storbritannien, ansökan nr 8000/08, dom den 20 september 2011, p. 46–49 och Nacic m.fl. mot Sverige, ansökan nr 16567/10, dom den 15 maj 2012, p. 76.

³⁷ Slivenko mot Lettland, ansökan nr 48321/99, dom den 9 oktober 2003, p. 97. Jfr också 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen.

³⁸ Jfr t.ex. Mustafa och Armağan Akin mot Turkiet, ansökan 4694/03, dom den 6 april 2010, p. 19 (syskonen hade sammanlevt i 7 år) och Moustaquim mot Belgien, ansökan nr 12313/86, dom den 18 februari 1991, p. 36.

³⁹ Jfr t.ex. Paradiso och Campanelli mot Italien, ansökan 25358/12 dom den 24 januari 2017, där det var fråga om familjeliv mellan familjehemsföräldrar och ett barn. Se också avsnitt 4.3 om uppehållstillstånd på grund av tidigare hushållsgemenskap och särskilt beroendeförhållande.

⁴⁰ Jfr t.ex. Osman mot Danmark, ansökan nr 38058/09 dom den 14 juni 2011 och MIG 2020:24.

⁴¹ T.ex. Maslov mot Österrike, ansökan nr 1638-03, dom den 22 mars 2007, Nyanzi mot Storbritannien, ansökan nr 21878/06, dom den 8 april 2008, Omoregie mot Norge, ansökan nr 265/07, dom den 31 juli 2008 och Üner mot Nederländerna, ansökan nr 46410/99, dom den 18 oktober 2006. Jfr även A.H. Khan mot Storbritannien, ansökan nr 6222/10, dom den 20 december 2011.

⁴² Jfr Maslov mot Österrike, ansökan nr 1638-03, dom den 22 mars 2007 och Slivenko mot Lettland, ansökan nr 48321/99, dom den 9 oktober 2003, p. 97.

Att avslå en ansökan om uppehållstillstånd och samtidigt utvisa en person som befinner sig i Sverige kan utgöra ett ingrepp i rätten till familjeliv och/eller privatliv.

Ur en anknytningspersons perspektiv kan ett beslut om att avslå en ansökan om uppehållstillstånd för personer som befinner sig utomlands utgöra ett ingrepp i familjelivet om en familjeåterförening därigenom omöjliggörs. Rätten till respekt för familjelivet kan alltså få betydelse även när familjemedlemmarna inte befinner sig i Sverige.⁴³

3.2 Legalitets- och proportionalitetsprinciperna

Om det finns ett privat- och/eller familjeliv som skyddas av konventionen och det utsätts för ett ingrepp genom beslutet eller åtgärden behöver vi ta ställning till om denna konsekvens är berättigad (artikel 8.2). Även denna prövning görs stegvis.

3.2.1 Har beslutet stöd i lag (legalitetsprincipen) och är det nödvändigt?

Beslutet ska för det första ha stöd i lag. Ett beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd och/eller utvisning/avvisning fattas som regel enligt lag eller förordning, i första hand utlänningslagen och/eller utlänningsförordningen. Kravet på lagstöd för sådana beslut är därmed uppfyllt.

Av artikel 8.2 Europakonventionen framgår att åtgärden också ska vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande, eller till förebyggande av oordning eller brott, eller till skydd för hälsa eller moral, eller för andra personers fri- och rättigheter. Det krävs alltså att lagstiftningen och åtgärden skyddar ett berättigat syfte.

Som utgångspunkt har varje stat rätt att kontrollera inresa och boende av utländska medborgare. Detta är en väl etablerad princip inom internationell rätt.⁴⁴ Varje stat har också rätt att skydda sig mot hot mot allmän ordning och säkerhet och att värna om den ekonomiska välfärden i landet.

3.2.2 Är beslutet proportionerligt?

Staten måste uppnå en rättvis balans mellan individens och samhällets konkurrerande intressen. Åtgärden ska vara nödvändig med hänsyn till syftet.⁴⁵ Det ska alltså göras en avvägning mellan individens rätt till respekt för sitt familjeliv och/eller privatliv och de motstående allmänna intressen som aktualiseras. Av Europadomstolens praxis framgår att Europakonventionen ger ett starkare skydd för personer som har vistats lagligt i konventionsstater⁴⁶ än för personer som aldrig har haft en laglig vistelse i form av ett uppehållstillstånd.⁴⁷

⁴³ Jfr MIG 2016:13

⁴⁴ Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien, ansökan nr 9214/80; 9473/81; 9474/81, dom den 28 maj 1985, p. 67 och Nyanzi mot Storbritannien, ansökan nr 21878/06, dom den 8 april 2008, p. 76.

⁴⁵ Jfr Boultif mot Schweiz, ansökan nr 54273/00, dom den 2 augusti 2001, p. 47.

⁴⁶ Se t.ex. Berrehab mot Nederländerna, ansökan nr 10730/84, dom den 21 juni 1988.

⁴⁷ Se t.ex. Nyanzi mot Storbritannien, ansökan nr 21878/06, dom den 8 april 2008 och Jeunesse mot Nederländerna, ansökan nr 12738/10, dom den 3 oktober 2014.

I ärenden om uppehållstillstånd och utvisning är det vanligtvis intresset av att upprätthålla en reglerad invandring som ska beaktas.⁴⁸

3.2.2.1 Statens intresse av reglerad invandring

Begreppet reglerad invandring inrymmer bl.a. hänsyn till den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande och förebyggande av oordning.⁴⁹ Det inkluderar möjligheten för konventionsstater att använda sig av utvisning som ett medel för att kunna avskräcka från brott mot utlänningslagstiftningen.⁵⁰ Även kravet på att ett uppehållstillstånd ska vara beviljat före inresan får anses utgöra ett legitimt allmänt intresse.⁵¹ Staten kan t.ex. ha ett ekonomiskt intresse av att uppställa ett försörjningskrav för anhöriginvandring, men kan också ha ett intresse av att begränsa kostnader kopplade till belastningen på sjukvård eller andra ekonomiska konsekvenser.⁵² Staten har också ett intresse av att de personer som ansöker om uppehållstillstånd i Sverige kan styrka sin identitet, dvs. att myndigheterna vet vem personerna är.⁵³ Som framgår ovan har staten också rätt att skydda sig mot hot mot allmän ordning och säkerhet.

Den inskränkning i rätten till respekt för familjeliv och/eller privatliv som uppstår genom åtgärden eller beslutet måste dock stå i rimlig proportion till intresset av att upprätthålla en kontrollerad invandring.⁵⁴

3.2.2.2 Andra faktorer som kan beaktas vid proportionalitetsbedömningen

I praxis har ett antal olika faktorer beaktats vid proportionalitetsbedömningen.⁵⁵ Nedan följer en icke uttömmande lista på sådana faktorer.

I vilken utsträckning familjelivet upphör och om det finns oöverstigliga hinder för familjen att leva i hemlandet eller annat land

I vilken utsträckning åtgärden medför att familjelivet upphör⁵⁶ kan t.ex. aktualiseras när anknytningspersonen har skyddsstatus i Sverige och det är fråga om att neka uppehållstillstånd och utvisa familjemedlemmar.

⁴⁸ Jfr Danelius s. 415 f. och SOU 2020:54 s. 297.

⁴⁹ Jfr MIG 2016:13.

⁵⁰ Jfr Antwi m.fl. mot Norge, ansökan nr 26940/10, dom den 14 februari 2012, p. 90, Nunez mot Norge, ansökan nr 55597/09, dom den 28 juni 2011, p. 71, Darren Omoregie m.fl. mot Norge, ansökan nr 265/07, dom den 31 juli 2008, p. 67 samt Kaplan m.fl. mot Norge, ansökan nr 32504/11, dom den 24 juli 2014, p. 83.

⁵¹ Se mer om detta i avsnitt 4.10.

⁵² Jfr MIG 2021:18.

⁵³ Jfr MIG 2011:11 och MIG 2012:1. Jfr även avsnitt 4.1 nedan.

⁵⁴ Jfr MIG 2018:4 och MIG 2018:20. Se också prop. 2004/05:170 s. 167, prop. 1996/97:25 s. 135 f och 116 f., SOU 2020:54 s. 245 f. och MIG 2016:13.

⁵⁵ De huvudsakliga principerna för skyldigheten att tillåta familjeåterförening i fall där familjemedlemmar ansöker om familjeåterförening före inresan, har sammanfattats av Europadomstolen i M.A mot Danmark, ansökan nr 6697/18, dom den 9 juli 2021, p. 134-135 och där angiven rättspraxis. Följande omständigheter har beaktats: a) status i och anknytning till konventionsstaten för både den sökande och familjemedlemmen i konventionsstaten b) om personen var lagligen bosatt i konventionsstaten eller hade en osäker migrationsstatus när familjelivet etablerades, c) Om det finns oöverstigliga eller betydande hinder mot att utöva familjeliv i ursprungslandet, d) om det finns barn inblandade, e) om den sökande personen kan visa att han/hon har tillräckliga inkomster, utan att vara i behov av socialt bistånd/ekonomiskt bistånd, för att kunna försörja sig och familjen. Jfr också Gül mot Schweiz, ansökan nr 23218/94, p. 38, dom den 19 februari 1996, p. 38 och M.T. m.fl. mot Sverige, ansökan nr 22105/18, dom den 20 oktober 2022.

⁵⁶ Jfr t.ex. Rodrigues da Silva och Hoogkamer mot Nederländerna, ansökan nr 50435/99, dom den 31 januari 2006, p. 39.

I sådana fall kan åtgärden innebära att familjelivet i princip upphör, om det inte finns möjlighet för familjen att utöva sitt familjeliv i något annat land än Sverige.

Att en person i familjen har skyddsstatus kan också utgöra ett oöverstigligt hinder för familjen att leva i hemlandet eller annat land. Det kan också finnas sådana hinder p.g.a. andra svårigheter att återförenas i ett annat land än ursprungslandet.⁵⁷

Unionsmedborgare och deras familjemedlemmar kan ha särskilda rättigheter enligt EU-rätten.⁵⁸

Illegal eller oklar vistelse

När det gäller personer som befinner sig i konventionsstaten utan att ha vistats lagligt där finns det vanligtvis faktorer kopplade till intresset av en reglerad invandring och upprätthållandet av respekt för lagstiftningen som bör beaktas.⁵⁹

Detta är tungt vägande omständigheter, något som kommer till uttryck i flera avgöranden från Europadomstolen.⁶⁰ Sådana omständigheter kan också få betydelse när två parter i en familj riskerar att utvisas till olika länder.⁶¹ Om familjelivet har inletts när de berörda personerna var medvetna om att någon av deras migrationsrättsliga status var oklar, dvs. om det var osäkert om de skulle kunna utöva ett familjeliv i konventionsstaten, är det bara i exceptionella fall som en utvisning skulle vara oförenlig med artikel 8 Europakonventionen.⁶² Att privatlivet har uppkommit och eventuellt utvecklats under en oklar eller illegal vistelse påverkar proportionalitetsbedömningen.⁶³

⁵⁷ Jfr Solomon mot Nederländerna, ansökan nr 44328/98, beslut den 5 september 2000 och Nacic m.fl. mot Sverige, ansökan nr 16567/10, dom den 15 maj 2012, p. 81. Jfr också t.ex. Jeunesse mot Nederländerna, ansökan nr 12738/10, dom den 3 oktober 2014, Tanda-Muzinga mot Frankrike, ansökan nr 2260/10, dom den 10 juli 2014, p. 66.

⁵⁸ Jfr bl.a. EU-domstolens dom i mål nr C-34/09, (Ruiz Zambrano) och C-133/15 (Chavez-Vilchez m fl.).

⁵⁹ T.ex. kravet på att ett uppehållstillstånd ska ha beviljats före inresan i landet, se 5 kap. 18 § utlänningslagen. Jfr också Jeunesse mot Nederländerna, ansökan nr 12738/10, dom den 3 oktober 2014, p. 101.

⁶⁰ Se t.ex. Antwi mot Norge, ansökan nr 26940/10, dom den 14 februari 2012, B.V. mot Sverige, ansökan nr 57442/13, beslut den 13 juli 2012, Imamovic mot Sverige, ansökan nr 57633/10, dom den 13 november 2012, Nyanzi mot Storbritannien, ansökan nr 21878/06, dom den 8 april 2008, Nunez mot Norge, ansökan nr 55597/09, dom den 28 september 2011, Omoregie mot Norge, ansökan nr 265/07, dom den 31 juli 2008 och Abokar mot Sverige, ansökan nr 23720/16, dom den 6 juni 2019.

⁶¹ Grigorian m.fl. mot Sverige, ansökan nr. 17575/06, dom den 5 juli 2007.

⁶² Se t.ex. Grigorian m.fl. mot Sverige, Mitchell mot Förenade kungariket, ansökan nr 40447/98, dom den 24 november 1998 och Ajayi m.fl. mot Förenade kungariket, ansökan nr 27663/95, dom den 22 juni 1999, Darren Omoregie m.fl. mot Norge, ansökan nr 265/07, dom den 31 juli 2008, och Y mot Ryssland, ansökan nr 20113/07, dom den 4 december 2008. Se också Jeunesse mot Nederländerna, ansökan nr 12738/10, dom den 3 oktober 2014. I Jeunesse mot Nederländerna, ansökan nr 12738/10, dom den 3 oktober 2014 ges viss vägledning kring vad sådana exceptionella omständigheter kan vara. Se mer om detta i avsnitt 3.2.3.

⁶³ Se MIG 2012:13. Jfr också MIG 2015:4. Målet gällde ett barn som vid tillfället var 12 år och hade vistats i Sverige i sex år. I stort sett hela vistelsen hade dock varit illegal eftersom familjens uppehållsrätt hade baserats på oriktiga uppgifter i form av falska ID-handlingar. Att i stort sett hela vistelsen i Sverige hade varit illegal beaktades trots att personen som underårig inte hade haft möjlighet att påverka detta förhållande. Även om barnet hade fått viss anpassning till Sverige ansågs inte det som kommit fram i utredningen sammantaget vara av sådan styrka att det fanns några särskilt ommande omständigheter.

Det finns ingen rättighet enligt konventionen att bilda familj i ett visst land. Endast om det finns mycket speciella omständigheter har Europadomstolen bedömt att andra intressen, t.ex. rätten till respekt för familjelivet, väger tyngre än en illegal vistelse.⁶⁴

Förväntningar på att kunna leva tillsammans

Om familjelivet har inletts eller fördjupats i en medlemsstat utan att någon i familjen har haft rätt att vistas där kan det påverka bedömningen.

Detsamma kan gälla om parterna av andra skäl inte kan ha haft några objektivt sett berättigade förväntningar på att de skulle kunna leva tillsammans som en familj i konventionsstaten.⁶⁵ Ett sådant annat skäl skulle t.ex. kunna vara att anknytningspersonen har begått brott och den anhöriga kände till brottsligheten när relationen inleddes.

Status i och anknytning till de olika staterna

Vilken sorts uppehållstillstånd och/eller status, om den har varit tillfällig eller permanent, för både den sökande individen och familjemedlemmen i konventionsstaten kan också påverka bedömningen.⁶⁶

Vilken anknytning⁶⁷ de berörda personerna har till Sverige eller till ursprungslandet eller ett annat land där familjelivet kan förväntas utövas, kan också påverka proportionalitetsbedömningen. Det kan t.ex. få betydelse vid bedömningen av vilka konsekvenser en utvisning till ursprungslandet skulle få, beroende på personens sociala och kulturella anknytning dit.

Orsaken till familjesplittringen

Om den enskilde själv har orsakat familjesplittringen och om det funnits skäl för det som hänger på den enskilde, eller på omständigheter som hon/han inte kan påverka kan också ha betydelse för proportionalitetsbedömningen.⁶⁸ Den enskilde kan ha orsakat familjesplittringen exempelvis genom att frivilligt bosätta sig i konventionsstaten.

⁶⁴ Se t.ex. Nunez mot Norge, ansökan nr 55597/09, dom den 28 september 2011 och Rodrigues da Silva mot Nederländerna. I Jeunesse mot Nederländerna, ansökan nr 12738/10, dom den 3 oktober 2014 ges viss vägledning kring vad sådana exceptionella omständigheter kan vara.

⁶⁵ T.ex. om familjelivet har inletts i tredje land efter att anknytningspersonen har bosatt sig i konventionsstaten, se MIG 2016:6. Jfr också Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien, ansökan nr 9214/80; 9473/81; 9474/91, dom den 28 maj 1985. Jfr även Grigorian m.fl. mot Sverige, ansökan nr. 17575/06, dom den 5 juli 2007.

⁶⁶ Se t.ex. M.A mot Danmark, ansökan nr 6697/18, dom den 9 juli 2021.

⁶⁷ Se t.ex. Dalia mot Frankrike, dokument nr 154/1996/773/974, dom den 19 februari 1998, Joseph Grant mot Storbritannien, ansökan nr 10606/07, dom den 8 januari 2009, Üner mot Nederländerna, ansökan nr 46410/99, dom den 18 oktober 2006.

⁶⁸ Jfr Gül mot Schweiz, ansökan nr 23218/94, dom den 19 februari 1996 och Ahmut mot Nederländerna, ansökan nr 21702/93, dom den 28 november 1996.

Om det finns barn inblandade

Europakonventionen innehåller inte några särskilda bestämmelser om barn. Europadomstolen använder dock barnkonventionen för att tolka Europakonventionens bestämmelser när den utvecklar praxis.⁶⁹

När barn är inblandade måste myndigheterna på ett tydligt sätt beakta barnets bästa och detta måste vara tillräckligt reflekterat i skälen för beslutet.⁷⁰ Vid en prövning av ett barns bästa måste först det enskilda barnets bästa identifieras, för att sedan vägas mot andra rättsligt relevanta intressen.⁷¹

I en situation där vi beaktar artikel 8 kommer barnets bästa vara en av de omständigheter som ska vägas in i proportionalitetsbedömningen.⁷² Vad barnets bästa kräver ska inte vara ensamt utslagsgivande, men ska vara en tungt vägande omständighet.⁷³ Barnets ålder har betydelse för bedömningen, liksom dess situation i hemlandet och i vilken utsträckning barnet är beroende av föräldern eller sina föräldrar.⁷⁴ Föräldrar som flyttar ifrån hemlandet och lämnar kvar sina barn kan inte förutsättas ha haft för avsikt att på ett oåterkalleligt och permanent sätt separeras från barnet och genom flytten ha gett upp tanken om ett framtida familjeliv.⁷⁵ Föräldrarnas avsikt, eller avsaknad av sådan avsikt, att återförenas med barnet får avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

Försörjning

Om en person kan visa att hon/han har tillräckliga inkomster, utan att vara i behov av socialt bistånd/ekonomiskt bistånd, för att kunna försörja sig och familjen kan även den omständigheten vägas in i proportionalitetsbedömningen.⁷⁶ På motsvarande sätt kan omständigheten att en person inte har tillräckliga inkomster för sin försörjning tas i beaktande. Det gäller särskilt personer som har levt i konventionsstaten under en viss tid.⁷⁷

⁶⁹ Louise Dane, [Den reglerade invandringen och barnets bästa, Barns rätt till familjeliv och privatliv enligt barnkonventionen, Europakonventionen, EU-rätten och svensk utlänningslagstiftning](#), s. 176.

⁷⁰ Se El Ghatet mot Schweiz, ansökan nr 56971/10, dom den 8 november 2016, bl.a. p. 47 och där angiven praxis. Jfr också MIG 2018:20.

⁷¹ Se rättsligt ställningstagande om prövning av barns bästa, [RS/009/2020](#).

⁷² I en situation där artikel 8 beaktas kommer en avslutande proportionalitetsbedömning göras där barnets bästa vägs in som en omständighet. Det behöver alltså inte göras en specifik proportionalitetsbedömning inom ramen för *prövningen* av just barnets bästa.

⁷³ Jfr Jeunesse mot Nederländerna, ansökan nr 12738/10, dom den 3 oktober 2014, Popov mot Frankrike, ansökan nr 39472/07 och 39474/07, dom den 19 januari 2012, p. 139 och där angiven praxis. För ytterligare praxis rörande bedömningen när barn är inblandade, se t.ex. Tuquabo-Tekle m.fl. mot Nederländerna, ansökan nr 60665/00, dom den 1 december 2005, Sen mot Nederländerna, ansökan nr 31465/96, dom den 21 december 2001. Jfr också Mugenzi mot Frankrike, ansökan nr 52701/09, dom den 10 juli 2014, p.45 och där angiven praxis. Se också MIG 2018:20.

⁷⁴ Jfr t.ex. Tuquabo-Tekle m.fl. mot Nederländerna, ansökan nr 60665/00, dom den 1 december 2005, p. 44.

⁷⁵ Se Şen mot Nederländerna, ansökan nr 31465/96, dom den 21 december 2001, p 40.

⁷⁶ Se t.ex. M.A mot Danmark, bl.a. p. 134 iv och där angiven praxis.

⁷⁷ Jfr Konstatinov mot Nederländerna, ansökan nr 16351/03, dom den 26 april 2007, p. 50.

Brottslighet

När den berörda personen har gjort sig skyldig till brott behöver särskilda överväganden göras. Europadomstolen har i sådana fall beaktat följande faktorer⁷⁸:

1. Brottslighetens omfattning och typ.
2. Hur lång tid som har passerat sedan brottsligheten och hur personen har uppfört sig under denna tid.
3. Personens vistelsetid i landet.
4. De berörda personernas medborgarskap.⁷⁹
5. Personernas familjesituation, t.ex. äktenskapets varaktighet, bl.a. för att kunna bedöma anknytningens styrka.
6. Om den anhöriga kände till brottsligheten när relationen inleddes.
7. Svårigheter som personen kan möta i samband med ett återvändande till ursprungslandet.
8. Eventuella barn i förhållandet, och i så fall deras ålder.
9. Barnets bästa, och de svårigheter som barnet kan ställas inför i samband med ett återvändande.
10. Familjemedlemmarnas sociala och kulturella band och familjeanknytning till konventionsstaten respektive hemlandet/ursprungslandet.

3.2.3 Hur tungt väger olika intressen?

Hur långt statens skyldigheter sträcker sig beror på individens förutsättningar och situation och vilka olika allmänna intressen som aktualiseras.⁸⁰

Konventionsstaten har i detta sammanhang ett visst bedömningsutrymme.⁸¹

Vilket statligt intresse som aktualiseras och *vilken tyngd* det har påverkar bedömningen. Det kan också ha betydelse om *flera* statliga intressen ska vägas mot individens intresse av att utöva familjeliv och/eller privatliv.

⁷⁸ Se *Boultif mot Schweiz*, ansökan nr 54273/00, dom den 2 augusti 2001 och *Üner mot Nederländerna*, ansökan nr 46410/99, dom den 18 oktober 2006. Jfr också *Maslov mot Österrike*, ansökan nr 1638-03, dom den 22 mars 2007, *Kaya mot Tyskland*, ansökan nr 31753/02, dom den 28 juni 2007, *Ndidi mot Storbritannien*, ansökan nr 41215/14, dom den 14 september 2017 och *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights, Immigration*, updated on 31 August 2021, s. 26.

⁷⁹ De berörda personernas medborgarskap kan t.ex. få betydelse för möjligheterna att utöva familjeliv i händelse av en utvisning från konventionsstaten, se *Boultif mot Schweiz*, ansökan nr 54273/00, dom den 2 augusti 2001, p. 52-55 och konsekvenser för övriga familjemedlemmar, däribland barn, av en utvisning, jfr *Üner mot Nederländerna*, ansökan nr 46410/99, dom den 18 oktober 2006, p. 64.

⁸⁰ Se *Rodrigues da Silva och Hoogkamer mot Nederländerna*, ansökan nr 50435/99, dom den 31 januari 2006, p. 39 och *Mugenzi mot Frankrike*, ansökan nr 52701/09, dom den 10 juli 2014, p. 44-45.

⁸¹ *Margin of appreciation*, jfr bl.a. *Gül mot Schweiz*, ansökan nr 23218/94, dom den 19 februari 1996, p. 38 och *Rodrigues da Silva och Hoogkamer mot Nederländerna*, ansökan nr 50435/99, dom den 31 januari 2006, p. 39.

Det kan vara fallet t.ex. om en person åberopar ett familjeliv som har uppstått när parterna inte kan ha haft rimliga förväntningar på att kunna utöva eller utveckla familjelivet i konventionsstaten⁸² och personen dessutom har gjort sig skyldig till brott⁸³. Om anknytningspersonen inte uppfyller ett försörjningskrav för anhöriginvandring kan även statens intresse av att skydda landets ekonomiska välbefinnande⁸⁴ aktualiseras.

I föregående avsnitt har redogjorts för vilka omständigheter vi kan beakta inom ramen för den enskildes intresse av respekt för familjeliv och privatliv och det allmänna intresset av en reglerad invandring. Vid proportionalitetsbedömningen måste vi ta ställning till hur tungt de olika intressena ska väga när de slutligen ställs mot varandra.

Det är svårt att säga något generellt om hur tungt lagstiftaren tänkt sig att t.ex. rätten till respekt för familjeliv och privatliv, barnets bästa och intresset av en reglerad invandring ska väga i ärenden om uppehållstillstånd. Av förarbeten framgår dock tydligt att den primära avvägningen mellan olika intressen ska ske vid utformningen av utlänningslagstiftningen.⁸⁵ Vad barnets bästa kräver är inte utslagsgivande, men ska vara en tungt vägande omständighet.⁸⁶

Intresset av en reglerad invandring har med tiden fått ökad betydelse i utformningen av utlänningslagstiftningen och ändringar i lagstiftningen har delvis syftat till att begränsa invandringen till Sverige.⁸⁷ Samtidigt innebär lagstiftningen att det ofta blir fråga om en individuell bedömning i det enskilda ärendet.⁸⁸

I vissa fall framgår det av lagtexten att utrymmet som finns för att bevilja uppehållstillstånd är begränsat. En sådan bestämmelse är 5 kap. 6 § utlänningslagen om uppehållstillstånd p.g.a. synnerligen omständigheter. Bestämmelsen är avsedd att vara en undantagsbestämmelse med ett snävt tillämpningsområde, vilket markeras genom uttrycken *synnerligen* ömmande omständigheter.⁸⁹ Detsamma gäller bestämmelsen i 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen om uppehållstillstånd p.g.a. *synnerliga skäl* och *särskild anknytning till Sverige*.⁹⁰ Vid tillämpningen av dessa bestämmelser krävs speciella omständigheter i det enskilda fallet för att intresset av reglerad invandring ska ge vika.

⁸² Här aktualiseras det statliga intresset av invandringskontroll. Jfr t.ex. MIG 2016:6 och Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien, ansökan nr 9214/80; 9473/81; 9474/91, dom den 28 maj 1985.

⁸³ Här aktualiseras intresset av skydd mot allmän ordning och säkerhet. Se t.ex. Boultif mot Schweiz, ansökan nr 54273/00, dom den 2 augusti 2001 och Üner mot Nederländerna, ansökan nr 46410/99, dom den 18 oktober 2006.

⁸⁴ Se t.ex. Konstatinov mot Nederländerna, ansökan nr 16351/03, dom den 26 april 2007. Jfr också Berrehab mot Nederländerna, ansökan nr 10730/84, dom den 21 juni 1988.

⁸⁵ Prop. 1996/97:25, s. 248.

⁸⁶ Se avsnitt 3.2.2.2 och där angiven praxis.

⁸⁷ Se t.ex. prop. 2015/16:174 och prop. 2020/21:191.

⁸⁸ T.ex. enligt bestämmelserna i 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 eller 6 § utlänningslagen. Jfr prop. 1996/97:25, s. 248.

⁸⁹ Prop 2004/05:170 s. 186.

⁹⁰ Jfr prop. 2004/05:170, s. 183 f.

Som tidigare har nämnts har Europadomstolen uttalat att artikel 8 inte innebär en generell skyldighet för stater att respektera migranternas vilja att resa in i, eller bosätta sig i landet. Samtidigt varierar statens skyldighet att tillåta vistelse och inresa beroende på individens situation och förutsättningar, vilka legitima skäl staten kan åberopa emot att bevilja vistelse och inresa och vilken vikt dessa bör tillmätas.⁹¹ Det finns därför undantag från huvudregeln att stater får bestämma om vistelse och inresa.

Vad gäller Europadomstolens praxis kan först konstateras att lagligen bosatta utlänningar har ett starkare skydd mot ingrepp i rätten till familje- och privatliv än personer som inte har haft en laglig bosättning i konventionsstaten.⁹² I sin praxis har Europadomstolen slagit fast att utrymmet för en stat att utvisa ett lagligen bosatt barn som främst begått icke-våldsbrott är litet⁹³, men att mycket allvarlig våldsam brottslighet kan innebära att en utvisning är tillåten⁹⁴.

Domstolen har också uttalat att när personer inlett ett familjeliv trots att de varit medvetna om att någon av dem inte haft en trygg migrationsrättslig status⁹⁵ i konventionsstaten – och då de därmed inte har kunnat vara säkra på att de ska kunna leva tillsammans i denna stat – kan en utvisning av en familjemedlem bara innebära en kränkning av artikel 8 om det finns ”exceptionella omständigheter”.⁹⁶ I rättspraxis har Europadomstolen exempelvis i rättsfallet *Jeunesse mot Nederländerna*⁹⁷ kommit fram till att en utvisning inte skulle vara förenlig med artikel 8 Europakonventionen, trots att den enskilde under lång tid hade haft en osäker migrationsrättslig status. Omständigheterna i målet var mycket speciella. Personen hade vistats i Nederländerna i mer än 16 år, hade en make och tre barn som alla var nederländska medborgare och hade dessutom själv varit nederländsk medborgare vid födseln men förlorat medborgarskapet i samband med förvärv av annat medborgarskap.

Sammanfattningsvis kan intresset av reglerad invandring få olika stor påverkan vid proportionalitetsbedömningen, dels beroende på vad intresset omfattar i det aktuella fallet, dels beroende på individens motstående intresse av att få utöva privat- och/eller familjeliv i konventionsstaten. Intresset av att skydda staten mot ett allvarligt hot mot allmän ordning och säkerhet kan t.ex. få större betydelse vid en proportionalitetsbedömning än intresset av att skydda statens ekonomiska intressen genom att upprätthålla ett försörjningskrav i ett enskilt fall,

⁹¹ Jfr t.ex. *Gül mot Schweiz*, ansökan nr 23218/94, dom den 19 februari 1996, p. 38 och *Rodrigues da Silva och Hoogkamer mot Nederländerna*, ansökan nr 50435/99, dom den 31 januari 2006, p. 39.

⁹² Jfr *Butt mot Norge*, ansökan nr 47017/09, dom den 4 december 2012, p. 78 om begreppet ”settled migrant”.

⁹³ Jfr *Moustaquim mot Belgien*, ansökan nr 12313/86, dom den 18 februari 1991, p. 41 - 46, *Maslov mot Österrike*, ansökan nr 1638/03, dom den 23 juni 2008, p. 84, *Jakupovic mot Österrike*, ansökan nr 36757/97, dom den 6 februari 2003, p. 27.

⁹⁴ Jfr *Bouchelkia mot Frankrike*, ansökan nr 23078/93, dom den 29 januari 1997, p. 51 (gruppvåldtäkt), *Hizir Kilic och Ferhat Kilic mot Danmark*, ansökan nr 20277/05 och 20730/05, beslut den 22 januari 2007, (bl.a. försök till rån, grov misshandel och dråp som begåtts under skyddstillsyn tid som ålagts genom en tidigare dom, samt grov misshandel, rån och utpressningsförsök) och *Maslov mot Österrike*, ansökan nr 1638/03, dom den 23 juni 2008, p. 85.

⁹⁵ T.ex. i form av ett uppehållstillstånd.

⁹⁶ Se t.ex. *Rodrigues da Silva och Hoogkamer mot Nederländerna*, ansökan nr 50435/99, dom den 31 januari 2006, p. 38-39, *Darren Omoregie m.fl. mot Norge*, ansökan nr 265/07, dom den 31 juli 2008, p. 57. I *Jeunesse mot Nederländerna*, ansökan nr 12738/10, dom den 3 oktober 2014 ges viss vägledning kring vad sådana exceptionella omständigheter kan vara.

⁹⁷ Ansökan nr 12738/10, dom den 3 oktober 2014.

särskilt när individen har tungt vägande skäl för sin rätt till respekt för familj- och privatliv. Det kan t.ex. uppstå situationer där det blir fråga om att bedöma om det är proportionerligt att neka fortsatt vistelse för en person som har haft sin försörjning tryggad och som inte heller har gjort sig skyldig till någon brottslighet. I ett sådant fall väger det allmännas intresse av en reglerad invandring inte lika tungt som om det vore fråga om en person som saknar försörjning och/eller har gjort sig skyldig till brottslighet.⁹⁸

3.3 Motivering av beslut

I de fall artikel 8 påverkar prövningen ska vi motivera och redogöra för vilka omständigheter och intressen som har vägts mot varandra i beslutet.

Att ett beslut ska vara skriftligt och innehålla de skäl som ligger till grund för beslutet framgår av 13 kap. 10 § utlänningslagen.⁹⁹ Uppräkningen i bestämmelsen av vilka beslut som ska innehålla en beslutsmotivering är inte uttömmande.¹⁰⁰

För att kunna genomföra en proportionalitetsbedömning är det viktigt att samtliga steg i prövningen av om det har skett en kränkning av artikel 8 Europakonventionen genomförs. Omständigheter som talar för respektive emot rätt till inresa och vistelse måste utredas ordentligt, identifieras och synliggöras. Om något av stegen har missats, eller inte utretts tillräckligt kommer vi inte kunna göra en korrekt avvägning. Det är viktigt att det av motiveringen i varje ärende framgår vilka intressen som beaktats i det enskilda fallet och hur dessa har värderats. Det räcker alltså inte att endast konstatera i motiveringen att beslutet inte strider mot artikel 8 eller att artikel 8 har beaktats. Det ska tydligt framgå vilka faktorer som beaktats och på vilket sätt de olika intressena har vägts mot varandra.

Genom att tydligt låta det framgå av beslutet vad som har beaktats och hur bedömningen har gått till, kan tvivel avseende saklighet och objektivitet motverkas.¹⁰¹

4 Artikel 8 och utlänningslagen

En allmän utgångspunkt är att bestämmelserna i utlänningslagen ska vara förenliga med Sveriges internationella åtaganden, däribland Europakonventionen.¹⁰²

⁹⁸ Jfr Berrehab mot Nederländerna, ansökan nr 10730/84, dom den 21 juni 1988, bl.a. p. 29.

⁹⁹ Jfr också 32 § förvaltningslagen (2017:900).

¹⁰⁰ 11 kap. 10 § andra stycket innehåller ett undantag från motiveringsskyldigheten när det gäller nationell visering. Det gäller dock inte om beslutet går utlänningen emot och utlänningen är en familjemedlem till en EES-medborgare eller omfattas av avtalet mellan Europiska gemenskapen och dess medlemsstater å ena sidan och Schweiz å andra sidan om fri rörlighet för personer, utan att vara EES-medborgare eller medborgare i Schweiz. Se även artikel 11 i det omarbetade asylprocedurdirektivet av vilket det framgår att beslutet i en asylansökan ska innehålla de faktiska och rättsliga skälen för beslutet.

¹⁰¹ Louise Dane, s. 67.

¹⁰² Jfr 2 kap. 19 § regeringsformen och prop. 1993/94:117 s. 37.

Europakonventionen gäller dock som svensk lag, och det framgår även av praxis¹⁰³ att det vid prövningen enligt utlänningslagen ska tas hänsyn till artikel 8 i Europakonventionen.

Frågan om uppehållstillstånd ska normalt sett prövas i sin helhet enligt ordningen i 5 kap. utlänningslagen.¹⁰⁴ En central fråga är på vilket sätt artikel 8 inverkar vid tolkningen och tillämpningen av de olika bestämmelserna i utlänningslagen.

Migrationsöverdomstolens praxis ger inget entydigt svar på hur artikel 8 påverkar prövningen i olika situationer. I vissa fall tycks domstolen göra en prövning av rätten till uppehållstillstånd enligt tillämpliga regler i utlänningslagen, utan hänsyn till artikel 8 Europakonventionen, för att slutligen göra en avslutande bedömning av om resultatet är förenligt med artikel 8.¹⁰⁵ I andra situationer hänvisar Migrationsöverdomstolen till artikel 8 vid bedömningen av enskilda rekvisit i bestämmelsen som tillämpas.¹⁰⁶ Det går därför inte att dra några avgörande slutsatser utifrån Migrationsöverdomstolens praxis av hur artikel 8 påverkar prövningsordningen eller tillämpningen av en viss bestämmelse.

Generellt kan dock sägas att artikel 8 kan beaktas inom ramen för bestämmelser som bygger på öppna bedömningar. Om lagrummet bygger på öppna bedömningar benämns det ofta som proportionalitetsbedömningar, lämplighetsbedömningar, skälighetsbedömningar eller ventilbestämmelser. De är ofta utformade som bestämmelser om synnerliga eller särskilda skäl. Dessa bestämmelser tillåter att en mängd olika faktorer vägs mot varandra och några mer specificerade rekvisit föreligger inte.

En bedömning av om ett beslut är förenligt med rätten till privat- eller familjeliv enligt artikel 8 Europakonventionen kan alltså sammanfattningsvis aktualiseras på olika sätt och i olika skeden i prövningen beroende på omständigheterna i det enskilda fallet och vilka bestämmelser som tillämpas. När omständigheterna undantagsvis är sådana att ett negativt beslut skulle vara oförenligt med artikel 8 Europakonventionen finns det generellt sett utrymme i utlänningslagen för att bevilja uppehållstillstånd. Om vi vid tillämpningen av en viss bestämmelse i utlänningslagen gör bedömningen att ett nekande av uppehållstillstånd är förenligt med artikel 8 bör motsvarande bedömning generellt sett göras även vid tillämpningen av andra bestämmelser i utlänningslagen. I följande avsnitt följer en icke uttömmande lista på framför allt, i sammanhanget, relevanta lagrum¹⁰⁷.

4.1 Kravet på styrkt identitet

Det finns inget uttryckligt krav i utlänningslagen på att en person ska kunna styrka sin identitet för att beviljas uppehållstillstånd p.g.a. anknytning.

¹⁰³ T.ex. MIG 2012:1 och MIG 2016:13.

¹⁰⁴ Jfr MIG 2007:33 och UM 1198-06.

¹⁰⁵ Jfr MIG 2015:21.

¹⁰⁶ Jfr MIG 2014:30.

¹⁰⁷ Artikel 8 Europakonventionen kan också aktualiseras inom ramen för Dublinförordningen. Läs mer om hur artikel 8 Europakonventionen kan inverka vid tillämpningen av t.ex. artikel 17.1 i Dublinförordningen i RS/005/2021.

Migrationsöverdomstolen har dock i flera avgöranden konstaterat att den som ansöker om uppehållstillstånd p.g.a. anknytning måste klarlägga sin identitet.¹⁰⁸

Migrationsöverdomstolen har också särskilt behandlat frågan om bevislättnad avseende en persons identitet.¹⁰⁹ Den bevislättadsregel som utvecklats genom Migrationsöverdomstolens praxis bygger på rätten till familjeliv enligt artikel 8 Europakonventionen. Bevislättadsregeln innebär att identiteten, hos en sökande förälder från ett land med ingen eller dåligt fungerande myndighetsstruktur, i vissa fall endast behöver göras sannolik. Tillämpningen av bevislättadsregeln förutsätter att det finns en DNA-analys som styrker personens biologiska föräldraskap till ett barn som sökanden uppges ha gemensamt med anknytningspersonen, att anknytningspersonen är barnets andra förälder och att föräldrarna levt i hushållsgemenskap innan anknytningspersonen kom till Sverige.

Motsvarande förutsättningar gäller även när ett barn från ett land med ingen eller dålig myndighetsstruktur ansöker.

Det räcker att barnet gör sin identitet sannolik om en DNA-analys styrker att anknytningspersonen är barnets förälder och anknytningspersonen och barnets andra förälder levt i en hushållsgemenskap innan anknytningsföräldern kom till Sverige.¹¹⁰

När förutsättningarna i bevislättadsregeln är uppfyllda ska en proportionalitetsbedömning göras mellan å ena sidan familjemedlemmarnas intresse av att leva tillsammans i Sverige och å andra sidan de samhällsintressen som kräver ett klarläggande av den sökandes identitet, bl.a. säkerhet och reglerad invandring.¹¹¹ Det är alltså fråga om en sådan proportionalitetsbedömning som görs inom ramen för artikel 8 Europakonventionen.¹¹²

Även om förutsättningarna för ovanstående bevislättadsregel inte är uppfyllda måste en proportionalitetsbedömning göras om den sökande inte kan uppfylla kravet på styrkt identitet¹¹³ innan andra bestämmelser i utlänningslagen prövas. Det gäller även om identiteten inte ens har gjorts sannolik, även om utrymmet för att bevilja ett uppehållstillstånd i sådana fall är ytterst begränsat.¹¹⁴ Det kan därför i vissa undantagsfall bli aktuellt att göra undantag från kravet på styrkt identitet, även när förutsättningarna i bevislättadsregeln inte är uppfyllda.¹¹⁵

I sammanhanget kan nämnas att Europadomstolen i målet *Abokar mot Sverige*¹¹⁶ har uttalat sig om betydelsen av klarlagd identitet kopplad till rätten till familjeliv enligt Europakonventionen.

¹⁰⁸ Jfr MIG 2011:11 och MIG 2012:1. Begreppet "klarlägga" är uttryck för ett högt beviskrav, nämligen att identiteten ska vara styrkt (MIG 2016:6).

¹⁰⁹ Jfr MIG 2012:1, MIG 2014:16 och MIG 2016:6.

¹¹⁰ Se rättsligt ställningstagande angående kraven på klarlagd identitet och pass i ärenden om uppehållstillstånd, RS/037/2021.

¹¹¹ MIG 2012:1 och MIG 2016:6

¹¹² För särskild vägledning kring detta, se RS/037/2021.

¹¹³ Jfr MIG 2016:6, se också RS/037/2021.

¹¹⁴ Jfr RS/037/2021 s. 24.

¹¹⁵ Se RS/037/2021 avsnitt 6.7.1.

¹¹⁶ *Abokar mot Sverige*, ansökan nr 23720/16, dom den 6 juni 2019.

Europadomstolen kom fram till att Sverige vid bedömningen hade uppnått en rättvis balans mellan den enskildes intresse av rätt till respekt för familjeliv å den ena sidan, och statens intresse av en reglerad invandring å den andra. Domstolen fäste i målet avseende vid att såväl klaganden som hans fru hade rätt att vistas i en annan EU-stat och kunde utöva familjeliv där.

4.2 Avvisning av asylansökan (5 kap. 1 b § utlänningslagen)

En asylansökan får enligt 5 kap. 1 b § utlänningslagen avvisas under vissa förutsättningar utan att den prövas i sak. Bestämmelsen är fakultativ vilket innebär att vi *får* avvisa asylansökan. Om det finns omständigheter i ärendet som gör att en avvisning av ansökan är oskälig, kan vi alltså avstå från att tillämpa 5 kap. 1 b §. Då ska ansökan om asyl i stället prövas i sak.¹¹⁷ Se vidare rättsligt ställningstagande om avvisning av ansökan om uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 1 b § utlänningslagen om förhållandet mellan denna bestämmelse och artikel 8 i Europakonventionen.¹¹⁸

4.3 Hushållsgemenskap (5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen)

Enligt 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen får ett uppehållstillstånd ges till en utlänning som är nära anhörig till någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige eller som har beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt vissa bestämmelser¹¹⁹, om hon eller han har ingått i samma hushåll som den personen och det finns ett särskilt beroendeförhållande mellan släktingarna som fanns redan i hemlandet.

Bestämmelsen har utformats i ljuset av Europakonventionen och den praxis som finns från Europadomstolen när det gäller skyddet av familjeliv i artikel 8.¹²⁰

Av uttalanden i förarbeten, bestämmelsens utformning och Migrationsöverdomstolens praxis¹²¹ framgår att det finns ett samband mellan rätten till familjeliv mellan andra anhöriga än makar och underåriga barn enligt artikel 8 Europakonventionen och bestämmelsen i 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen. Det betyder att artikel 8 kan beaktas vid bedömningen enligt 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen. Frågan är på vilket sätt artikel 8 och Europadomstolens praxis kan påverka tillämpningen.

Av Europadomstolens praxis framgår att föräldrar och deras barn under 18 år har rätt till skydd för sitt familjeliv i enlighet med artikel 8 i Europakonventionen. Ett familjeliv som skyddas av artikel 8 kan däremot också finnas mellan exempelvis unga vuxna och deras föräldrar.¹²²

¹¹⁷ Jfr MIG 2012:9 och MIG 2013:8.

¹¹⁸ RS/065/2021.

¹¹⁹ En person med ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 1 eller 6 § eller enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen och som har välgrundade utsikter att beviljas varaktigt uppehållstillstånd kan utgöra anknytningsperson.

¹²⁰ Jfr prop. 1996/97:25 s. 113 samt prop. 2020/21:191 s. 89 f.

¹²¹ Se t.ex. MIG 2016:13.

¹²² Se t.ex. A.A. mot Storbritannien, ansökan 8000/08, dom den 20 september 2011, p. 46-49 och Nacić m.fl. mot Sverige, ansökan nr 16567/10, dom den 15 maj 2012, p. 76 och där angiven praxis.

För att det ska vara fråga om ett familjeliv i konventionens mening ska i princip två villkor vara uppfyllda. För det första ska det vuxna barnet inte ha bildat en egen familj genom att gifta sig, bli sambo eller få barn. För det andra ska det finnas ett särskilt beroendeförhållande mellan det vuxna barnet och föräldern, t.ex. genom att det vuxna barnet är beroende av föräldern för sin försörjning. Att det ska finnas ett särskilt beroendeförhållande innebär att det ska finnas omständigheter utöver de biologiska familjebanden.¹²³

För att ett uppehållstillstånd ska få beviljas enligt 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen krävs dels att de anhöriga har ingått i samma hushåll i hemlandet¹²⁴, och dels att det finns ett särskilt beroendeförhållande mellan släktingarna som fanns redan i hemlandet. Det ställs också vissa krav på anknytningspersonens status.¹²⁵

Artikel 8 i Europakonventionen bör ha begränsad eller ingen betydelse vid bedömningen av om kravet på hushållsgemenskap är uppfyllt. Däremot kan Europadomstolens praxis behöva beaktas vid bedömningen av om det finns ett särskilt beroendeförhållande i bestämmelsens mening. Enligt nationell praxis krävs att beroendeförhållandet medför att det är svårt för släktingarna att leva åtskilda.¹²⁶ Släktskap, sökandens civilstånd och sökandens ålder kan vägas in i bedömningen.¹²⁷

Bestämmelsen i 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen är huvudsakligen avsedd att omfatta personer som befinner sig utomlands och som skulle kunna återförenas med en nära anhörig i Sverige (familjeåterförening). Den kan dock även tillämpas för personer som redan har vistats i Sverige med uppehållstillstånd. Det kan bli aktuellt t.ex. när en person har beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som barn p.g.a. anknytning till en förälder, och under tillståndstiden har fyllt 18 år.¹²⁸

En utgångspunkt för prövningen är att unga vuxna inte har någon rätt att leva tillsammans med sina föräldrar, utan vanligtvis får förutsättas kunna leva ett självständigt liv oberoende av föräldrarna. För uppehållstillstånd krävs ett särskilt beroendeförhållande som gör det svårt för släktingarna att leva åtskilda.¹²⁹ Det behöver göras en individuell bedömning av omständigheterna för att avgöra om det finns ett sådant särskilt beroendeförhållande, där bl.a. den sökandes ålder och civilstånd får betydelse.

¹²³ Jfr Slivenko mot Lettland, ansökan nr 48321/99, dom den 9 oktober 2003, A.H Khan mot Storbritannien, ansökan nr 6222/10, dom den 20 december 2011, Onur mot Storbritannien, ansökan nr 27319/07, dom den 17 februari 2009 och Jafari mot Sverige, ansökan nr 18568/19, dom den 25 mars 2019.

¹²⁴ Att släktingarna ska ha ingått i samma hushåll i hemlandet anges i prop. 1996/97:25 s. 113.

¹²⁵ Anknytningspersonen ska vara bosatt i Sverige eller ha beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, dvs. ha permanent uppehållstillstånd, eller ha ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 1 §, 6 § eller 12 kap. 18 § utlänningslagen och välgrundade utsikter att varaktigt beviljas.

¹²⁶ Jfr MIG 2009:29. Europadomstolen har gett uttryck för att det ska finnas "*additional elements of dependence*", se t.ex. Onur mot Storbritannien, ansökan nr 27319/07, dom den 17 februari 2009, p. 43-45 och A.H Khan mot Storbritannien, ansökan nr 6222/10, dom den 20 december 2011, p. 32.

¹²⁷ Prop. 1996/97:25 s. 113 f. och prop. 2004/05:170 s. 181.

¹²⁸ Prop. 2020/21:191 s. 90. Jfr också RS/001/2022 och RS/079/2021 s. 16-17.

¹²⁹ MIG 2009:29, se också MIG 2015:21.

Den svenska nationella regeln förutsätter att familjemedlemmarna har levt i hushållsgemenskap i hemlandet, något som inte nödvändigtvis är ett krav enligt Europakonventionen och Europadomstolens praxis.¹³⁰ Det innebär att det inte kan uteslutas att det uppstår situationer där det är fråga om anknytning mellan nära anhöriga som inte kan beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen, men där det kan finnas ett familjeliv som skyddas av Europakonventionen. Betydelsen av ett sådant familjeliv får då prövas inom ramen för andra bestämmelser i utlänningslagen.

När det är fråga om personer som har levt lagligt i Sverige med uppehållstillstånd kan det också finnas privatlivsaspekter att ta hänsyn till. Bestämmelsen i 5 kap. 3 a § första stycket 2 tar sikte på uppehållstillstånd p.g.a. ett särskilt beroendeförhållande med en anhörig, och ger alltså i princip inget utrymme för hänsyn till social integration och anknytning till Sverige.

Sådana faktorer kan däremot behöva vägas in vid bedömningen av om ett nekande av uppehållstillstånd skulle innebära ett oproportionerligt ingrepp i rätten till familje- och/eller privatliv, vilket kan ske t.ex. vid tillämpningen av bestämmelserna i 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 eller 6 § utlänningslagen. Se mer om dessa bestämmelser nedan.

4.4 Umgänge (5 kap. 3 a § första stycket 4 utlänningslagen)

I 5 kap. 3 a § första stycket 4 utlänningslagen finns en bestämmelse om att uppehållstillstånd får ges till en utlänning som ska utöva umgänge, som inte är av begränsad omfattning, med ett barn bosatt i Sverige.

Migrationsöverdomstolen har i MIG 2014:30 uttalat att artikel 8 och hur artikeln har tolkats av Europadomstolen, måste beaktas vid bedömningen av vad som avses med umgänge som inte är av begränsad omfattning.

Av Europadomstolens praxis¹³¹ följer bl.a. att föräldrar och barn anses ha ett familjeliv enligt artikel 8 även efter att föräldrarna separerat om barnet och föräldern inte lever tillsammans men har en regelbunden kontakt.¹³² Som exempel på vad Europadomstolen har bedömt som ett skyddsvärt familjeliv kan nämnas regelbunden kontakt med sitt barn flera timmar per vecka¹³³, faktiskt umgänge som hade skett regelbundet¹³⁴ samt återetablerad kontakt med ofta förekommande träffar samt omständigheten att föräldern försökte formalisera ett fortsatt umgänge genom olika domstolsförfaranden¹³⁵.

Det är inte helt tydligt om Migrationsöverdomstolen i MIG 2014:30 gör en proportionalitetsbedömning, eller om artikel 8 endast inverkar i den del som avser

¹³⁰ Jfr Kroon m fl. mot Nederländerna, ansökan nr 18535/91, dom den 27 oktober 1994.

¹³¹ Se Berrehab mot Nederländerna, ansökan nr 10730/84, dom den 21 juni 1988, Rodrigues da Silva och Hoogkamer mot Nederländerna, ansökan nr 50435/99, dom den 31 januari 2006 samt Ciliz mot Nederländerna, ansökan nr 29192/95, dom den 11 juli 2000.

¹³² MIG 2014:30.

¹³³ Berrehab mot Nederländerna, ansökan nr 10730/84, dom den 21 juni 1988.

¹³⁴ Rodrigues da Silva och Hoogkamer mot Nederländerna, ansökan nr 50435/99, dom den 31 januari 2006.

¹³⁵ Ciliz mot Nederländerna, ansökan nr 29192/95, dom den 11 juli 2000.

frågan om det finns ett familjeliv, dvs. vid tolkningen av det enskilda rekvisitet ”*umgänge som inte är av begränsad omfattning*”. Det går därför inte att dra några generella slutsatser utifrån Migrationsöverdomstolens avgörande om hur artikel 8 påverkar bedömningen enligt 5 kap. 3 a § första stycket 4 utlänningslagen.

Av ett tidigare Migrationsöverdomstolsavgörande framgår bl.a. att bestämmelsen kan tillämpas när personen är vårdnadshavare eller har *tillerkänts rätt till umgänge* med barnet och inte sammanlever eller har för avsikt att bo med barnet.¹³⁶ Uttrycket att ett umgänge ska ha *tillerkänts* föräldern innebär ett krav på att umgänget ska ha formaliserats, antingen i ett avtal från familjerätten eller i en dom från tingsrätt.¹³⁷

Europadomstolens praxis kan alltså få betydelse vid bedömningen av om det finns ett familjeliv som skyddas av artikel 8 mellan en förälder och ett barn som inte bor tillsammans. Som tidigare har nämnts förutsätter ett sådant familjeliv, i en sådan situation, att barnet och föräldern har regelbunden kontakt med varandra. Om vi bedömer att det finns ett familjeliv mellan ett barn och en förälder och föräldern utövar umgänge med barnet, är utlänningslagens krav på att umgänget inte får vara av begränsad omfattning i allmänhet uppfyllt. Det kan dock inte uteslutas att det uppstår situationer där umgänget är så begränsat att utlänningslagens krav i denna del inte är uppfyllt, men där det på grund av omständigheterna i övrigt finns ett familjeliv som skyddas av Europakonventionen. I sådana fall får möjligheten att bevilja ett uppehållstillstånd bedömas enligt andra bestämmelser i utlänningslagen¹³⁸.

Om föräldern som ska utöva umgänge är vårdnadshavare för barnet kan ett icke reglerat – men mellan föräldrarna överenskommet – umgänge ligga till grund för uppehållstillstånd.

Om den sökande föräldern inte är vårdnadshavare och umgänget inte heller är reglerat genom avtal eller dom, kan något uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § första stycket 4 utlänningslagen inte beviljas.¹³⁹ Ett sådant icke reglerat umgänge kan dock enligt Europadomstolens praxis utgöra ett familjeliv som skyddas av artikel 8¹⁴⁰, som i stället får beaktas inom ramen för andra bestämmelser i utlänningslagen.

4.5 Synnerliga skäl för uppehållstillstånd (5 kap. 3 a § tredje stycket utlänningslagen)

¹³⁶ MIG 2008:30.

¹³⁷ Jfr Domstolsverkets hemsida, [Vårdnad, boende och umgänge - Sveriges Domstolar](#), länk hämtad 2022-02-04.

¹³⁸ T.ex. 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen.

¹³⁹ Jfr med de uttalanden Migrationsöverdomstolen gör i MIG 2008:30 om att en förälder som saknar vårdnaden ska ha *tillerkänts* rätt till umgänge.

¹⁴⁰ Ciliz mot Nederländerna, ansökan nr 29192/95, dom den 11 juli 2000.

4.5.1 Synnerliga skäl för uppehållstillstånd för anhöriga till flyktingar eller alternativt skyddsbehövande (5 kap. 3 a § tredje stycket 2 utlänningslagen)

I 5 kap. 3 a § tredje stycket 2 utlänningslagen finns en bestämmelse som gör det möjligt att, när det finns synnerliga skäl, bevilja uppehållstillstånd för vissa anhöriga till flyktingar eller alternativt skyddsbehövande.¹⁴¹ Upphållstillstånd enligt bestämmelsen avser att underlätta anknytningspersonens situation här i landet. En väsentlig del av prövningen ska alltså rikta in sig på anknytningspersonens behov av stöd från den sökande. Av Migrationsöverdomstolens praxis framgår att bestämmelsen kan användas även när den sökande och anknytningspersonen har ingått i samma hushåll i hemlandet, men där det inte finns förutsättningar för uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § första stycket 2 utlänningslagen (jfr MIG 2009:23 och MIG 2009:26). Tillståndsprövningen görs inom en snäv ram och bestämmelsen är avsedd att vara av undantagskaraktär.

Kravet på synnerliga skäl innebär att det ska röra sig om ömmande och udda situationer för att uppehållstillstånd ska beviljas.¹⁴² Bestämmelsen är utformad på ett sådant sätt att artikel 8 Europakonventionen kan inverka vid bedömningen när anknytningspersonen är skyddsbehövande.

4.5.2 Synnerliga skäl och särskild anknytning till Sverige (5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen)

I 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen finns en så kallad ventilbestämmelse som innebär att uppehållstillstånd kan beviljas om det finns synnerliga skäl och personen har särskild anknytning till Sverige. Utlänningslagens hierarkiska uppbyggnad¹⁴³ och lagtextens ordalydelse innebär att bestämmelsen i 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen prövas före 5 kap. 6 § utlänningslagen om uppehållstillstånd p.g.a. särskilt eller synnerliga ömmande omständigheter. 5 kap. 6 § utlänningslagen är placerad efter 5 kap. 3 a § i utlänningslagen och kan endast användas om uppehållstillstånd *inte kan ges på någon annan grund*.¹⁴⁴ 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen kan emellertid, till skillnad från 5 kap. 6 § utlänningslagen, även tillämpas för en person som inte befinner sig i Sverige.¹⁴⁵

I förarbetena anges att med synnerliga skäl avses ”ömmande och udda situationer”, men det utvecklas inte närmare vad som avses med udda eller ömmande.¹⁴⁶ Det anges dock att bestämmelsen är av undantagskaraktär.¹⁴⁷ Bestämmelsen ska därför tillämpas restriktivt.

Till skillnad från prövningen enligt 5 kap. 3 a § tredje stycket 2 utlänningslagen (se ovan i avsnitt 4.5.1) är det fråga om att bedöma anknytningen *till Sverige*.

¹⁴¹ Observera dock att ett uppehållstillstånd enligt bestämmelsen inte ska beviljas om anknytningspersonen har beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 1 eller 6 § eller enligt 12 kap. 18 (5 kap. 3 a § fjärde stycket utlänningslagen).

¹⁴² Jfr prop. 2004/05:170 s. 183 f. och 277. Se mer om detta nedan i avsnitt 4.5.2.

¹⁴³ Jfr bl.a. RS/083/2021 om prövningsordningen.

¹⁴⁴ Se 5 kap. 6 § första stycket första meningen utlänningslagen.

¹⁴⁵ 5 kap. 6 § utlänningslagen ger nämligen en möjlighet att bevilja uppehållstillstånd om omständigheterna är sådana att utlännningen bör ”tillåtas *stanna i Sverige*”.

¹⁴⁶ Se prop. 2004/05:170, s. 277 och prop. 2013/14:217, s. 26 f.

¹⁴⁷ Prop. 2004/05:170, s. 183 f.

Bestämmelsen i 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen har inte heller som uttalat syfte att ett uppehållstillstånd ska underlätta situationen i Sverige för en här i landet bosatt person. Det finns därför utrymme för att vid bedömningen beakta den samlade anknytningen till Sverige genom exempelvis familjemedlemmar och/eller arbete m.m.

5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen är tänkt att kunna omfatta en mängd olika situationer. Om en sökande inte kan beviljas uppehållstillstånd på annan grund och beslutet att neka uppehållstillstånd skulle innebära ett oproportionerligt ingrepp i sökandens, eller en eventuell anhörigs rätt till familjeliv och/eller privatliv enligt artikel 8, bör uppehållstillstånd kunna beviljas enligt bestämmelsen. Det väsentliga är att omständigheterna kan anses utgöra synnerliga skäl, och att personen har en särskild anknytning till Sverige, t.ex. p.g.a. familj och/eller andra band till landet. I ett sådant fall kan omständigheterna generellt sett anses vara udda och ömmande i den mening som avses i detta sammanhang.¹⁴⁸

4.6 Särskilda skäl för undantag från försörjningskravet (5 kap. 3 f § utlänningslagen)

I 5 kap. 3 f utlänningslagen finns en bestämmelse om undantag från försörjningskravet i 5 kap. 3 b § samma lag om det finns särskilda skäl.¹⁴⁹ Av förarbetsuttalandena¹⁵⁰ till undantagsbestämmelsen framgår följande:

Genom bestämmelsen bör undantag kunna göras i de specifika situationer¹⁵¹ som kommittén pekar på men även i andra fall där det framstår som orimligt att ett försörjningskrav uppställs, t.ex. om det i ett enskilt fall bedöms stå i strid med Sveriges konventionsåtaganden att uppställa ett försörjningskrav. En bedömning får göras i varje enskilt fall av om det finns särskilda skäl att göra undantag. Vid denna prövning ska samtliga omständigheter beaktas.

Artikel 8 Europakonventionen ger ett skydd mot vissa ingrepp i rätten till privat- och familjeliv. För att ett oproportionerligt ingrepp ska uppstå i samband med en ansökan om uppehållstillstånd krävs i princip ett beslut eller en åtgärd, t.ex. ett

¹⁴⁸ Ett exempel på en mycket speciell situation som skulle kunna utgöra udda och ömmande omständigheter finns i EU-domstolens rättspraxis, se EU-domstolens dom den 30 januari 2024 i mål nr C-560/20 (C.R. m.fl.). I det målet ansåg EU-domstolen att medlemsstaten var skyldig att bevilja familjeåterförening mellan ett ensamkommande barn med flyktingstatus och ett vuxet syskon till detta barn. Barnets föräldrar, som hade rätt till familjeåterförening, skulle nämligen bli tvungna att avstå ifrån sin rätt till familjeåterförening om inte det vuxna syskonet också beviljades uppehållstillstånd. Syskonet hade cerebral pares, var hänvisad till rullstol och var i ständigt behov av personlig omvårdnad, bland annat hjälp med att äta (se C-560/20 C.R. m.fl. p. 23 och 54). I en sådan situation skulle det vara omöjligt för föräldrarna att åka till Österrike för att återförenas med sin son utan att ta med sig sin dotter. Artikel 10.3 a i familjeåterföreningsdirektivet innebär enligt EU-domstolen att det krävs att ett syskon i en sådan exceptionell situation beviljas uppehållstillstånd, om ett avslag skulle innebära att flyktingen förlorar rätten till familjeåterförening med föräldrarna. I avgörandet gör EU-domstolen bland annat hänvisningar till medlemsstaternas skyldighet att iakttä bland annat rätten till familjeliv enligt artikel 7 i stadgan. Rättigheterna i artikel 7 i stadgan har samma räckvidd och tyngd som rättigheterna enligt artikel 8.1 Europakonventionen, såsom den har tolkats av Europadomstolen (Se bl.a. EU-domstolens dom i mål nr. C-256/11, Dereci).

¹⁴⁹ Se Rättsligt ställningstagande om försörjningskravet i 5 kap. 3 b § utlänningslagen - RS/081/2021.

¹⁵⁰ Prop. 2020/21:191 s 112.

¹⁵¹ Som exempel anges äldre personer som har lämnat arbetsmarknaden och som inte har en inkomst som når upp till den nivå som krävs. Det kan enligt kommittén även röra sig om personer med en varaktig funktionsnedsättning som gör det omöjligt med en egen arbetsrelaterad inkomst, prop. 2020/21:191 s. 112.

avslag på en ansökan om uppehållstillstånd kombinerat med ett beslut om utvisning.

Familjeåterföreningsdirektivet¹⁵² är genomfört i den svenska utlänningslagen och ger medlemsstaterna rätt att uppställa ett försörjningskrav.¹⁵³ Av ingressen till familjeåterföreningsdirektivet framgår att direktivet antagits med respekt för och iakttagande av de principer som erkänns i artikel 8 i Europakonventionen.¹⁵⁴ Utgångspunkten måste därför vara att ett upprätthållande av försörjningskravet i de allra flesta fall är förenligt med bestämmelsen i artikel 8. Det kan därför endast i undantagsfall vara fråga om att upprätthållandet av ett försörjningskrav står i strid med det svenska konventionsåtagandet.¹⁵⁵

Ett försörjningskrav för anhöriginvandring är alltså tillåtet enligt såväl EU-rätten¹⁵⁶ som Europakonventionen¹⁵⁷, så länge som det finns utrymme för att göra undantag efter en individuell bedömning av omständigheterna.¹⁵⁸ Att uppställa och upprätthålla försörjningskravet kan därför i princip inte i sig utgöra ett ingrepp i rätten till familjeliv. Däremot kan försörjningskravet medföra att ett uppehållstillstånd nekas. Att neka ett uppehållstillstånd kan utgöra ett sådant ingrepp.

Ovannämnda uttalanden i förarbetena ger stöd för att undantag ska kunna göras om det skulle vara oförenligt med Sveriges konventionsåtaganden att upprätthålla ett försörjningskrav.¹⁵⁹ Sammantaget innebär det att artikel 8 Europakonventionen kan beaktas vid bedömningen av om undantag från försörjningskravet ska göras med stöd av 5 kap. 3 f § utlänningslagen.¹⁶⁰ Vid en sådan bedömning ska metoden för prövningen i avsnitt 3 följas och alla relevanta omständigheter beaktas.

Kommer vi fram till att det är förenligt med artikel 8 Europakonventionen att upprätthålla ett försörjningskrav, med följderna att ett uppehållstillstånd nekas, bör motsvarande bedömning normalt sett göras vid tillämpningen av andra regler i utlänningslagen. I sådana fall bör ett nekande av uppehållstillstånd alltså generellt sett vara förenligt med artikel 8 även vid bedömningen enligt andra bestämmelser i utlänningslagen som t.ex. 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen.

4.7 Synnerligen ömmande omständigheter (5 kap. 6 § utlänningslagen)

I utlänningslagens 5 kap. 6 § finns en bestämmelse som möjliggör att en utländsk medborgare som befinner sig i Sverige beviljas uppehållstillstånd om det vid en

¹⁵² Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (familjeåterföreningsdirektivet).

¹⁵³ Jfr artikel 7.1 familjeåterföreningsdirektivet samt EU-domstolens dom den 21 april 2016 i mål C-558/14 (Khachab) p. 24.

¹⁵⁴ Skäl (2) till familjeåterföreningsdirektivet. Se också Konstatinov mot Nederländerna, ansökan nr 16351/03, dom den 26 april 2007.

¹⁵⁵ Prop. 2015/16:174 s. 47, prop. 2018/19:128 s. 41 och 45 f.

¹⁵⁶ Familjeåterföreningsdirektivet.

¹⁵⁷ Jfr Konstatinov mot Nederländerna, ansökan nr 16351/03, dom den 26 april 2007.

¹⁵⁸ Jfr EU-domstolens dom den 4 mars 2010 i mål C-578/08 (Chakroun), EU-domstolens dom den 21 april 2016 i mål C-558/14 (Khachab) p. 24 samt Konstatinov mot Nederländerna, ansökan nr 16351/03, dom den 26 april 2007.

¹⁵⁹ Se prop. 2020/21:191 s. 112.

¹⁶⁰ Jfr MIG 2019:21.

helhetsbedömning anses föreligga sådana ömmande omständigheter att uppehållstillstånd bör beviljas. 5 kap. 6 § är en undantagsbestämmelse som endast kan användas om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund.¹⁶¹ Den kan därmed bli tillämplig först efter att alla andra relevanta grunder har prövats. Dessutom krävs att personen redan befinner sig i landet vilket markerats genom ordvalet ”stanna i Sverige”.¹⁶²

I likhet med bestämmelsen i 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen utgör 5 kap. 6 § en ventilbestämmelse som är utformad för att kunna omfatta olika situationer.

Av det rättsliga ställningstagandet om uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen framgår att artikel 8 måste beaktas vid prövningen av om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter.¹⁶³

4.8 Skäl att vägra uppehållstillstånd (5 kap. 17 a § utlänningslagen)

I 5 kap. 17 a § utlänningslagen finns bestämmelser om skäl för att vägra uppehållstillstånd, trots att personen har en principiell rätt till uppehållstillstånd p.g.a. familjeanknytning.¹⁶⁴ Bestämmelsen är fakultativ, dvs. uppehållstillstånd *får* vägras. Vid bedömningen av om finns skäl att vägra ett uppehållstillstånd kan det i vissa fall bli aktuellt att ta hänsyn till artikel 8 Europakonventionen.¹⁶⁵

4.9 Krav på uppehållstillstånd före inresan (5 kap. 18 § andra stycket 5 och 11 utlänningslagen)

En utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får alltså som huvudregel inte bifallas efter inresan.¹⁶⁶ Regering och riksdag har vid flera tillfällen understrukit att kravet på uppehållstillstånd före inresan är ett viktigt led i upprätthållandet av en reglerad invandring och att det även gäller den som har stark anknytning hit.¹⁶⁷ De flesta länder i vår omvärld har samma principiella krav, vilket bl.a. kommer till uttryck i familjeåterföreningsdirektivet¹⁶⁸ och i Europadomstolens praxis¹⁶⁹.¹⁷⁰ Det är alltså fråga om en etablerad och välkänd princip på migrationsområdet.

Även om lagstiftningen principiellt sett utgår ifrån att ett uppehållstillstånd ska vara beviljat före inresan finns det i svensk rätt flera undantag från kravet.¹⁷¹ Undantag kan t.ex. göras om utlänningen har stark anknytning¹⁷² till en person

¹⁶¹ Prop. 2004/05:170, s. 280. Jfr även med vad som sägs i avsnitt 4.5.2.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ RS/085/2021.

¹⁶⁴ Enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen.

¹⁶⁵ Jfr MIG 2016:26.

¹⁶⁶ 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen.

¹⁶⁷ Se bl.a. prop. 1999/2000:43 s. 24 f. och s. 56 samt bet. 1999/2000:SfU9 s. 25.

¹⁶⁸ Se. artikel 5 p. 3 i direktivet, jämför också MIG 2007:1.

¹⁶⁹ Jfr Jeunesse mot Nederländerna, ansökan nr 12738/10, dom den 3 oktober 2014, p. 101.

¹⁷⁰ Se prop. 1999/2000:43 s. 56, jfr också prop. 1994/95:179 och bet. 1994/95:SfU16.

¹⁷¹ 5 kap. 18 § andra stycket utlänningslagen.

¹⁷² Enligt 5 kap. 3 § första stycket 1-4, 3 a § första stycket 1-4 eller andra stycket utlänningslagen.

som är bosatt i Sverige och det inte skäligen kan krävas att utläningen reser till ett annat land för att lämna in ansökan där.¹⁷³ Det går också att göra undantag när det är fråga om att förlänga ett uppehållstillstånd i vissa fall, och om det finns synnerliga skäl.¹⁷⁴ Det finns alltså utrymme i lagstiftningen för att göra en individuell bedömning av omständigheterna, och att undantagsvis göra avsteg från huvudregeln.

Som allmän utgångspunkt är kravet på uppehållstillstånd före inresan förenligt med både artikel 8 i Europakonventionen och familjeåterföreningsdirektivet. Bestämmelserna i 5 kap. 18 § andra stycket utlänningslagen ger utrymme för undantag i en rad situationer. Ett upprätthållande av huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen innebär inte heller nödvändigtvis att ett familjeliv, genom en utvisning, upphör permanent. Det kan däremot medföra en familjeseparation under den tid som rätten till familjeåterförening, och möjligheten att utöva familjelivet i medlemsstaten, prövas av myndigheterna före inresan i landet. Att bestämmelserna i 5 kap. 18 § utlänningslagen skulle kunna leda till ett oproportionerligt ingrepp i rätten till familjeliv får alltså anses vara sällsynt.

Det kan dock inte uteslutas att det uppstår situationer där undantag från huvudregeln kan vara motiverat av hänsyn till rätten till respekt för familje- och/eller privatliv enligt artikel 8 Europakonventionen. Flera bestämmelser i 5 kap. 18 § andra stycket utlänningslagen¹⁷⁵ är också utformade på ett sätt som gör det möjligt att ta hänsyn till Europakonventionens bestämmelse i artikel 8. Undantag kan t.ex. aktualiseras om det finns en risk för en långvarig separation med allvarliga och oproportionerliga konsekvenser för berörda barn.¹⁷⁶ Ett oproportionerligt ingrepp skulle också kunna uppstå när det är fråga om ett familjeliv som har utövats lagligt i medlemsstaten under en längre tid, men där en ansökan om fortsatt uppehållstillstånd inte har lämnats in i tid eller där det inte finns något uttryckligt undantag från huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen som kan användas i situationen. I sådana fall kan undantaget om synnerliga skäl i 5 kap. 18 § andra stycket 11 utlänningslagen aktualiseras.

4.10 Återkallelse av tillstånd (7 kap. utlänningslagen)

I 7 kap. utlänningslagen finns bestämmelser om återkallelse av tillstånd. Flera av dem är så kallade öppna bestämmelser som ger utrymme för bedömningar om återkallelsen är förenlig med rätten till privat- och/eller familjeliv enligt artikel 8 Europakonventionen. Bestämmelserna innehåller skrivningar om synnerliga¹⁷⁷ och särskilda skäl¹⁷⁸ och tillåter att en mängd olika faktorer vägs mot varandra. I 7 kap. 4 § utlänningslagen finns exempel på vilka omständigheter som kan vägas in vid bedömningen av om ett uppehållstillstånd bör återkallas. Bl.a. ska utlännings anknytning till svenska samhället vägas in, samt andra skäl som talar mot att tillståndet återkallas. Vid en sådan bedömning ska utlännings

¹⁷³ 5 kap. 18 § andra stycket 5 utlänningslagen.

¹⁷⁴ 5 kap. 18 § andra stycket 3, 7 och 11 utlänningslagen.

¹⁷⁵ T.ex. andra stycket 5 och 11.

¹⁷⁶ Jfr exempelvis Nunez mot Norge, ansökan nr 55597/09, dom den 28 juni 2011.

¹⁷⁷ Jfr 7 kap. 1 § tredje stycket utlänningslagen.

¹⁷⁸ Jfr 7 kap. 2 § utlänningslagen.

familjeförhållanden, levnadsomständigheter, om utlänningen har barn och hur länge utlänningen har vistats i Sverige särskilt beaktas.

4.11 Avvisning och utvisning (8 kap. utlänningslagen)

I utlänningslagens åttonde kapitel finns bestämmelser om bl.a. avvisning, utvisning och återreseförbud. Vissa av bestämmelserna ger utrymme för att beakta artikel 8 inom ramen för prövningen.¹⁷⁹ Ett beslut om att t.ex. inte bevilja uppehållstillstånd i kombination med utvisning skulle kunna innebära ett ingrepp i rätten till privat- och/eller familjeliv.

Det har tidigare i det rättsliga ställningstagandet redogjorts för att beaktandet av artikel 8 ofta sker redan inom ramen för bestämmelsen om uppehållstillstånd.¹⁸⁰ Det kommer därför sällan vara aktuellt att göra en särskild proportionalitetsbedömning vid tillämpningen av bestämmelser i åttonde kapitlet i utlänningslagen när ett beslut om utvisning övervägs, eftersom vi i uppehållstillståndsbedömningen redan ska ha tagit hänsyn till samtliga omständigheter och vägt dem mot varandra. Ett utvisningsbeslut blir normalt sett aktuellt i en situation när vi redan har gjort en proportionalitetsbedömning och kommit fram till att ett uppehållstillstånd inte kan beviljas.

När det däremot gäller bestämmandet av längden på tidsfrist för tillfällig avresa¹⁸¹ och återreseförbud¹⁸² kan artikel 8 behöva beaktas särskilt inom ramen för de specifika bestämmelserna i utlänningslagens åttonde kapitel.¹⁸³

4.12 Verkställighetshinder (12 kap. 18 § utlänningslagen)

Om det efter att ett beslut om utvisning vunnit laga kraft dyker upp nya omständigheter, kan de nya omständigheterna innebära att det finns hinder mot att verkställa utvisningen, bl.a. om det finns en annan särskild anledning till att beslutet inte bör verkställas.¹⁸⁴

12 kap. 18 § första stycket 3 utlänningslagen är en fakultativ bestämmelse¹⁸⁵ som ger möjlighet att bevilja uppehållstillstånd om det i ett ärende om verkställighet kommer fram nya omständigheter som innebär att det finns (någon annan) särskild anledning att beslutet inte bör verkställas. Bestämmelsen innefattar en intresseavvägning och är utformad på ett sätt som ger utrymme för att bevilja uppehållstillstånd t.ex. av hänsyn till artikel 8 Europakonventionen.¹⁸⁶

¹⁷⁹ Jfr 8 kap. 15, 16 och 21 § utlänningslagen.

¹⁸⁰ Jfr t.ex. avsnittet om 5 kap. 3 f § utlänningslagen – om det finns särskilda skäl för undantag från försörjningskravet ovan.

¹⁸¹ Jfr rättsligt ställningstagande om förutsättningarna för förlängning av tidsfrist för frivillig avresa (RS/052/2021).

¹⁸² Jfr rättsligt ställningstagande om överväganden vid bestämmande av längden på ett återreseförbud (RS/057/2021) och Savran mot Danmark, ansökan nr 57467/15, dom den 7 december 2021.

¹⁸³ Jfr 8 kap. 21 och 23 § utlänningslagen.

¹⁸⁴ 12 kap. 18 § första stycket 3 utlänningslagen.

¹⁸⁵ Uppehållstillstånd får beviljas.

¹⁸⁶ Av 12 kap. 18 § andra stycket framgår vidare att barn får beviljas uppehållstillstånd enligt första stycket 3 även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer. I 12 kap. 18 § tredje stycket anges att konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder ska beaktas särskilt vid bedömningen enligt första stycket 3, om det står klart att uppehållstillstånd på grund av stark anknytning skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

Vid tillämpningen kan rätten till respekt för familjeliv och privatliv ofta komma i fokus, tillsammans med överväganden kring huruvida vistelsen varit oklar och andra relevanta omständigheter. I sådana fall ska det göras en proportionalitetsbedömning av om en verkställighet strider mot rätten till respekt för familje- och/eller privatlivet. Detta aktualiseras i huvudsak vid bedömningen av om det finns ”särskild anledning att beslutet inte bör verkställas”.