



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 01

DOM
2016-04-07
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 2908-15

KLAGANDE
Migrationsverket

MOTPART
Ikhra Abdulle Adow, 921010

Ombud: Advokat Jessica Sunnervall
Advokatfirman Salmi & Partners
Odinsgatan 10
411 03 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Malmö; migrationsdomstolens dom
den 24 mars 2015 i mål nr UM 4669-14
(Migrationsverkets ärende nr 11-990727)

SAKEN
Uppehållstillstånd m.m.

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens dom och fastställer Migrationsverkets beslut den 21 augusti 2014.

BAKGRUND

Ikhra Abdulle Adow, medborgare i Somalia, ansökte i november 2011 om uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige grundat på anknytning till sin make, som är svensk medborgare och bosatt i Sverige. Migrationsverket avslog ansökan i januari 2012 med motiveringen att hon saknade pass och inte hade styrkt sin identitet. Hon överklagade inte beslutet. Senare samma år, i november 2012, ansökte Ikhra Abdulle Adow på nytt om uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige på samma grund som tidigare. Hon ansökte också om främlingspass. Vid det här laget hade makarna fått en enligt uppgift gemensam dotter, Nasteho, född i juni 2012.

Migrationsverket avslog den 21 augusti 2014 Ikhra Abdulle Adows nya ansökan med i huvudsak samma motivering som i det föregående beslutet. Verket anförde bl.a. följande. Det är visat att Ikhra Abdulle Adow är gift med en svensk man bosatt i Sverige. De kan emellertid inte anses ha sammanbott stadigvarande utomlands. De inledde sitt förhållande i samband med att maken var på besök i Etiopien, där Ikhra Abdulle Adow är bosatt. Han har därefter besökt henne vid tre tillfällen, men kan inte anses ha varit stadigvarande bosatt med henne. Eftersom hennes förhållande med maken inte kan ses som etablerat i utlänningslagens mening kan hon inte innefattas i den krets som kan komma i åtnjutande av den bevislätnadsregel som fastställts av Migrationsöverdomstolen i MIG 2012:1. Ikhra Abdulle Adow kan då endast komma i fråga för ett tidsbegränsat uppehållstillstånd och för detta krävs ett giltigt pass. Hon har inte gett in något pass eller några andra identitetshandlingar och vid en sammantagen bedömning har Ikhra Abdulle Adow inte styrkt sin identitet. Omständigheten att de DNA-analyser som har gjorts i ärendet visar att hon med en sannolikhet av 99,999 % är mor till Nasteho förändrar inte bedömningen, eftersom analyserna endast kan visa släktskap men inte styrka en persons identitet. Inte heller är det som lagts fram sådana synnerliga skäl av undantagskaraktär som krävs för att få uppehållstillstånd i Sverige (5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen [2005:716]).

Sedan Ikhra Abdulle Adow överklagat Migrationsverkets beslut beviljade migrationsdomstolen henne uppehålls- och arbetstillstånd till och med den 23 mars 2017. Hon beviljades också främlingspass.

När det gäller den i praxis utvecklade bevislätnadsregeln i fråga om identitet och dess tillämpning innehöll domskälen följande. Ikhra Abdulle Adow har inte klargjort sin identitet på det sätt som anges i MIG 2011:11. Som somalisk medborgare kan hon i dagsläget inte heller anses ha möjlighet att göra det. Frågan är därför om bevislätnadsregeln i MIG 2012:1 är tillämplig. Det saknas uttryckligt stöd i praxis för att sammanlevnad utomlands på det sätt som görs gällande ska ha förelegat för att bevislätnadsregeln ska kunna tillämpas (jfr MIG 2014:16). Företagna DNA-analyser visar med 99,999 % sannolikhet att Ikhra Abdulle Adow och hennes make är föräldrar till Nasteho. Släktskapet dem emellan är därmed visat. Vidare är de uppgifter om t.ex. familj, boende och hemförhållanden som lämnats samstämmiga. Mot denna bakgrund är bevislätnadsregeln tillämplig. Ikhra Abdulle Adow har gjort sin identitet sannolik.

Därefter konstaterade migrationsdomstolen att Ikhra Abdulle Adow och hennes make inte kunde anses ha sammanbott stadigvarande utomlands på det sätt som avsågs i 5 kap. 8 § utlänningslagen. Det kunde därför inte komma i fråga att bevilja henne ett permanent uppehållstillstånd. För att hon skulle kunna beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd krävdes att hon hade ett giltigt pass. Sedan migrationsdomstolen noterat att Ikhra Abdulle Adow saknade ett giltigt pass bedömdes hon även sakna möjlighet att få en godtagbar passhandling från sitt hemland. Migrationsdomstolen ansåg emellertid att hon, genom dess bedömning i frågan om uppehållstillstånd, hade anknytning till Sverige. Vidare hade det inte kommit fram några skäl som talade mot att ett främlingspass utfärdades för henne. Enligt migrationsdomstolens uppfattning var samtliga förutsättningar för att bevilja Ikhra Abdulle Adow ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av anknytning till maken därmed uppfyllda.

YRKANDEN M.M.

1. Migrationsverket

Migrationsverket yrkar att Migrationsöverdomstolen ska fastställa Migrationsverkets beslut den 21 augusti 2014. Verket framför bl.a. följande. Migrationsdomstolen har inte haft grund för att upphäva Migrationsverkets beslut, varför Ikhra Abdulle Adows ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd samt främlingspass ska avslås. I ett fall som detta saknas det förutsättningar att bevilja främlingspass, eftersom Ikhra Abdulle Adow för det första inte befinner sig i Sverige. Det är vidare oklart om hon har uppehållstillstånd i vistelselandet och om hon har möjlighet att presentera någon annan resehandling än ett hemlandspass. Det rör sig dessutom om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.

2. Ikhra Abdulle Adow

Ikhra Abdulle Adow bestrider ändring av migrationsdomstolens dom och framför bl.a. följande. De DNA-analyser som gjorts i ärendet visar att hon är mor till Nasteho. I enlighet med föräldrabalkens bestämmelser presumeras hennes make vara Nastehos far. Det biologiska bandet mellan mor och barn respektive barn och far bör inte ifrågasättas. Det knyter henne till en man med svenskt medborgarskap. Hon bör därför anses ha anknytning till Sverige, vilket är en av förutsättningarna för att kunna beviljas ett främlingspass. Hade hon haft möjlighet att presentera en annan resehandling än pass hade hon naturligtvis gjort det. Hon behöver främlingspasset för att kunna resa till Sverige. I förarbetena (prop. 2013/14:217) framhålls det att en grundprincip inom den svenska migrationsrätten är att hålla samman familjen. Det finns en ambition att uppnå en rimlig balans mellan reglerad invandring och möjlighet till undantag av praktiska och ömmande skäl. Vidare framhålls det att barns intresse av en sammanhållen familj har getts större tyngd vid avvägningen mot intresset av att upprätthålla en reglerad

invandring. I många anknytningsärenden som rör föräldrar och barn kan det aldrig bli fråga om något annat än att först bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. För det fall dessa situationer skulle exkluderas går det inte att upprätthålla ambitionen om att hålla samman familjer. Det skulle bl.a. strida mot artikel 8 angående respekt för familjelivet i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Frågan i målet

Migrationsöverdomstolen ska pröva om Ikhra Abdulle Adow kan beviljas uppehållstillstånd i Sverige på grund av anknytning till sin make, som är svensk medborgare och bosatt här. I målet aktualiseras frågan om bevislättnad i vissa fall beträffande en sökandes identitet.

2. Allmänt om uppehållstillstånd på grund av anknytning till make

Upphållstillstånd ska, med vissa undantag, ges till en utlänning som är make till någon som är bosatt i Sverige (5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen). Om inget av undantagen är tillämpligt är bestämmelsen absolut i den meningen att någon bedömning inte ska göras av förhållandets karaktär; makar har rätt till uppehållstillstånd. Ett sådant tillstånd kan vara av två slag, permanent eller tidsbegränsat. Det är den sökande som ska visa att det föreligger förutsättningar för att bevilja ett uppehållstillstånd. Det kommer också an på den sökande att visa att förutsättningarna för ett permanent uppehållstillstånd är uppfyllda. I annat fall kan inledningsvis bara ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas, s.k. uppskjuten invandringsprövning.

3. Bevislättnad vad avser en sökandes identitet

För att ett uppehållstillstånd överhuvudtaget ska kunna beviljas – permanent eller tidsbegränsat – krävs det att utlänningens identitet är klarlagd. Det finns ingen uttrycklig bestämmelse som anger detta men att så är fallet framgår av förarbetsuttalanden och praxis. I ett tidigare avgörande, MIG 2012:1, har Migrationsöverdomstolen uttalat sig närmare om kravet på fastställd identitet när det gäller ansökningar om uppehållstillstånd för familjeåterförening. Redan dessförinnan hade Migrationsöverdomstolen konstaterat att det krävs att sökandens identitet är klarlagd när en vuxen person ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning till en annan vuxen och det endast kan bli fråga om att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd (MIG 2011:11). I det här sammanhanget kan inflikas att begrepp som ”visas”, ”klarläggas” och ”fastställas” alla är uttryck för ett och samma höga beviskrav, nämligen att identiteten ska vara styrkt.

I MIG 2012:1 stannade Migrationsöverdomstolen emellertid inte vid att konstatera att beviskravet vad gäller den sökande utlänningens identitet är att identiteten ska styrkas. Migrationsöverdomstolen gick i stället vidare i sin utveckling av praxis och drog slutsatsen att det under vissa omständigheter är motiverat att inte upprätthålla det vanliga beviskravet i anknytningsfall avseende sökandens identitet, nämligen att den ska vara styrkt.

Migrationsöverdomstolen uttalade att om utlänningen kommer från ett land från vilket det svårligen går att skaffa godtagbara handlingar som styrker identiteten kan det i det enskilda fallet finnas omständigheter som, i likhet med vad som är fallet inom asylrätten, motiverar ett lägre krav på bevisning. En individuell bedömning bör följaktligen göras i fall där en person från ett sådant land är en förälder som söker uppehållstillstånd på grund av anknytning till den andra föräldern och båda föräldrarna har levt i hushållsgemenskap innan anknytningspersonen kom till Sverige. Denna bevislätttnadsregel innebär att det är tillräckligt att den sökande föräldern i ärenden om familjeåterförening gör sin identitet sannolik när det också finns

en DNA-analys som styrker föräldraskapet till ett barn som sökanden uppges ha gemensamt med anknytningspersonen.

Det följer vidare av MIG 2012:1 att det i det här sammanhanget – frågan om bevislättnad avseende en sökande förälders identitet – måste göras en proportionalitetsbedömning när det gäller å ena sidan den sökande förälderns och övriga familjemedlemmars intresse av återförening och å andra sidan de samhällseliga intressen som kräver ett klarläggande av den sökande förälderns identitet, bl.a. säkerhet och reglerad invandring.

Migrationsöverdomstolen har bekräftat denna praxis i ett senare avgörande, MIG 2014:16. I det avgörandet förtydligade Migrationsöverdomstolen att det inte krävs att både föräldrar och barn har levt tillsammans utomlands i hushållsgemenskap för att bevislättnad rörande en sökande förälders identitet ska kunna komma ifråga. Däremot gäller fortsatt att föräldrarna ska ha levt tillsammans i hushållsgemenskap innan anknytningspersonen kom till Sverige. I annat fall gäller det vanliga, högre beviskravet beträffande den sökande förälderns identitet, dvs. identiteten ska vara styrkt.

4. Migrationsöverdomstolens bedömning

Det är ostridigt att Ikhra Abdulle Adow och hennes make är gifta med varandra. Ikhra Abdulle Adows ansökan ska därför prövas i enlighet med 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen. Det är också ostridigt mellan parterna att hon inte har kommit in med någon godtagbar identitetshandling till Migrationsverket. För att ett uppehållstillstånd ska kunna beviljas – vare sig det är frågan om ett tidsbegränsat eller ett permanent uppehållstillstånd – krävs det, som framgått ovan, att hennes identitet är klarlagd. Frågan är då om hon kan komma i åtnjutande av bevislättnad, dvs. om det räcker att hon gör sin identitet sannolik.

Ikhra Abdulle Adow kommer från ett land som under lång tid saknat fungerande myndigheter. Hon har därför inte haft möjlighet att skaffa sig en

passhandling eller någon annan godtagbar identitetshandling som kan styrka vem hon är. Detta är en omständighet som talar för bevislättnad. Det gör även det förhållandet att det numera är ostridigt mellan parterna att hon och hennes make har ett gemensamt barn, dottern Nasteho. Ikhra Abdulle Adow är alltså en förälder som söker uppehållstillstånd på grund av anknytning till dotterns andra förälder. En annan omständighet av betydelse i sammanhanget är om Nastehos föräldrar kan anses ha levt med varandra i hushållsgemenskap innan hennes far, Ikhra Abdulle Adows make och anknytningsperson, kom till Sverige.

Inledningsvis konstaterar Migrationsöverdomstolen att Ikhra Abdulle Adows make kom till Sverige redan i januari 1995. Sedan han i ett par omgångar beviljats tidsbegränsade uppehålls- och arbetstillstånd beslutade Migrationsverket i november 1999 att bevilja honom permanent uppehållstillstånd. Han blev svensk medborgare i maj 2009.

Vidare framgår det av utredningen att Ikhra Abdulle Adow och hennes make träffades först år 2011 i Etiopien när han var där på besök. Besöket, under vilket de gifte sig, varade en månad. Sedan dess har maken varit på ytterligare besök hos sin hustru i Etiopien vid tre tillfällen. Dessa besök varade ungefär tre veckor varje gång. Besöken hos Ikhra Abdulle Adow i Etiopien ägde alltså alla rum efter det att hennes make kom till Sverige. Migrationsöverdomstolen konstaterar därför att hon och hennes make inte har levt tillsammans i hushållsgemenskap innan maken kom till Sverige. Följaktligen uppfyller Ikhra Abdulle Adow inte det krav som ställts upp i praxis för att komma i åtnjutande av bevislättnad när det gäller identitet.

Slutligen återstår den proportionalitetsavvägning som måste göras mellan å ena sidan Ikhra Abdulle Adows och hennes familjemedlemmars intresse av att leva tillsammans i Sverige och å andra sidan de samhälleliga intressen som kräver ett klarläggande av hennes identitet, såsom säkerhet och reglerad invandring (se artikel 8 i Europakonventionen och det resonemang som förs i MIG 2012:1 rörande Sveriges internationella åtaganden inom området för

mänskliga rättigheter). Som regel kan inte Europakonventionen anses förplikta konventionsstaterna att medge utlänningar inresa och vistelse på deras territorium (jfr MIG 2015:21). I detta sammanhang erinrar Migrationsöverdomstolen också om att makarna träffades i Ikhra Abdulle Adows vistelseland Etiopien först sedan maken redan etablerat sig i Sverige. Makarna har dessutom endast träffats i mycket begränsad utsträckning. De kan inte anses ha bott tillsammans överhuvudtaget, varken utomlands eller i Sverige. Vare sig Ikhra Abdulle Adow eller dottern Nasteho har tidigare vistats i Sverige. I denna situation väger, enligt Migrationsöverdomstolens uppfattning, samhällets intresse av att kontrollera utlänningars inresa och vistelse i landet tyngre än Ikhra Abdulle Adows och hennes familjemedlemmars intresse av att utöva sitt familjeliv i Sverige. Några objektivt sett berättigade förväntningar på att de skulle kunna leva tillsammans som en familj här kan de inte anses ha haft (se Europadomstolens för mänskliga rättigheter avgörande i målet Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien [appl. no. 9214/80 m.fl.]).

Mot denna bakgrund konstaterar Migrationsöverdomstolen att Ikhra Abdulle Adow inte kan komma i åtnjutande av bevislättning när det gäller hennes identitet. Hon måste alltså styrka identiteten, vilket hon inte har gjort. Hon kan därför inte beviljas uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen. Med denna utgång saknas det anledning för Migrationsöverdomstolen att pröva de övriga delarna av hennes ansökan (arbetstillstånd och främlingspass). Migrationsverkets överklagande ska bifallas.

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

Eva Jagander
kammarrättsråd
ordförande

Cecilia Silfverhjelms
kammarrättsråd
referent

Karin Benson
kammarrättsråd