



Karlstad Business School

Handelshögskolan vid Karlstads universitet

Fiama Jiménez Flores & Filippa Pettersson

FAMILJEÅTERFÖRENING I SVERIGE

En rättsfallsanalys av anhöriginvandringen innan och efter ikraftträdandet av lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.

FAMILY REUNIFICATION IN SWEDEN

An analysis of court cases about relative immigration before and after the law (2016:752) enter into force regarding temporary restrictions on the possibility of obtaining a residence permit in Sweden.

Rättsvetenskap
C-uppsats

Termin: VT17

Handledare: Håkan Gustafsson

Sammanfattning

Medlemsstaternas migrationsrätt bygger på ett samspel mellan nationella och Europeiska unionens rättskällor. Genom Europeiska unionens praxis uppstår riktlinjer för hur en bedömning ska genomföras och hur olika rekvisit, samt situationer, ska utredas. I det svenska rättssystemet står migrationsverket, migrationsdomstolen och migrationsöverdomstolen som beslutsfattande instanser vad gäller ärenden om anhöriginvandring. Lagstadgade bestämmelser utgör en viktig del i migrationsrätten men utöver de har även praxis en betydande funktion för att fastställa gällande rätt. Anhöriginvandringen i Sverige har påverkats av införandet av begränsningslagen som skedde i juli år 2016. Vårt syfte är att undersöka migrationsdomstolarnas bedömning av mål som behandlar anhöriginvandring. Rättsfallen som beaktas har uppkommit både innan och efter begränsningslagen trädde i kraft. Vidare är syftet att jämföra den nationella bedömningen med art. 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, samt beakta Europadomstolens argumentation kring artikeln. Alla praxisavgöranden behandlar anhöriginvandring kring makar, barn, föräldrar, med flera. För att uppnå en förkunskap anges lagar och direktiv som är relevanta för ämnet. Denna undersökning utmynnar sedan i en analys där vi behandlar frågeställningarna som visar på skillnaden mellan migrationsdomstolarnas bedömning innan och efter införandet av begränsningslagen. Analysen behandlar även korrelationen mellan Europadomstolens praxis och nationella avgöranden och huruvida en harmonisering föreligger inom området för anhöriginvandring. Sedan ska det identifieras om det, till följd av begränsningslagen, föreligger ytterligare hinder för en viss grupp av anhöriga att få uppehållstillstånd. Resultatet tyder på att det föreligger en skillnad i tid kring omfattningen av migrationsdomstolarnas bedömning, att de nationella domstolarna följer internationell rätt dock utan hänvisning till den och att ingen särskild grupp påverkas på ett anmärkningsvärt sätt. Undersökningen innehåller även en slutsats där problemformuleringen besvaras och avslutningsvis anger vi våra reflektioner angående undersökningen och anger ytterligare utredningar som kan genomföras kring ämnet.

Innehållsförteckning

Förkortningar.....	
1. Inledning	1
1.1 Ämne	1
1.2 Problemformulering	2
1.3 Syfte.....	2
1.4 Frågeställningar	2
1.5 Metod och material	2
1.5.1 Inledning.....	2
1.5.2 Rättsdogmatisk metod	2
1.5.3 EU-rättslig metod.....	3
1.5.4 Rättsfallsanalys	3
1.5.5 Material.....	4
1.6 Avgränsning	4
1.7 Disposition.....	5
2. Rättsläget	6
2.1 Inledning	6
2.2 Definitioner	6
2.3 Artikel 8 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.....	7
2.4 Utlänningslagen.....	7
2.4.1 Kärnfamilj.....	7
2.4.2 Anhöriga utanför kärnfamiljen	8
2.4.3 Gemensamma bestämmelser för anhöriga.....	8
2.5 Begränsningslagen	9
2.6 Familjeåterföreningsdirektivet.....	10
3. Praxis	12
3.1 Inledning	12
3.2 Vad säger Europadomstolen?.....	12
3.2.1 Abdulaziz, Cabales och Balkandi mot Storbritannien	12
3.2.2 Ahmut mot Nederländerna	12
3.2.3 El Ghatet mot Schweiz	13
3.2.4 Gül mot Schweiz.....	13
3.2.5 Sen mot Nederländerna	13
3.2.6 Rodrigues Da Silva och Hoogkamer mot Nederländerna	14
3.3 Innan begränsningslagen trädde i kraft.....	14
3.3.1 MIG 2007:18.....	14
3.3.2 MIG 2009:23.....	15
3.3.3 MIG 2009:26.....	15
3.3.4 MIG 2009:29.....	15
3.3.5 MIG 2013:14.....	16
3.3.6 MIG 2014:7	16

3.3.7 MIG 2014:16.....	17
3.3.8 MIG 2015:21.....	17
3.3.9 MIG 2016:6	18
3.3.10 MIG 2016:13.....	18
3.4 Efter begränsningslagen trädde i kraft	19
3.4.1 Gonzalez-målet	19
3.4.2 Luong-målet.....	19
3.4.3 Gholami-målet	20
3.4.4 Kravchenko-målet.....	20
3.4.5 Alizade-målet.....	20
3.4.6 Husein-målet.....	21
3.4.7 Pallones-målet.....	21
3.4.8 Khatab-målet.....	22
3.4.9 Cayabyab-målet	22
4. Analys.....	24
4.1 Inledning	24
4.2 Ser vi en skillnad i praxis innan, respektive efter, införandet av begränsningslagen gällande bedömningen av familjeåterförening?	24
4.2.1 Domstolens bedömning innan begränsningslagen.....	24
4.2.2 Domstolens bedömning efter begränsningslagen	26
4.2.3 Jämförelse	28
4.3 Har begränsningslagen hämmat familjeåterföreningen som kan bli aktuell enligt art. 8 EKMR?	29
4.4 Finns det vissa grupper av anhöriga som specifikt påverkats av begränsningslagens ikraftträdelse?.....	32
5. Slutsats	33
6. Avslutande reflektioner.....	35
Källförteckning.....	36

Förkortningar

Art.	Artikel
Ca.	Cirka
Begränsningslagen	Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
EU	Europeiska unionen
MiD	Migrationsdomstolen
MigV	Migrationsverket
MÖD	Migrationsöverdomstolen
UtlL	Utlänningslagen (2005:716)

1. Inledning

1.1 Ämne

Anhöriginvandring är den vanligaste typen av invandring i Sverige. År 2015 var det ca. 43 000 personer av totalt ca. 110 000 som beviljades uppehållstillstånd på grund av en anhörig i Sverige.¹ År 2016 var det ca. 49 000 personer av totalt ca. 151 000.²

År 2015 förekom en av de största flyktingsituationerna och Sverige var ett av de länder i västvärlden som tog mest ansvar för att ta emot flyktingar. Efter en viss tid kunde Sverige inte längre säkerställa att flyktingarna fick tak över huvudet och myndigheter samt kommuner fick svårt att hantera påfrestningen.³ Den 6 april 2016 meddelades Europaparlamentet och rådet av Europeiska unionens (EU) kommission att en reform i asylsystemet var aktuell. Detta för att den tidigare utformningen lett till ett oproportionerligt ansvar hos en del medlemsstater. EU-kommissionen konstaterade att reformen skulle innebära ytterligare en harmonisering för att på så sätt uppnå en mer jämlik handläggning inom EU.⁴ Regeringen bestämde sig då för att införa åtgärder för att på bättre sätt hantera svenskt flyktingmottagande. Detta har i dagsläget resulterat i att asylreglerna anpassas till EU:s miniminivå under en period på tre år, bland annat för att få fler att ansöka om asyl i andra medlemsstater. Sverige är än idag ett land som tagit emot ett stort antal flyktingar senaste åren och en begränsning har varit behövlig för att få kontroll på de sociala och ekonomiska systemen.⁵

Den 20 juli 2016 infördes lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (begränsningslagen) som gäller till och med den 19 juli 2019. Begränsningslagen syftar till att minska antalet asylsökande. Tanken är att medan minskandet sker ska standarden i mottagandet och etableringen förbättras. Begränsningslagen medför att skyddsbehövande kan erhålla tidsbegränsade uppehållstillstånd, förutom kvotflyktingar som beviljas ett permanent tillstånd, och att möjligheterna till anhöriginvandring begränsas för skyddsbehövande med tidsbegränsade tillstånd.⁶ Denna tillfälliga lag bidrar, mer precist, till att konventionsflyktingar har rätt till familjeåterförening medan de som anses som alternativt skyddsbehövande inte har den rätten.⁷ Begränsningslagen har en retroaktiv verkan från och med 24 november 2015. Utfallet blir således att den som bedöms vara alternativt skyddsbehövande inte har samma möjlighet att återförenas med sina anhöriga i Sverige om denne ansöker om uppehållstillstånd efter 24 november 2015, trots att lagen trädde i kraft i juli år 2016.⁸

Av art. 8 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) framgår bland annat rätten till respekt för individens familjeliv. Denna mänskliga rättighet innebär att en inskränkning av familjeåterförening är förbjuden om den inte är rättfärdigad. Följande uppsats ämnar behandla eventuell konflikt mellan begränsningslagen och art. 8 EKMR. Det leder till frågan om lagens ikraftträdande har lett till en strikt bedömning av anhöriginvandring och strider mot rätten till familjeliv enligt art. 8 EKMR, samt hindrar en familjeåterförening som innan begränsningslagens ikraftträdelse skulle ha varit möjlig.

¹ Migrationsverket, Beviljade uppehållstillstånd 2015, 2016.

² Migrationsverket, Beviljade uppehållstillstånd 2016, 2017.

³ Regeringskansliet, Regeringen föreslår åtgärder för att skapa andrum i svenskt flyktingmottagande, 2015.

⁴ Prop. 2016/17:17, s. 20.

⁵ Regeringskansliet, Regeringen föreslår åtgärder för att skapa andrum i svenskt flyktingmottagande, 2015.

⁶ Hall, M., Billquist, B., Från lagstiftningsarbetet, Svjt 2016, s. 729.

⁷ Regeringskansliet, Förslag om att tillfälligt begränsa möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, 2016.

⁸ Regeringskansliet, Förslag om att tillfälligt begränsa möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, 2016.

1.2 Problemformulering

Har ikraftträdandet av begränsningslagen lett till problem för familjer på grund av en mer restriktiv anhöringvandring än vad som är tillåten enligt EKMR?

1.3 Syfte

Syftet med denna uppsats är att analysera om migrationsdomstolarnas bedömning har förändrats till följd av begränsningslagens ikraftträdande. Vi ämnar analysera migrationsdomstolarnas prövning i de mål där klaganden åberopar anknytning till en anhörig som befinner sig i Sverige. Mer precist ska en undersökning göras gällande den argumentation som genomförs av domstolarna angående ett beviljande, respektive avslag, av ett uppehållstillstånd på grund av anknytning. Vi kommer att utreda familjeåterföringen innan och efter ikraftträdandet av begränsningslagen och utröna huruvida det föreligger hinder för familjeåterföring utifrån hur ett mål bedöms. Slutmålet är att fastställa om begränsningslagens tillkomst har lett till en bedömning av domstolarna som strider mot art. 8 EKMR.

1.4 Frågeställningar

- Ser vi en skillnad i praxis innan, respektive efter, införandet av begränsningslagen gällande bedömningen av familjeåterföring?
- Har begränsningslagen hämmat familjeåterföringen som kan bli aktuell enligt art. 8 EKMR?
- Finns det vissa grupper av anhöriga som specifikt påverkas av begränsningslagens ikraftträdelse?

1.5 Metod och material

1.5.1 Inledning

Det finns olika sätt att bearbeta juridiskt material och skillnaden synliggörs beroende på vem som utför arbetet. Det kan antingen vara en praktiker eller en akademiker. Anledningen till att deras arbete skiljs åt är på grund av att de har olika uppgifter och befinner sig i olika sammanhang. Praktikerns uppgift är att finna svar på rättsliga frågor och fatta bindande beslut till situationen i fråga, praktikern har inte samma frihet som akademiker eftersom praktikern arbetar i syfte att på förhand utse en bedömning i ett mål. Akademikern har utrymme att göra en egen bedömning genom att ifrågasätta, kritisera och analysera befintlig fakta med hjälp av en metod. Denne kan även uttala sig mer generellt om olika teorier och om behovet av en förändring kring gällande rätt.⁹ I egenskap av akademiker kommer vi författa förevarande uppsats genom att tillämpa den rättsdogmatiska och EU-rättsliga metoden.

1.5.2 Rättsdogmatisk metod

Rättsdogmatiken är en juridisk metod med utgångspunkt i att framställa gällande rätt och det är ett klassiskt förfarande inom rättsvetenskapen. Metoden utgår från rättskällevärdet som hänvisar till vedertagna rättskällor. Dessa är: lagstiftning, rättspraxis, förarbeten, myndighetsuttalanden och rättsvetenskaplig doktrin.¹⁰ Rättsdogmatikens funktion av att konstruera gällande rätt innebär att en analys av rättskällornas innehåll leder till att en rätt kan utrönas. Rättskällorna i sig är dock inte tillräckliga för att lösa juridiska problem utan de är verktyg för att fastställa det material som är av betydelse.¹¹ Frågeställningarna analyseras

⁹ Peczenik, A., Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, s. 313.

¹⁰ Lehrberg, B., Praktisk Juridisk Metod, s. 106.

¹¹ Asp, P., Om rättsvetenskapen, Juridiska fakultetens skriftserie, s. 1-3.

främst med hjälp av nationell och internationell praxis, således betonas användningen av materialet ur denna rättskälla. Vidare bygger uppsatsen på en kritiskt rättsdogmatisk forskning som innebär att gällande rätt utreds och på detta sätt påvisas den praktiska påföljden av begränsningslagen. Rättsläget kan sedan kritiseras om lagen visar sig vara bristfälligt genomtänkt och om en förändring bör ske.¹² En rättsdogmatisk analys innebär att gällande rätt återspeglas i förhållande till de applicerade rättskällorna. Detta kan leda till en slutsats om hur en rättsregel bedöms i ett enskilt fall. Rättsdogmatiken fokuserar således på sambandet mellan en rättslig situation och de rättsregler som är aktuella.¹³

Vi ska som ovan nämnt undersöka om det föreligger en konflikt mellan begränsningslagen och internationell rätt. För detta krävs den rättsdogmatiska metoden som fokuserar på en analys av rättsakterna som innehåller svaren till uppsatsens frågeställningar. Det är dock inte tillräckligt med nyssnämnda metod utan den behöver kompletteras med den EU-rättsliga metoden.

1.5.3 EU-rättslig metod

EU och dess medlemsstater hade till en början åtskilda verksamheter men i samband med utvecklingen av EU-rätten har det bidragit till ett samarbete som ökar med tiden. Den EU-rättsliga metoden grundar sig på två faktorer, dels unionsdomstolarnas tolkning av att EU-rätten består av en rättsordning som etablerats genom *the rule of law*¹⁴, dels EU-fördragets effektivitet som slår igenom via domstolarnas verksamhet på EU- och nationell nivå.¹⁵

En större del av det nationella rättsområdet påverkas av internationella källor på grund av den ökade internationaliseringen och europeiseringen.¹⁶ Uppsatsen behandlar rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (familjeåterföreningsdirektivet) samt ett institutionellt uttalande från EU som svenska migrationsdomstolar ska förhålla sig till vid avgöranden gällande familjeåterförening. En EU-rättslig metod är därmed nödvändig i denna sammanställning på grund av det väsentliga inflytandet EU-rätten har på svensk migrationslagstiftning.

1.5.4 Rättsfallsanalys

Inom rättsvetenskapen samlas det rättsliga materialet ihop för att sedan dra en allmän slutsats utifrån det. Rättsvetenskapliga påståenden kan vara kvalitativa eller kvantitativa. Det kvalitativa syftar till att ett uttalande framförs kring gällande rätt på grundval av ett begränsat material, syftet blir således inte att undersöka så många rättsfall som möjligt. Det kvantitativa innebär däremot att en stor mängd material utses och tolkas på ett metodiskt vedertaget sätt för att därav framföra en grundlig slutsats.¹⁷

Migrationsöverdomstolens (MÖD) främsta åliggande är att ge vägledning i utlännings- och medborgarskapslagstiftning, domstolen ansvarar för att nationell migrationsrätt utvecklas och de sker framför allt genom rättspraxis.¹⁸ Vi behandlar mål som har överklagats från migrationsverket (MigV) till övre instanser. Utgångspunkten kommer vara att analysera yrkanden, sakomständigheter och bedömningen runtom dessa. Migrationsdomstolarnas tolkning av enskilda rekvisit kommer att beaktas och betonas i rättsfallens redogörelse. Med anledning av uppsatsens förbestämda omfattning kommer vi endast att beakta ett urval av

¹² Korling, F., Zamboni, M., Juridisk metodlära, s. 39.

¹³ Korling, F., Zamboni, M., Juridisk metodlära, s. 26.

¹⁴ The rule of law är en princip, och ett demokratibegrepp, inom västeuropeiska stater som syftar till att begränsa den offentliga maktutövningen.

¹⁵ Korling, F., Zamboni, M., Juridisk metodlära, s. 120-121; Hettne, J., Otken Eriksson, I., EU-rättslig metod - teori och genomslag i svensk rättstillämpning, s. 51.

¹⁶ Korling, F., Zamboni, M., Juridisk metodlära, s. 110.

¹⁷ Sandgren, C., Rättsvetenskap för uppsatsförfattare - ämne, material, metod och argumentation, s. 49-50.

¹⁸ Prop. 2004/05:170, s. 132.

migrationsdomstolarnas domar, det kommer därmed vara en kvalitativ undersökning som präglar uppsatsen.

1.5.5 Material

När valet av material har genomförts har vi beaktat materialets relevans, tillförlitlighet, äkthet samt kvalitet. Relevansen är av betydelse i och med att beroende på uppsatsens ämne används relevant material för att kunna besvara uppsatsens frågeställningar. Tillförlitligheten är väsentlig att ha i åtanke vid val av källor för att en väl genomtänkt tolkning av materialet ska kunna genomföras. Detta för att undvika att dra förhastade slutsatser av källor som skribenten väljer att använda till sin för- eller nackdel. Äktheten är viktig då materialet bör kritiskt granskas eftersom tillförlitligheten av den information som framkommer av exempelvis internetsidor kan ifrågasättas. Slutligen är kvaliteten av materialet grundläggande då välbelagda källor leder till att uppsatsen uppnår en hög kvalitet.¹⁹

I denna uppsats är rättspraxis från migrationsdomstolarna, gällande anhöriginvandring, av stor betydelse i och med att uppsatsens fokus ligger på konsekvenserna av begränsningslagens ikraftträdelse. Utlänningslagen (2005:716, UtL), begränsningslagen och art. 8 EKMR ligger till grund för de valda rättsfallen och förklaras därmed för tydlig förståelse. Familjeåterföreningsdirektivet är också relevant och behandlas i och med att Sverige ska förhålla sig till det, likaså används MigV rättsliga ställningstaganden.

För att kunna diskutera och analysera konsekvenserna av begränsningslagen kommer tio rättsfall innan lagen och nio rättsfall efter lagens införande att behandlas. Vår avsikt var att beröra tio rättsfall efter lagens ikraftträdelse, detta var dock inte möjligt på grund av det begränsade utbudet av rättsfall till följd av att lagen varken har existerat eller tillämpats under en längre tid. För att lösa detta kommer även beslut från lägre instanser att behandlas då rättsfall kring uppsatsens ämne inte nått upp till högsta instans än. I analysen benämns rättsfallen efter begränsningslagen till klagandens efternamn, detta för att erhålla flyt i texten. Vi hänvisar däremot till rättsfallets formella namn när det gäller rättsfall som avgjorts innan begränsningslagens ikraftträdelse. Detta är bland annat eftersom MÖD hänvisar till klaganden endast med initialer och inte till dennes fullständiga namn. Sex rättsfall från Europadomstolen behandlas också där art. 8 EKMR och anhöriginvandring berörs. De rättsfall vi valt från Europadomstolen och svenska migrationsdomstolar behandlar familjeåterförening med fokus på bedömningsfrågor gällande hushålls- och beroendeförhållande inom familjen. Dessa rättsfall kommer sedan jämföras i analysen för att framställa skillnaderna och därmed påvisa konsekvenserna av bedömningarna.

Avslutningsvis är det av vikt att konstatera att mängden material innan lagens tillkomst är omfattande till sådan grad att allt väsentligt material inte kan göras anspråk på, även uppsatsens storlek hindrar materialinsamlingen. Detsamma gäller vid valet av domstolspraxis både på nationell och internationell nivå. Målet blir således att urskilja specifika drag som är återkommande i källorna.

1.6 Avgränsning

De nationella migrationsdomstolarnas och europadomstolens praxis berörs i den omfattning som de innefattar tolkning och tillämpning av rättsregler kring anhöriginvandring. De aktuella nationella rättsreglerna är UtL och begränsningslagen. Vid benämningen av "*internationell rätt*" syftar detta till art. 8 EKMR och europadomstolens domar, inte övriga länders lagar och praxis. Familjeåterföreningsdirektivet behandlas likaså i och med att det är en målsättning som Sverige måste förhålla sig till utifrån åtagandet som gjorts till EU. I art. 8.2 EKMR framkommer vilka grunder som en inskränkning får göras enligt. Fokus kommer att ligga på

¹⁹ Sandgren, C., Rättsvetenskap för uppsatsförfattare - ämne, material, metod och argumentation, s. 34-36.

om inskränkningen sker med stöd i lag, mer specifikt de ovannämnda rättsreglerna och direktivet. Anledningen till att övriga grunder enligt art. 8.2 EKMR inte behandlas är för att det skulle leda till att materialinsamlingen blev alltför omfattande.

De rättsfall som väljs ut kommer att vara inriktade på bedömningsfrågor kring hushålls- och beroendeförhållande i familjen. De mål som utreder identitet, som bland annat består av DNA-bevisning, kontroll av hemlandspass och teknisk bevisning kommer inte att behandlas då dessa mål rör bevisfrågor. De nationella rättsfallen är valda utifrån de senaste tio åren fram till uppsatsens inlämningsdatum, de domar inom området som meddelats efter slutdatumet kommer inte att beröras. Rättsfallen vi behandlar från europadomstolen är valda utifrån uppsatsens ämne och principer som europadomstolen har framfört gällande familjeåterförening.

Familjeåterföreningen som behandlas i denna uppsats är avgränsad till tredjelandsmedborgare och familjemedlemmarna som beaktas är make/-a, sambo, föräldrar, mor- och farföräldrar, syskon och barn - såväl minderåriga som unga vuxna.

1.7 Disposition

Det som följer efter detta inledningskapitel är kapitel två som innefattar en redogörelse av definitioner, art. 8 EKMR, UtL, begränsningslagen och familjeåterföreningsdirektivet. Redogörelsen är till för att ge läsaren en förförståelse för ämnets grund både på det nationella och internationella nivån vad gäller den rätt som en individ har till familjeliv.

Tredje kapitlet behandlar praxis från Europadomstolen, detta för att förstå och identifiera den internationella standarden kring familjeåterförening. Vidare berörs även ett urval av praxis från migrationsdomstolarna för att utröna argumentationen som domstolarna genomför i de olika målen. Den praxis som behandlas kommer att ha tillkommit både innan och efter begränsningslagen införande.

I fjärde kapitlet genomförs en analys av den praxis som betonats i föregående kapitel för att besvara på de frågeställningar som uppsatsen omfattas av. Domstolarnas bedömningsgrunder ställs emot varandra, jämförs och diskuteras. I detta kapitel ska vi även analysera huruvida rättsfall som behandlats efter införandet av begränsningslagen hade fått ett annorlunda utfall om de hade prövats innan lagens ikraftträdande.

I femte kapitlet behandlas slutsatsen som bygger på den analys som framkommit i kapitel fyra. Här besvaras problemformuleringen och de frågeställningarna mer konkret.

Sista och sjätte kapitlet innefattar avslutande reflektioner kring ämnet och idéer kring framtida forskning.

2. Rättsläget

2.1 Inledning

Detta kapitel inleds med ett avsnitt av definitioner som vi anser är viktiga för läsarens förståelse av de termer som anges i uppsatsen. Vidare anges lagar som är relevanta för uppsatsen och familjeåterföreningsdirektivet som anger villkoren för familjeåterförening vad gäller tredjelandsmedborgare. Vi kommer att behandla både lagrum som sedan beskrivs hur de har tillämpats i praxis och lagrum som vi anser ger läsaren en omfattande bakgrund och således en mer förståelse för ämnet. UtIL kommer att delas upp i de som tillhör kärnfamiljen och de som inte tillhör kärnfamiljen. Detta eftersom domstolarna genomför olika bedömningar gällande dessa olika grupper. Vi refererar även till rättsfall i detta kapitel där Europadomstolen gjort betydande uttalanden kring medlemsstaternas migrationssystem, dessa rättsfall kommer emellertid inte att framställas vidare i och med att rättsfallens bakgrund inte är relevanta för uppsatsens ämne.

2.2 Definitioner

Anknytningsperson: den som redan är bosatt i Sverige och har en anhörig som ska invandra till landet enligt 5 kap. 3 § UtIL. I familjeåterföreningsdirektivet kallas denne person för referensperson enligt art. 2 c.

Tredjelandsmedborgare: de personer som inte är unionsmedborgare i enlighet med art. 2 a familjeåterföreningsdirektivet.

Familjeåterförening: innebär, enligt art. 2 d familjeåterföreningsdirektivet, att tredjelandsmedborgare som är familjemedlemmar till en anknytningsperson reser in och vistas i medlemsstaten där anknytningspersonen vistas lagligt. Detta sker för att bibehålla familjeenheten oberoende av om familjebanden uppstått före anknytningspersonens inresa eller efter.

Uppehållstillstånd²⁰: det tillstånd som utfärdas av en medlemsstats myndigheter och som ger en person rätten att vistas lagligt inom statens territorium med stöd av art. 2 e familjeåterföreningsdirektivet.

Alternativt skyddsbehövande: innebär ett skydd för en person som söker asyl på grund av att denne riskerar att straffas med döden eller utsättas för kroppsstraff, tortyr eller liknande förnedrande behandling. Det kan även vara en civilperson som allvarligt riskerar att skadas på grund av en väpnad konflikt, detta enligt 4 kap. 2 § UtIL.

Övriga skyddsbehövande: är personer som är i behov av skydd med anledning av yttre eller inre väpnad konflikt. Det kan även vara en person som är rädd att denne kommer utsättas för övergrepp av allvarligare slag som sker på grund av motsättningar i personens hemland. Ytterligare innefattar denna kategori personer som inte kan återvända till sitt hemland med anledning av miljökatastrofer. Detta framgår av 4 kap. 2 a § UtIL.

²⁰ Ett uppehållstillstånd kan vara antingen permanent eller tillfälligt. Det tillfälliga uppehållstillståndet kan beviljas under 13 månader eller tre år.

Direktiv: riktlinjer från EU som är bindande för medlemsstater som direktivet riktar sig till. Direktivet innehåller mål som medlemsstaterna ska uppnå och införliva inom en tidsfrist, tillvägagångssättet och formen väljs av staten.²¹

2.3 Artikel 8 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

En viktig rättighet som framkommer av art. 8 EKMR är respekten för familjelivet. Detta väcker därmed frågan angående vem som räknas som familj. I första hand gäller denna rättighet för makar och minderåriga barn, även för adoptivföräldrar som jämställs med föräldrar. Ett familjeband kan även kvarstå mellan barnet och båda föräldrarna efter en genomförd skilsmässa. Det kan därmed konstateras att äktenskap inte är ett krav för att uppnå en familjeenhet, utan Europadomstolen har betonat att det inte ska göras en åtskillnad mellan den "legitima" och "illegitima" familjen. Vad som menas med den "illegitima" familjen är möjligheter att kunna genomföra en återförening när det endast förelegat samlevnadsförhållanden.²²

Skydd för privat- och familjeliv stadgas i art. 8 EKMR. Bestämmelsen lyder:

"Artikel 8 - Rätt till skydd för privat- och familjeliv

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

2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt 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 som kan utrönas ur bestämmelsen är att rättigheten är relativ i och med att en inskränkning får ske enligt andra stycket. Medlemsstaterna har således ingen skyldighet att godkänna en utlännings inresa eller vistelse utan det är en princip inom konventionen att medlemsstaternas ska bibehålla en del av sin suveränitet i fråga om den nationella migrationslagstiftningen. Detta har även fastställts i europadomstolens avgöranden där det framkommit att medlemsstaterna har kompetensen att, utifrån sina internationella rättigheter och skyldigheter, kontrollera inresa, vistelse och utvisning av utlänningar.²³

2.4 Utlänningslagen

2.4.1 Kärnfamilj

Regleringen kring anhöriginvandring stadgas i 5 kap. UtlL. Kärnfamiljen har en reglerad rätt som framkommer av 5 kap. 3 § 1 st. UtlL. Av 1 p. kan uppehållstillstånd beviljas till en utlänning som är make/-a eller sambo till någon som befinner sig i Sverige och beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige. Enligt 2 p. ska ett utländskt barn som är ogift och har en förälder som beviljats uppehållstillstånd i Sverige, eller har en förälder som är gift med någon som är bosatt eller beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, beviljas uppehållstillstånd. Vidare stadgas i 3 p. att även ett utländskt adopterat barn som är ogift ska beviljas tillstånd. Av 4 p. framkommer att en förälder till ett ogift utländskt barn som kommit till Sverige och fått flyktingstatusförklaring eller förklarats som skyddsbehövande även har rätt till ett uppehållstillstånd om barnet varit skilt från sina föräldrar, eller annan vuxen, vid ankomsten till Sverige. Slutligen anges i 5 p. att en utländsk förälder, eller annan utländsk

²¹ Bergström, C. F., Hettne, J., Introduktion till EU-rätten, s. 34.

²² Daneluis, H., Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s. 393-394.

²³ Moustaquim mot Belgien, 18 februari 1991, not. 43; Vilvarajah och andra mot Storbritannien, 30 oktober 1991, not 102; Ahmed mot Österrike, 17 december 1996, not 38.

vuxen som trätt i föräldrarnas plats, ska beviljas uppehållstillstånd om utlänningen är i Sverige och om dennes asylansökan fattas i anknytning till barnets ansökan. Ett beviljat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § UtIL ska gälla i minst ett år.

2.4.2 Anhöriga utanför kärnfamiljen

I 5 kap. 3 a § 1 st. UtIL stadgas ytterligare möjligheter att återopa anknytning, bland annat när det finns en avsikt att ingå äktenskap eller samboförhållande med en person som är bosatt eller beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige. Ett beviljande blir aktuellt om en utlänning är anhörig till någon i Sverige på något annat sätt än som avses i 5 kap. 3 § UtIL, om utlänningen ingått i samma hushåll i hemlandet och om det finns ett beroendeförhållande mellan utlänningen och anknytningspersonen. I de fall en utlänning beviljas uppehållstillstånd med stöd av 1 st. ska även dennes ogifta barn beviljas uppehållstillstånd för samma tid enligt 5 kap. 3 a § 2 st. UtIL. I förarbeten anges att det som menas med ett beroendeförhållande är när det föreligger sådana omständigheter som *“gör det svårt för släktingar att leva åtskilda”*. En viktig faktor som ska beaktas vid bedömningen är kulturella förhållanden som kan göra det svårt för exempelvis kvinnor att leva ensamma eller för vuxna barn att klara sig utan sina föräldrar. Hushållsgemenskap har nära samband till beroendeförhållandet eftersom sökanden och anknytningspersonen måste ha levt i samma hushåll och en ansökan om familjeåterförening måste göras i anslutning till att anknytningspersonen fått uppehållstillstånd i Sverige.²⁴

Av 5 kap. 3 a § 3 st. 1-3 p. UtIL framgår det att ett uppehållstillstånd kan beviljas en sökande som är adopterad som vuxen, är anhörig till en utlänning som är flykting eller annan skyddsbehövande eller har särskild anknytning till Sverige på annat sätt. Denna bestämmelse kan tillämpas i de fall det är fråga om synnerliga skäl för att ett uppehållstillstånd ska beviljas. Det har däremot skett förändringar och uppstått hinder mot att få ett uppehållstillstånd genom 5 kap. 3 a § UtIL till följd av begränsningslagen.

2.4.3 Gemensamma bestämmelser för anhöriga

Huvudregeln gällande uppehållstillstånd är att utlänningen ska ansöka om tillstånd före inresan till Sverige, det finns dock undantag. Av 5 kap. 18 § 2 st. 5 p. UtIL framgår ett undantag som innebär att en ansökan kan genomföras i Sverige om den sökande, med stöd av 5 kap. 3 § 1 st. 1-4 p., 5 kap. 3 a § 1 st. 1-4 p. UtIL, samt 2 st. samma bestämmelse, anses ha stark anknytning till någon som bor i Sverige och att det inte kan anses skäligt att begära att den sökande ska resa till ett annat land för att ansöka om uppehållstillstånd.

Ett beviljat uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 § 1 st. 1 p. eller 5 kap. 3 a § 1 st. 1 p. UtIL ska vara tidsbegränsat om den sökande inte bott tillsammans med sin make/-a eller sambo under en längre tid innan flytten till Sverige eller om det på annat sätt inte kan visas att förhållandet är väl etablerat. Detta framgår av 5 kap. 8 § 1 st. 1-2 p. UtIL. Av 5 kap. 8 § 2 st. UtIL framgår det dock att enligt 8 § begränsningslagen gäller inte 5 kap. 8 § 1 st. UtIL mellan 20 juli 2016-19 juli 2019 i de fall uppehållstillstånd har beviljats på grund av anknytning till antingen en flykting eller en alternativt skyddsbehövande med tidsbegränsat uppehållstillstånd.

Av 5 kap. 17 a § UtIL framgår det att ett uppehållstillstånd får vägras i de fall som omfattas av 5 kap. 3 § UtIL om utlänningen lämnat oriktiga uppgifter eller medvetet förtigit om betydande information, ett skenäktenskap eller skenadoption genomförts eller om utlänningen utgör ett hot mot allmän ordning och säkerhet. Vad som menas med skenäktenskap och -adoption är att dessa har genomförts med uteslutande syfte att kringgå bestämmelser om

²⁴ Prop. 1996/97:25, s. 113; Prop. 2004/05:170, s. 181.

inresa, bosättning och medborgarskap för en person som är medborgare i tredje land.²⁵ Av 5 kap. 17 a § 2 st. 1-3 p. UtL anges mer specifikt att ett uppehållstillstånd inte får beviljas om makarna eller samborna inte lever tillsammans eller har denna avsikt, om den person som anknytningen åberopas mot eller utlänningen som söker tillstånd är gift eller sambo med någon annan eller om båda parter är under 18 år. Det sistnämnda undantaget gällande parternas ålder ersätts däremot mellan 20 juli 2016-19 juli 2019 med 6 § 1 st. begränsningslagen. I 6 § 1 st. begränsningslagen anges en högre åldersgräns på 21 år.

2.5 Begränsningslagen

Begränsningslagen trädde i kraft den 20 juli 2016 och gäller till och med den 19 juli 2019. Av lagens övergångsbestämmelser framgår det att denna lag inte ska tillämpas på barn eller en vuxen som ingår i samma familj som ett barn som söker uppehållstillstånd, om denna ansökan registrerats hos MigV den 24 november 2015 eller tidigare. Begränsningslagen ska dock tillämpas om den sökande inte befinner sig i Sverige, inte är ett barn eller inte ingår i samma familj som ett barn. Av 1 kap. 1 a § UtL framgår det att begränsningslagen ska ha företräde och tillämpas framför UtL i sådan utsträckning som lagens bestämmelser avviker från UtL. De personer som anses som övrigt skyddsbehövande kan inte beviljas uppehållstillstånd med stöd av begränsningslagen enligt 4 § begränsningslagen.

Det framgår av 6 § 1 st. begränsningslagen att när en utlänning ska beviljas uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 § 1 st. 1 eller 2 p. UtL ska anknytningspersonen anses som flykting med beviljat uppehållstillstånd som har tidsbegränsats enligt 5 § begränsningslagen. För att ett uppehållstillstånd ska beviljas enligt 6 § begränsningslagen ska anknytningspersonen anses ha välgrundade möjligheter att beviljas ett permanent uppehållstillstånd. En flykting med ett beviljat uppehållstillstånd, som har tidsbegränsats enligt 5 § begränsningslagen, anses dock vanligtvis ha välgrundade möjligheter att beviljas ett permanent uppehållstillstånd.²⁶ 6 § 1 st. begränsningslagen beskriver att ett uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 § 1 st. 1 eller 2 b p. UtL kan nekas om en av makarna eller samborna är yngre än 21 år. 6 § begränsningslagen är inte gällande när en förälder ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning till ett barn med stöd av 5 kap. 3 § 1 st. 4 p. UtL eller om anknytningspersonen är en flykting som har beviljats permanent uppehållstillstånd.²⁷

Av 7 § begränsningslagen framgår det att i enlighet med 5 kap. 3 § 1 st. 1-4 p. eller 5 kap. 3 a § UtL ska uppehållstillstånd inte beviljas om anknytningspersonen anses som alternativt skyddsbehövande med beviljat uppehållstillstånd som har tidsbegränsats enligt 5 § begränsningslagen. Undantag till detta beskrivs i 7 § 2 st. begränsningslagen och innebär att om den alternativt skyddsbehövande fått ansökan om uppehållstillstånd registrerad hos MigV senast den 24 november 2015 kan den sökande beviljas uppehållstillstånd. Detta innebär att förutsättningarna för att få beviljat uppehållstillstånd är densamma som när anknytningsperson anses som flykting. Vid bedömningen av möjligheterna att bevilja permanent uppehållstillstånd, för anknytningspersoner som är alternativt skyddsbehövande, beaktas det föreliggande skyddsbehovets varaktighet. Hänsyn tas även till att begränsningen att få ett beviljat permanent uppehållstillstånd försvinner då lagen upphör.²⁸

En person kan beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning, om det inte kan ges på någon annan grund, såvida ett nekande beslut skulle anses strida mot ett svenskt konventionsåtagande enligt 13 § begränsningslagen. Vid granskning huruvida ett beslut anses strida mot ett svenskt konventionsåtagande eller inte tas hänsyn till hur dessa åtaganden, i fall som rör enskilda individer, har tolkats av internationella och nationella domstolar, som

²⁵ SOU 2005:15, s. 103.

²⁶ Prop. 2015/16:174, s. 74.

²⁷ Prop. 2015/16:174, s. 74.

²⁸ Prop. 2015/16:174, s. 75.

Europadomstolen och konventionskommittéer. De konventionsåtaganden som kan ge rätt till uppehållstillstånd är de som är införlivade i svensk rätt. 13 § begränsningslagen är endast gällande för de sökande personer som inte befinner sig i Sverige. Ett beslut gällande uppehållstillstånd kan beviljas enligt denna bestämmelse om ett sådant nekande beslut skulle anses strida mot rätten till familjeliv enligt art. 8 EKMR. Det innebär följaktligen att 13 § begränsningslagen kan ge möjligheten till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande som har en begränsad rätt till familjeåterförening enligt 7 § begränsningslagen.²⁹

2.6 Familjeåterföreningsdirektivet

I familjeåterföreningsdirektivet finns bestämmelser om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Syftet med direktivet är att föreskriva de villkor som ska vara uppfyllda för att anknytningspersonen ska ha rätt till familjeåterförening. De som anses omfattas av familjeåterförening enligt detta direktiv är make/-a och ogifta barn under 18 år. Utgångspunkten för rätten till familjeåterförening enligt direktivet ska anknytningspersonen erhålla ett uppehållstillstånd som är giltigt under minst ett år och dessutom ha välgrundade möjligheter att få ett permanent uppehållstillstånd.³⁰ Direktivet ger tredjelandsmedborgare rätt att återförenas med sin familj som tillika är tredjelandsmedborgare och bestämmelserna har en fakultativ utformning som innebär direktivet är rekommendationer för medlemsstaterna.³¹

I art. 3.2 familjeåterföreningsdirektivet framgår det att direktivet inte är tillämpligt på alternativt skyddsbehövande.³² De familjemedlemmar som får resa in till sina anhöriga i medlemsstaterna är anknytningspersonens make/-a, minderåriga barn eller adoptivbarn till anknytningspersonen och dennes make/-a i enlighet med art. 4.1 a-b familjeåterföreningsdirektivet. Minderåriga barn eller adopterade barn som antingen anknytningspersonen eller maken/-an har vårdnaden över, samt om barnen är i behov av dennes försörjning, får resa till sina anhöriga i medlemsstaten enligt art. 4.1 c-d familjeåterföreningsdirektivet. Ett annat undantag som beskrivs i art. 4.1 familjeåterföreningsdirektivet är att den minderåriga måste vara ogift för att denna artikel ska kunna tillämpas. Medlemsstaterna får dessutom kräva att de som ansöker om familjeåterförening för minderåriga barn, ska inlämnas innan barnet fyllt 15 år. Ansökningar som inkommer efter att barnet fyllt 15 år ska tillåtas av andra skäl än familjeåterförening om medlemsstaten beslutar det med stöd av art. 4.6 familjeåterföreningsdirektivet.

Medlemsstaterna får enligt 4.2 a familjeåterföreningsdirektivet tillåta inresa för släktingar i rakt uppstigande led av första graden till anknytningspersonen eller dennes make/-a om släktingarna är i behov av försörjning och inte kan få det i sitt ursprungsland. Detta gäller även för ogifta myndiga barn till anknytningspersonen eller till dennes make/-a om de vuxna barnen inte heller kan försörja sig själv i enlighet med art. 4.2 b familjeåterföreningsdirektivet.

Inresa till en medlemsstat för en make/-a till anknytningspersonen när denne redan har en make/-a i medlemsstaten är inte tillåtet med stöd av art. 4.4 familjeåterföreningsdirektivet. I art. 4.5 familjeåterföreningsdirektivet framgår det att anknytningspersonen och dennes make/-a ska ha uppnått 21 år för att få återförenas, detta är till för att förhindra tvångsäktenskap.

Familjeåterföreningsdirektivet innehåller bestämmelser om giltighetstiden för ett beviljat uppehållstillstånd för en anhörig. En familjemedlem ska enligt art. 13.2 familjeåterföreningsdirektivet beviljas ett uppehållstillstånd med giltighetstiden av minst ett år. En familjemedlems uppehållstillstånd bör dock inte gälla längre än vad

²⁹ Prop. 2015/16:174, s. 79.

³⁰ Prop. 2015/16:174, s. 74-75.

³¹ Prop. 2005/06:72, s. 26.

³² Prop. 2015/16:174, s. 42.

anknytningspersonens uppehållstillstånd gäller med stöd av art. 13.3 familjeåterföreningsdirektivet.

Det framgår av art. 17 i familjeåterföreningsdirektivet att i de fall en ansökan gällande familjeåterförening avslås, ett uppehållstillstånd upphävs eller inte förnyas, eller om anknytningspersonen eller dennes familjemedlemmar ska utvisas ur landet, ska medlemsstaterna ta arten och stabiliteten av den aktuella personens familjeband i beaktning.

3. Praxis

3.1 Inledning

Detta kapitel består av rättsfall från Europadomstolen och svenska migrationsdomstolar. Rättsfallen från Europadomstolen framförs för att klargöra hur art. 8 EKMR tillämpas, dessa rättsfall kommer sedan att analyseras och jämföras med rättsfall som avgjorts efter ikraftträdandet av begränsningslagen i avsnitt 4.3. Rättsfall som avgjorts innan respektive efter begränsningslagens ikraftträdelse kommer att jämföras i avsnitt 4.2. De rättsfall som fastställts efter lagens ikraftträdande är dock inte från högsta instans eftersom det endast finns avgöranden från migrationsdomstolen (MiD) gällande familjeåterförening.

3.2 Vad säger Europadomstolen?

3.2.1 Abdulaziz, Cabales och Balkandi mot Storbritannien³³

Detta fall handlade om tre kvinnor som var bosatta i Storbritannien och vars män nekades uppehållstillstånd av landets myndigheter. En viktig omständighet som Europadomstolen poängterade i målet var en medlemsstats skyldighet att släppa in anhöriga inom statens gränser. Denna skyldighet kunde, enligt domstolen, variera beroende på parternas individuella förhållanden och dessutom konstaterade domstolen att medlemsstaterna har en kompetens att kontrollera och begränsa utlänningars inträde i staten. I detta fall hade klaganden inte visat att det förelåg svårigheter att genomföra en familjeåterförening i makarnas hemländer och domstolen anförde vidare att art. 8 EKMR inte innebar en skyldighet för medlemsstaterna att respektera valet av bosättningsland för utländska makar. Kvinnorna hade därutöver vetskap, när äktenskap ingicks, om att männens bosättning i Storbritannien kunde bli ett problem. Av de angivna sakförhållandena fann Europadomstolen att rätten till familjeliv inte hade kränkts.

3.2.2 Ahmut mot Nederländerna³⁴

Målet handlade om klaganden Salah Ahmut som var bosatt i Nederländerna och hans son som bodde i Marocko. När sonen bodde kvar i Marocko blev han omhändertagen av Ahmuts mor, hon insjuknade dock och då begav sig sonen till Nederländerna. När sonen befann sig med sin far gick han i nederländsk skola och ansökte därefter om uppehållstillstånd. Utfallet av hans ansökan blev ett avslag och sonen lämnade landet. Ahmut och hans son överklagade till Europadomstolen och anförde att avslaget innebar en kränkning av deras rätt till familjeliv enligt art. 8 EKMR.

Europadomstolen inledde sin prövning med att avgöra om respekt för parternas rätt att upprätthålla och utveckla sitt familjeliv hade beaktats av Nederländerna, mer precist om de utfört sin positiva förpliktelse att pröva möjligheterna. Utgången av denna prövning utmynnade i att det, enligt domstolen, inte rådde en skyldighet för en medlemsstat att bevilja en familjeåterförening. Det betonades att sonen hade bott kvar i Marocko och att han till följd av detta hade starkare koppling till miljön där än i Nederländerna, samt att han hade nära släktingar som befann sig i hemlandet. Det var även avgörande att Ahmut separerades från sin son av egen vilja då det var Ahmuts beslut att flytta till Nederländerna. En möjlighet till att hålla kontakt med varandra och besöka varandra förelåg således. Avslutningsvis blev domslutet att Nederländerna gjort en rimlig avvägning mellan samhällsintressen och individens intressen och att det inte förelegat ett brott mot art. 8 EKMR.

³³ Nr. 9214/80; 9473/81; 9474/81.

³⁴ Nr. 21702/93.

3.2.3 El Ghatet mot Schweiz³⁵

El Ghatet var en egyptisk medborgare som ansökte om asyl i Schweiz 1997. När han lämnade Egypten lämnade han även sin son. När hans son var 15 år gammal ansökte El Ghatet om familjeåterförening, dock avslogs hans ansökan av både myndigheter och domstolar. Han förde sin talan vidare till Europadomstolen och anförde att ett avslag i hans ansökan om familjeåterförening stred mot rätten till familjeliv.

Inledningsvis angav Europadomstolen att ändamålet med art. 8 EKMR är att skydda den enskilde från en skönsmässig bedömning från myndigheternas sida. Därefter konstaterade domstolen att El Ghatet även hade rätt till familjeliv med sin dotter i Schweiz och det var därmed oskäligt att kräva att han skulle återvända till Egypten. Av denna anledning kunde El Ghatet och sin son inte begagna sig ett gemensamt familjeliv någon annanstans än i Schweiz. Det var dock inte helt självklart att en familjeåterförening var förenat med sonens bästa eftersom han bodde tillsammans med sin andra förälder när ansökan gjordes. Sonen hade inte lika stort behov av omvårdnad som ett yngre barn heller i och med att han var 15 år, det förelåg inte heller några större hot mot sonens framtid i hemlandet. Till följd av detta framförde Europadomstolen att det blev en fråga om El Ghatets personliga intresse till familjeåterförening och medlemsstatens intresse kring invandringen.

Europadomstolen fastställde i sitt domslut att de nationella myndigheterna inte hade gjort en proportionalitetsbedömning mellan individens och samhällets intressen. Myndigheterna hade endast beaktat barnets bästa på ett väldigt kortfattat sätt vilket inte når upp till konventionens åtaganden och därmed hade art. 8 EKMR kränkts.

3.2.4 Gül mot Schweiz³⁶

Gül och hans hustru, som var turkiska medborgare, fick bosätta sig i Schweiz på grund av humanitära skäl. Paret hade, utöver dottern som föddes i Schweiz, två söner i Turkiet. När sönerna nekades uppehållstillstånd åberopade Gül art. 8 EKMR och yrkade respekt för sitt familjeliv. Europadomstolen framförde att varken Gül eller sin fru hade styrkt sina asylskäl tillräckligt för de schweiziska myndigheterna, samt att de inte förfogat över permanenta uppehållstillstånd utan tillstånd av humanitära skäl som kunde återkallas. Domstolen fann inte att det förelåg svårigheter för familjen att återvända till Turkiet och leva sitt familjeliv där och angav vidare att sönerna alltid bott i Turkiet samt anpassat sig till landets kultur och miljö. Utifrån dessa omständigheter fann domstolen att Schweiz inte hade brutit mot art. 8 EKMR genom att avslå ett uppehållstillstånd.

3.2.5 Sen mot Nederländerna³⁷

En familj som var bosatt i Nederländerna ansökte om att deras dotter, som var bosatt i Turkiet, skulle beviljas uppehållstillstånd och få bo med resterande familj i Nederländerna. Medlemsstaten nekade dotterns uppehållstillstånd med anledning av att familjebanden med dottern brutits. Det fanns däremot en möjlighet till återförening genom att familjen flyttade tillbaka till Turkiet. Europadomstolen ansåg dock att det inte var rimligt att begära att familjen skulle flytta till Turkiet i och med att föräldrarna hade bott i Nederländerna under en längre tid, samt att två av deras barn var födda och gick i nederländsk skola. Europadomstolen bedömde således att flytten skulle innebära stora svårigheter för familjen, något som medlemsstaten inte hade tagit i beaktning. Detta utmynnade därmed i ett enhälligt beslut om att en kränkning skett av art. 8 EKMR.

³⁵ Nr. 56971/10.

³⁶ Nr. 23218/94.

³⁷ Nr. 31465/96.

3.2.6 Rodrigues Da Silva och Hoogkamer mot Nederländerna³⁸

Rodrigues Da Silva var brasiliansk medborgare som flyttade till Nederländerna och fick en dotter tillsammans med en nederländsk man, Hoogkamer. Hoogkamer angav att han var fadern och dottern blev således nederländsk medborgare. Föräldrarna valde sedan att gå isär och fadern fick vårdnaden över dottern. Modern, som blev nekad uppehållstillstånd, ville ändå stanna i landet och ta hand om dottern under helgerna.

Av målet framgår det att medlemsstaterna måste hitta en balans, vad gäller positiva och negativa skyldigheter, mellan individuella intressen och samhällets bästa. Medlemsstaterna åtnjuter ett visst utrymme för uppskattning gällande båda sortens skyldigheter och av denna anledning måste all relevant fakta prövas enskilt i varje fall.

Europadomstolen ansåg att både modern och fadern hade tagit hand om dottern tillsammans. Dottern ansågs ha ett behov av att ha kontakt med sin moder och om modern skulle utvisas skulle deras kontakt försvåras. Europadomstolen ansåg i målet att individuella intresset, som var att modern skulle få stanna i landet, vägde tyngre än statens intresse att begränsa invandringen. Europadomstolen framhöll således att en utvisning för Da Silva skulle innebära en kränkning av rätten till familjeliv enligt art. 8 EKMR.

3.3 Innan begränsningslagen trädde i kraft

3.3.1 MIG 2007:18

A bodde tillsammans med sin son och sin dotter fram till att dottern flyttade till sin make i Sverige år 2002. Dottern beviljades permanent uppehållstillstånd i Sverige i februari år 2003 och A ansökte om uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin dotter i februari år 2004. A:s son avled år 2002 och A bodde då ensam utan släktingar i hemlandet. MigV nekade A:s ansökan i och med att hon inte ansökte om uppehållstillstånd relativt snart efter att dottern bosatt sig i Sverige och för att det inte ansågs föreligga något beroendeförhållande mellan dottern och modern.

Upphållstillstånd för nära anhöriga som inte ingår i kärnfamiljen regleras i 5 kap. 3 a § 1 st. 2 p. UtIL och enligt bestämmelsen ska den som anses vara anhörig till en person som är bosatt, eller en person som beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, beviljas uppehållstillstånd. För detta krävs dock att den sökande och anknytningspersonen har haft hushållsgemenskap samt att det ska ha förelegat ett beroendeförhållande mellan dem i hemlandet. Detta krav anses uppfyllt om sökanden och anknytningspersonen bott tillsammans innan anknytningspersonens flytt samt om sökanden ansöker om uppehållstillstånd snart efter anknytningspersonen bosatt sig i Sverige.

MÖD ansåg dock inte att det var påvisat att något beroendeförhållande förelegat före dottern flyttade till Sverige. Domstolen menade att beroendeförhållande ansågs ha påbörjats efter att A:s son avled. A kunde därmed inte beviljas uppehållstillstånd i enlighet med 5 kap. 3 a § 1 st. 2 p. UtIL. MÖD framhöll att det återstod att se huruvida A skulle kunna beviljas ett uppehållstillstånd med synnerliga skäl enligt 5 kap. 3 a § 3 st. UtIL. Det ska föreligga ömmande och udda omständigheter för att uppehållstillstånd ska beviljas på grund av synnerliga skäl. MÖD konstaterade att det inte förelåg några omständigheter som utgjorde att A:s sociala, säkerhetsmässiga eller humanitära situation i sitt hemland ansågs vara särskilt utsatt. Omständigheterna kunde till viss del anses ömmande men inte udda i och med att domstolen påpekade att det inte var utöver det vanliga att äldre människor kan vara i behov av omvårdnad. A beviljades därmed inte uppehållstillstånd.

³⁸ Nr. 50435/99.

3.3.2 MIG 2009:23

A ansökte om uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin dotter, B, som var bosatt i Sverige. MigV avslog ansökan i och med att de ansåg att det inte förelåg något särskilt beroendeförhållande mellan mor och dottern. MigV framhöll att det i och för sig kunde anses föreligga ömmande omständigheter men inte udda vilket ledde till att A inte kunde beviljas uppehållstillstånd.

MÖD genomförde en bedömning huruvida ett beroendeförhållande och hushållsgemenskap ansågs föreligga. A och B kunde inte anses ha ett sådant särskilt beroendeförhållande i hemlandet som krävdes. Det förelåg dock ett ekonomiskt beroendeförhållande men det uppstod först efter B:s flytt till Sverige. MÖD instämde således med MiD om att ett särskilt beroendeförhållande, enligt UtIL, inte förelåg.

Gällande uppehållstillstånd på grund av synnerliga skäl framhöll MÖD att eftersom B beviljats permanent uppehållstillstånd som flykting började domstolen med en prövning huruvida A kunde beviljas uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 a § 3 st. 2 p. UtIL. MÖD tog hänsyn till att A var änka med hälsoproblem och var beroende av B:s försörjning. Både A och B hade varit med om traumatiska förhållanden och B:s enda levande familjemedlem som var kvar var A. MÖD framhöll att vid en sådan bedömning ska hänsyn tas till om det finns andra anhöriga i landet där anknytningspersonen bor. MÖD påpekade att efter en sådan traumatisk upplevelse som både A och B fick genomgå var det "vanligt" att B saknade sin mor, speciellt om modern hade hälsobesvär. MÖD ansåg dock inte att B:s oro för A kunde anses vara av ett sådant slag att den hindrar B från att anpassa sig till tillvaron i Sverige. MÖD ansåg, efter en helhetsbedömning, att omständigheterna kunde anses som ömmande men inte som udda. A kunde därmed inte beviljas uppehållstillstånd i enlighet med 5 kap. 3 a § 3 st. 2 p. UtIL.

3.3.3 MIG 2009:26

A ansökte om uppehållstillstånd på grund av anknytning till hennes son, B, som var bosatt i Sverige. A och B bodde tillsammans innan B flyttade till Sverige och A lämnade in ansökan gällande uppehållstillstånd i samband med att B beviljades permanent uppehållstillstånd. MigV avslog ansökan efter en sammantagen bedömning med anledning av att det inte ansågs föreligga ett beroendeförhållande som krävdes mellan A och B. Det ansågs inte heller föreligga synnerliga skäl att bevilja uppehållstillstånd. MÖD instämde med MigV att A inte hade visat att de förelåg ett sådant särskilt beroendeförhållande mellan A och hennes son vilket ledde till att uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § 1 st. 2 p. UtIL inte kunde beviljas.

MÖD hade vidare att avgöra huruvida A kunde beviljas ett uppehållstillstånd på grund av synnerliga skäl enligt 5 kap. 3 a § UtIL. MÖD gjorde en helhetsbedömning där de fann att omständigheterna i fallet möjligtvis är att betraktas som ömmande men i och med att bestämmelsen ämnar vara av undantagskaraktär räckte inte det för att ett uppehållstillstånd skulle beviljas enligt 5 kap. 3 a § 3 st. 2 p. UtIL.

Omständigheterna som ansågs föreligga i fallet kunde inte var för sig anses räcka för att synnerliga skäl kunde anses föreligga. Vid en helhetsbedömning med fokus på A:s ålder, hennes begränsning av försörjning och boende, samt att hennes situation var att anse som särskilt utsatt, menade MÖD att ömmande och udda omständigheter ansågs föreligga. A beviljades därmed permanent uppehållstillstånd i enlighet med 5 kap. 3 a § 3 st. 3 p. UtIL.

3.3.4 MIG 2009:29

A ansökte, tillsammans med sin mor samt minderåriga syskon, om uppehållstillstånd i Sverige på grund av anknytning till sin far som bodde i Sverige. MigV avslog A:s ansökan med anledning av att A och hennes far inte ansågs ha det beroendeförhållande som krävdes enligt 5 kap. 3 a § 1 st. UtIL.

MÖD ansåg att ett särskilt beroendeförhållande kunde anses föreligga men de poängterade betydelsen av klagandens släktskap, civilstånd samt ålder. A hade släkt i hemlandet och i hemlandet var det inte ovanligt att bo hemma hos familj eller släkt fram till giftermål, dessutom var A över 18 år. MÖD menade därmed att A bör kunna leva ett eget liv oberoende av sin far och att ett särskilt beroendeförhållande inte ansågs föreligga.

A:s far ansågs som skyddsbehövande i övrigt och för att A skulle beviljas uppehållstillstånd behövde det föreligga synnerliga skäl i form av både ömmande och udda omständigheter i enlighet med 5 kap. 3 a § 3 st. 2 p. UtIL. Faderns saknad och oro över A var ostridig, MÖD påpekade däremot att fadern hade möjlighet att besöka A där hon bodde. Fadern hade även resterande familjemedlemmar hos honom i Sverige. Faderns behov av stöd i sin tillvaro ansågs därmed inte uppfyllt. Frågan blev då istället huruvida A kunde beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § 3 st. 3 p. UtIL. MÖD framhöll att det förelåg ömmande omständigheter, det ansågs dock inte föreligga udda omständigheter. A beviljades därmed inte uppehållstillstånd och MÖD fastställde MigV:s beslut.

3.3.5 MIG 2013:14

A ansökte om uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin make som var bosatt i Sverige. MigV nekade A:s ansökan med anledning av att makarna inte hade för avsikt att bo tillsammans och ett uppehållstillstånd kunde då inte beviljas enligt 5 kap. 3 § 1 st. 1 p. UtIL.

MÖD framhöll att en huvudregel när det gäller äktenskap är att den utländske maken som ansöker om uppehållstillstånd ska beviljas det. Undantag till denna huvudregel är exempelvis om det föreligger ett skenäktenskap eller om makarna inte har för avsikt att bo tillsammans. Om det anses föreligga någon av dessa undantag ska avslagsbeslutet grundas med hänsyn till objektiva grunder.

Makarna uppgav vid ansökan om uppehållstillstånd att A skulle bo hos sin makes föräldrar medan maken studerade på annan ort, makarna kunde dock träffas regelbundet. Avsikten var således att leva tillsammans och bilda familj efter att maken var färdig med studierna. MÖD ansåg att MigV borde genomfört en fördjupad utredning angående makarnas avsikter istället för att neka A:s ansökan. Det saknades anledning att inte bevilja A uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 17 a § 2 st. 1 p. UtIL. A skulle därmed beviljats uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § 1 st. 1 p. UtIL. MÖD framhöll dock att makarna inte bott tillsammans utomlands vilket ledde till att A:s uppehållstillstånd tidsbegränsades i enlighet med 5 kap. 8 § UtIL med en giltighetstid på minst ett år enligt 5 kap. 3 § UtIL.

3.3.6 MIG 2014:7

A ansökte om asyl i Sverige på grund av hot i sitt hemland och beviljades permanent uppehållstillstånd i och med synnerligen ömmande omständigheter. A:s föräldrar samt syskon ansökte sedan om uppehållstillstånd på grund av anknytning till A. MigV beslutade att resterande familjemedlemmar inte skulle beviljas uppehållstillstånd.

MÖD framhöll att det inte förelåg några skäl att bevilja A uppehållstillstånd som varken flykting eller annan skyddsbehövande. Det innebar att 5 kap. 3 § 1 st. 4 p. UtIL inte var tillämplig då den bestämmelsen endast är gällande för föräldrar till ett ogift utländskt barn som är flykting eller annan skyddsbehövande. Det var ostridigt att det förelåg ett särskilt beroendeförhållande mellan familjemedlemmarna innan A flyttade till Sverige. I bedömningen om det fortfarande förelåg ett beroendeförhållande tog MÖD i beaktning att A:s resa till Sverige var planerad av föräldrarna, att A numera var bosatt med sin farbror samt att A hade regelbundet kontakt med resterande familjemedlemmar i hemlandet. MÖD påpekade att ett beroendeförhållandets styrka beror på barnets ålder och att ju yngre barnet är desto starkare anses beroendeförhållandet vara till resterande familjemedlemmar. A var 17 år och efter en sammantagen bedömning ansågs kravet på ett särskilt beroendeförhållande därmed

inte uppfyllt. Familjen kunde således inte beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § 1 st. 2 p. UtIL.

En utgångspunkt som påpekades var att när ett ensamkommande barn kommer till Sverige ska barnet återförenas med sina föräldrar i hemlandet. MÖD framhöll även att A utsatts för psykiska påfrestningar på grund av separationen från familjen och att familjeåterförening bör ske i deras hemland. Med beaktande av A:s ålder, anknytningen till Sverige samt familjens situation i Gaza ansåg MÖD att det inte förelåg udda eller ömmande omständigheter som utgjorde synnerliga skäl för att bevilja familjen uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § 3 st. 3 p. UtIL.

3.3.7 MIG 2014:16

Sökanden B ansökte om asyl i Sverige år 2009, vid denna tidpunkt var hon gravid och kort därefter födde hon sin son C. Både hon och sonen beviljades permanent uppehållstillstånd med anledning att de var skyddsbehövande i övrigt. År 2012 ansökte maken A om uppehållstillstånd i Sverige för andra gången. Han åberopade anknytning till B och C. A:s ansökan avslogs på grund av att han inte styrkt sin identitet då han inte omfattades av bevislätnadsregeln³⁹.

A överklagade till MiD ännu en gång och domstolen anförde att undantag från kravet att behöva styrka sin identitet kan bli tillämpliga i vissa fall. Bevislätnaden kan bli aktuell när utlänningen åberopar anknytning till referenspersonen som denne har barn med och om föräldrarna har levt inom samma hushåll innan en av de kom till Sverige. A hade inte levt med sin hustru och sina barn i Somalia och omfattades därmed inte av undantaget.

MÖD konstaterade att A och B har lämnat sammanhängande uppgifter om sitt förhållande och sammanboendet. De hade således hushållsgemenskap i Somalia som upphörde till följd av att A greps. Domstolen framförde att det krävdes en helhetsbedömning för att avgöra om makarnas sammanboende varit stadigvarande i hemlandet. Tidsperioden för sammanboendet är inte ensamt avgörande utan fler faktorer behövde vägas in i bedömningen. Enligt domstolen hade makarna inte påverkat separationen utan det förorsakades av omständigheter de inte kunde påverkat. Vidare hade makarna upprätthållit relationen genom att hålla kontakten, ansöka om familjeåterförening och genom att få ytterligare ett barn tillsammans. Sedan hade det enligt MÖD inte framkommit något som antydde på att makarna inte skulle fortsätta bo tillsammans i hemlandet om avbrottet inte skett. Till följd av denna bedömning fastslog domstolen att deras sammanboende ansågs vara stadigvarande enligt 5 kap. 8 § UtIL.

Domslutet blev att permanent uppehållstillstånd beviljades på grund av anknytning till B då det inte framkommit något som talat emot det.

3.3.8 MIG 2015:21

AH ansökte år 2013 om uppehållstillstånd och åberopade anknytning till sin mor som hade permanent uppehållstillstånd och flyktingstatusförklaring. Ansökan avslogs av MigV då det varken förekom ett särskilt beroendeförhållande eller sådan grund som krävdes för ett beviljande.

MiD anförde att vid en samlad bedömning av AH:s levnadsförhållanden, särskilt att AH levde i hemlandet med den man som fick hans mor att fly, var det inte aktuellt att använda den nationella restriktiva bedömningen kring beroendeförhållanden då det stred mot art. 8 EKMR. AH hade, enligt domstolens bedömning, med störst sannolikhet bott kvar med sin mor om hon inte behövt fly. MiD undanröjde MigV beslut och beviljade AH permanent uppehållstillstånd.

³⁹ MIG 2012:1; 2014:16 och 2016:6 har utvecklat bevislätnadsregeln som innebär att sökandes identitet endast behöver göras sannolik.

MigV överklagade och anförde att den nationella tolkningen av *“särskilt beroendeförhållande”* inte stred mot art. 8 EKMR. Utan det var ett krav från lagstiftaren i och med att det naturliga familjebandet inte är tillräckligt för ett uppehållstillstånd. MigV bedömde att det inte stred mot varken art. 8 EKMR eller principen om familjens enhet att göra en subjektiv bedömning i fallet och ställa krav om beroendeförhållande för att ett uppehållstillstånd ska beviljas. AH bestred överklagandet med att art. 8 EKMR även omfattar rätten till familjeåterförening.

MÖD anförde att AH som vuxen kunde leva ett eget liv utan att vara beroende av familjemedlemmar, trots att det var ostridigt att det funnits ett starkt familjeförhållande mellan AH och hans mor. Domstolen framförde att det inte krävdes en fortsatt hushållsgemenskap för att vuxna familjemedlemmar ska kunna hålla en framtida kontakt, därmed dömde domstolen att ett beroendeförhållande enligt 5 kap. 3 a § 1 st. 2 p. Util inte förelåg. Moderns behov av att ha sin äldste son i Sverige för sin egen och för de yngre barnens skull fick träda tillbaka i och med att de yngre barnen fick uppehållstillstånd för att bo med modern i Sverige. Domstolen ansåg inte att det varken förelåg särskilda eller synnerliga omständigheter som visade på ett beroendeförhållande för AH. Av denna anledning stred inte ett avslag mot art. 8 EKMR.

3.3.9 MIG 2016:6

Ikhra ansökte om uppehållstillstånd i Sverige på grund av anknytning till sin make som var bosatt i Sverige. MigV avslog ansökan med anledning av att makarna inte bott tillsammans utomlands samt att hennes identitet inte kunde styrkas.

MÖD framhöll att det var ostridigt att Ikhra och hennes make var gifta och ansökan prövades därmed med stöd av 5 kap. 3 § 1 st. 1 p. Util. Ikhra uppvisade inte giltiga identitetshandlingar till MigV på grund av att hennes hemland inte hade några fungerande myndigheter, vilket talade för bevislättning. MÖD konstaterade dock att makarna inte bodde tillsammans innan maken flyttade till Sverige, Ikhra uppfyllde därmed inte det krav som behövs för att åtnjuta bevislättning gällande identitet. MÖD tog vid proportionalitetsbedömningen i beaktning å ena sidan Ikhra och hennes familjemedlemmars intresse att återförenas i Sverige och å andra sidan de samhällsliga intressen som kräver en styrkt identitet, som exempelvis säkerhet och reglerad invandring. MÖD framhöll att makarna träffades i Etiopien, de hade inte bott tillsammans samt Ikhra hade inte vistas i Sverige. MÖD ansåg därmed att samhällets intresse av att kontrollera utlänningars inresa och vistelse i landet vägde tyngre än familjens intresse av återförening. Ikhra kunde således inte erhålla bevislättning vilket ledde till att hon var tvungen att styrka sin identitet, detta kunde hon inte och beviljades därmed inte uppehållstillstånd.

3.3.10 MIG 2016:13

HAS och hennes barn ansökte om uppehållstillstånd åren 2010, 2012 och 2013. Under alla dessa tillfällen åberopade de anknytning till maken QAI. Under de två första ansökningarna var det HAS och åtta barn som sökte uppehållstillstånd, År 2013 ansökte HAS med sina sju biologiska barn. Ett avslag uppstod även vid denna tidpunkt i och med att HAS och QAI hade framfört väsentligt olika uppgifter under de olika ansökningstillfällen vilket utmynnade i att de lämnade uppgifterna inte var tillförlitliga. Vidare hade den äldsta dottern uppnått vuxen ålder och MigV konstaterade att hon inte längre tillhörde kärnfamiljen.

HAS och barnen överklagade till MÖD och anförde att familjeförhållandet till HAS och QAI gjorts sannolikt och att de inte försökt kringgå lagstiftningen genom att ta med sig två barn som inte var deras biologiska utan att det var en fråga om en kulturell familjebild. Ytterligare angavs att biologiska barnens rätt till familjeliv enligt art. 8 EKMR hämmades genom MigV:s och MiD:s resonemang. Det faktum att QAI beviljats uppehållstillstånd såsom

skyddsbehövande gjorde att familjen inte kan återförenas i någon annan stat än Sverige. Vad gällde den äldre dottern var hon fortfarande beroende av familjen och det skulle inte anses skäligt att lämna henne.

MÖD beaktade praxis kring vuxna barn där även de hade rätt till familjeliv i vissa situationer, exempelvis när de parterna inte kunde leva skilda från varandra. Domstolen bedömde därefter att HAS och de sju barnens identitet och tillförlitlighet. Domstolen angav att det var allvarligt att andra medsökande barn omfattats av tidigare ansökningar trots att de inte var HAS och QAI:s barn, dock blev slutsatsen att QAI:s intresse av familjeåterförening vägde tyngre än samhällsintressen. Stor vikt lades på att QAI befann sig i Sverige i egenskap av skyddsbehövande. Det vuxna barnet ansågs vara en ung kvinna som under hela sitt liv levit i familjegemenskap och ett avslag skulle innebära att hon skulle lämnas kvar ensam i Etiopien där familjen levit i landsflykt. Art. 8 EKMR blev därmed tillämplig för alla barn oavsett deras ålder. MÖD upphävde tidigare beslut och beviljade permanent uppehållstillstånd till HAS, de sex yngre barnen och vuxna barnet.

3.4 Efter begränsningslagen trädde i kraft

3.4.1 Gonzalez-målet⁴⁰

Gonzalez är ett barn som tidigare sökt uppehållstillstånd i Sverige med sina föräldrar. När Gonzalez föräldrar fick ett avslag återvände de till Chile där hennes mor sedan dog. Gonzalez far klarade inte att ta hand om henne på grund av alkoholproblem och lämnade henne i Sverige, varav Gonzalez morbror blev ansvarig. Sedan dess bodde hon med sin morbror, mormor och äldre syskon.

MiD instämde med MigV angående att en adoption aldrig genomförts och därmed ansågs inte Gonzalez tillhöra sin morbrors kärnfamilj. Hon kunde således inte beviljas uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 § UtIL. Prövningen gick sedan vidare till att beakta hushållsgemenskap och beroendeförhållande. Gonzalez bodde i Chile med sina föräldrar medan hennes morbror och syskon flyttade till Sverige. Det faktum att Gonzalez bott med morbrorn och syskonen i Sverige efter att hennes föräldrar gav sig av var inte tillräckligt för att ett hushållsgemenskap ska ha uppstått. Hon fick således inte uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § UtIL. Domstolen konstaterade vidare att Gonzalez inte hade ett beroendeförhållande till morbrorn då det inte framstätt några indikationer på att hennes far inte skulle kunnat ta hand om henne på grund av sina problem. Det förelåg således inte heller synnerliga skäl att bevilja Gonzalez uppehållstillstånd på grund av särskild anknytning till Sverige.

3.4.2 Luong-målet⁴¹

Klaganden i detta mål var Luong som hos MigV fått ett avslag på sin ansökan om uppehållstillstånd till anknytningspersonen och maken Tran. Luong anförde för sin talan att hon och Tran träffats vid tre tillfällen innan hon ansökte om uppehållstillståndet. De hade däremot haft regelbunden kontakt via sociala medier och Luong ville få ett tillstånd i Sverige för att både träffa och bo tillsammans med Tran. Tran hade besökt Vietnam under en kortare period föregående år och under den tiden hade paret sammanlevt och ingått äktenskap.

MiD gjorde bedömningen att det förelåg en presumtion enligt 5 kap. 3 § 1 st. 1 p. UtIL att bevilja Luong ett uppehållstillstånd i egenskap av maka. Denna presumtion kan dock brytas med stöd av 5 kap. 17 a § UtIL. MiD framhöll att makarna endast träffas under korta tidsperioder. Vidare hade paret bott åtskilda från varandra under en längre tid och ingen av de hade vidtagit åtgärder att ändra på detta. Luong levde sitt liv i Vietnam utan att vara beroende

⁴⁰ UM 14344-16.

⁴¹ UM 9580-16.

av Tran och anledningen till detta var att Trans arbete inte tillät honom resa till Vietnam. Detta motbevisades dock när han tog en längre semester för att åka iväg, sammanbo och ingå äktenskap. Utifrån den sammantagna bedömningen som MiD gjorde kring detta mål fann inte domstolen att äktenskapet var tillräckligt för ett beviljande och därmed blev undantaget i 5 kap. 17 a § tillämpligt.

3.4.3 Gholami-målet⁴²

Gholami är en afghansk man/medborgare som under flykten till Europa hade tappat bort sin familj och inte varit i kontakt med dem under senaste fem åren. Under denna period fick han kontakt med en av sina bröder som bott i Sverige med uppehållstillstånd. Gholami åberopade anknytning till denna broder och angav att det är den enda släkting han har kontakt med.

MiD ifrågasatte inte det faktum att Gholami och hans broder ingått i samma hushållsgemenskap i Afghanistan, dock hade det inte framkommit omständigheter i målet som antydde på att bröderna hade ett särskilt beroendeförhållande. Deras syskonrelation ansågs vara på en nivå som inte utmärkte sig mer än familjebandet som förelåg dem emellan, vilket ledde till att uppehållstillstånd inte beviljades.

3.4.4 Kravchenko-målet⁴³

Kravchenko yrkade uppehålls- och arbetstillstånd och åberopade bland annat familjeanknytning till sin syster som var hans goda man. Till följd av detta framförde Kravchenko att deras beroendeförhållande var starkt sedan en tid tillbaka när systemen, medan hon var i Sverige, betalat Kravchenkos hyra och sett till att grannar tagit hand om honom. Kravchenkos anhöriga bor i Sverige och han framför att han på grund av detta har större anknytning till Sverige än till Ukraina.

MiD konstaterade att ansökan på grund av anknytning till släktingarna inte har skett i nära samband med att de bosatt sig i Sverige, det innebar att oavsett om hushållsgemenskapen förelåg i Ukraina ansågs inte beroendeförhållandet vara tillräckligt starkt för att uppnå rekvisiten i 5 kap. 3 a § 1 st. 2 p. UtIL. Vidare framförde MiD att Kravchenko inte ansökte om uppehållstillstånd från hemlandet och gjorde därmed en bedömning huruvida han skulle omfattas av undantaget från denna regel som stadgas i 5 kap. 18 § 2 st. 5 p. UtIL. Domstolen gick vidare i sin bedömning och beaktade utifall uppehållstillstånd kunde beviljas en utlänning som hade särskild anknytning till Sverige enligt 5 kap. 3 a § 3 st. 3 p. UtIL. Domstolen framförde att den nyssnämnda bestämmelsen används i undantagsfall och tillämpningen kring den är väldigt restriktiv. Prövningen kring bestämmelsen fokuserar på om klagandens sociala eller humanitära situation är utsatt. Det var ostridigt att Kravchenkos hälsa var dålig i sådan omfattning att han behövde omhändertagande och hjälp, domstolen framförde dock att Ukrainas offentliga system kunde erbjuda den hjälp han behövde. Av denna anledning var Kravchenko inte av behov att vara nära sina anhöriga och han nekades uppehållstillstånd.

3.4.5 Alizade-målet⁴⁴

I detta mål yrkade Alizade att han skulle beviljas uppehålls- och arbetstillstånd. Han framförde, som grund för sitt yrkande, bland annat anknytningen till flickvännen och synnerligen ömmande omständigheter som innebar att ett avslag skulle stå i strid med Sveriges internationella åtaganden.

⁴² UM 9723-16.

⁴³ UM 9728-16.

⁴⁴ UM 11292-16.

MiD anförde att han inte kunde beviljas uppehållstillstånd genom anknytning på grund av att han inte kunnat styrka sin identitet, därmed gick domstolen vidare och prövade om ett nekande skulle strida mot det internationella åtagandet som i detta mål var art. 8 EKMR. Enligt domstolen ansågs inte ett avslag vara en oproportionerlig inskränkning mot hans privatliv, detta eftersom Alizade och hans flickvän inte haft hushållsgemenskap. MiD konstaterade att enbart ett nekat uppehållstillstånd inte strider mot ett konventionsåtagande utan detta sker om omständigheterna i det enskilda fallet är synnerligen ömmande i den omfattningen att ett nekande inte kan rättfärdigas. Alizades överklagande avslogs.

3.4.6 Husein-målet⁴⁵

Husein yrkade uppehålls- och arbetstillstånd, som stöd åberopade hon anknytning till sin dotter. Husein separerades från sina barn när de flyttade till Sverige innan dess hade hon stått dem nära. Vidare framförde hon att hon var väldigt sjuk och av denna anledning klarade hon inte sig själv utan behövde stöd av sin dotter. Husein och dottern flyttade från Syrien till Egypten när övriga barn flytt till Sverige, därefter flyttade dottern för att återföreninga sig med sina syskon. Under tiden som Husein befunnit sig i Egypten har hon tagit emot pengar av sina barn.

MiD gjorde samma bedömning som MigV gjort i det första beslutet där det framkom att Husein inte bestod av dotterns kärnfamilj i enlighet med Util eftersom Husein varken var maka, sambo eller barn under 18 år. Prövningen inleddes med att avgöra om det förelåg ett särskilt beroendeförhållande. Det togs i beaktning att om de anhöriga hade svårt att leva åtskilda, vilket visar sig om klagande och anknytningspersonen bott tillsammans innan anknytningspersonen flyttade till Sverige, anses ett beroendeförhållande föreligga. Det var ostridigt att Husein och hennes dotter levde i samma hushåll innan dottern flyttade, samt att Husein lämnat en ansökan om uppehållstillstånd i nära samband med att dottern beviljades uppehållstillstånd. Domstolen ansåg inte att det framkommit några uppgifter som talade för att beroendeförhållandet mellan Husein och dottern var utöver det "*vanliga*" och kunde därmed inte beviljas ett uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 a § 1 st. 2 p. Util.

Bedömningen övergick till om det förelåg synnerliga skäl till ett uppehållstillstånd såsom att anknytningspersonen i egenskap av skyddsbehövande kan uppleva en saknad och oro för en närstående. I detta fall var dottern dock 25 år och hade sina bröder i Sverige, således hade hon det stöd hon behövde och synnerliga skäl för Huseins beviljande förelåg inte.

3.4.7 Pallones-målet⁴⁶

I detta mål var Pallones klagande och yrkade uppehållstillstånd på grund av bland annat anknytning till sina fem barn. Fyra vuxna barn och ett minderårigt barn. Pallones var på besök i Sverige till följd av att han blivit bjuden av sin dotter, under tiden han befann sig i Sverige eskalerade våldet i hemlandet där den filippinske presidenten förklarade krig mot drogmarknaden. Pallones angav att han inte kunde återvända till Filippinerna på grund av oroligheterna, för att han inte hade någonstans att bosätta sig och för att han skulle förbli ensam.

Det framkom vid prövningen angående anknytningen att beroendeförhållande till barnen inte var mer omfattande än ett "*vanligt*" familjeband, detta för att Pallones angav inför besöket i Sverige att han velat umgås med sina barn som han inte sett på tio år. MiD instämde med MigV som angav att det inte ansågs föreligga ett särskilt beroendeförhållande. Detta föranledde att varken beroendeförhållande eller hushållsgemenskap var uppfyllt eftersom Pallones aldrig skickat in en ansökan under alla åren han varit frånskild från sina barn.

⁴⁵ UM 12036-16.

⁴⁶ UM 886-17.

Angående det minderåriga barnet kunde inte Pallones få uppehållstillstånd på grund av sammanboende eftersom barnet bodde med sin mor. Ytterligare en påverkande faktor var att Pallones inte lämnat in sin ansökan i Filippinerna utan i Sverige och hans relation till hans barn var inte tillräcklig för att göra undantag från huvudregeln. Det framgick inte heller att det förelåg hinder för Pallones att upprätthålla kontakt och familjeliv med minderåriga barnet om Pallones återvände till Filippinerna för att genomföra ansökan därifrån. Till följd av bedömningen kunde inte ett uppehållstillstånd på grund av anknytning beviljas.

3.4.8 Khatab-målet⁴⁷

Till MigV ankom en ansökan om uppehållstillstånd från Khatab, som grund för detta återopade hon anknytning till sin far. I en separat ansökan yrkade Khatabs mor och minderåriga syskon uppehållstillstånd på grund av anknytning till fadern, vilket beviljades.

Khatabs ansökan avslogs och hon överklagade till MiD. I detta mål gjorde MiD samma bedömning som MigV och anförde att på grund av Khatabs vuxna ålder tillhörde hon inte längre kärnfamiljen. Till följd av detta gick domstolen vidare i att bedöma beroendeförhållandet och hushållsgemenskapen. Det togs i beaktning att Khatab bott med sin far från och med att hon föddes till att han flydde till Sverige. Utifrån de skriftliga och muntliga uppgifterna som lämnats ansågs det vara sannolikt att hushållsgemenskap förelegat i hemlandet innan fadern flydde. Det betonades även av domstolen att Khatab gjort sin ansökan i nära samband med att fadern beviljades uppehållstillstånd. För att avgöra om ett särskilt beroendeförhållande förelåg gjordes en hänvisning till MIG 2016:13 där det rörde sig om ett vuxet barn som levt hela sitt liv i familjegemenskap och där art. 8 EKMR togs med i bedömningen. Detsamma gjordes i detta mål där art. 8 EKMR och mål från europadomstolen beaktades. Två viktiga faktorer som utmynnade i prövningen var för det första att ett vuxet barn ska ha en fortsatt koppling till kärnfamiljen och ska i sin tur inte ha bildat en egen familj. Den andra faktorn är att vuxna barnet är beroende av en förälder för sin försörjning. I detta fall försörjde sig Khatab med hjälp av bistånd därmed gjorde MigV bedömningen, som MiD instämde med, att Khatab inte var beroende av sin far för sin försörjning. Av denna anledning förelåg inget konventionsskydd gällande familjeåterförening enligt art. 8 EKMR i och med att Khatab inte ansågs utgöra en del av faderns familj i den mening som anges i konventionen.

Med hänsyn till den ovannämnda bedömningen avslogs Khatabs ansökan då det inte ansågs föreligga ett särskilt beroendeförhållande i enlighet med 5 kap. 3 a § 1 st. 2 p. UtIL.

3.4.9 Cayabyab-målet⁴⁸

Cayabyab angav i sitt överklagande att MiD skulle bevilja honom ett uppehållstillstånd till följd av anknytningen till sin dotter och i sin tur hennes barn. Vidare framförde han att när hans fru gick bort 2014 var även en av hans döttrar försvunnen och därmed hade han ingen som kunde ta hand om honom i Filippinerna. Det enda stödet han hade var till dottern som befann sig i Sverige som han pratade med varje dag, han var således beroende av henne och hennes barn. Dottern i Sverige betalade hans boende, räkningar och mat och behövde ha honom nära.

I bedömningen framkom att Cayabyab och dottern hade levt tillsammans från att hon föddes till att hon flyttade, detta ledde till att hushållsgemenskap förelåg. Ett av barnbarnen som var kvar i hemlandet efter att dottern lämnat bodde kvar med Cayabyab fram till det var dags för barnbarnet att flytta. När barnbarnet väl fått uppehållstillstånd i Sverige 11 augusti 2014 var det inte förrän 3 december 2015 som Cayabyab lämnade in sin ansökan för uppehållstillstånd på grund av anknytning. Detta konstaterades vara efter den sedvanliga

⁴⁷ UM 2301-17.

⁴⁸ UM 3758-17.

tidsperioden som normalt accepteras. MiD fastslog därmed att då ansökan inte lämnades in i nära samband som varken dottern eller barnbarnet beviljats uppehållstillstånd ansågs det inte föreligga ett beroendeförhållande enligt 5 kap. 3 a § 1 st. 2 p. UtIL. Cayabyabs överklagande avslogs.

4. Analys

4.1 Inledning

En rättssäkerhetsgaranti som är viktig inom förvaltningsrätten är att få ett beslut omprövat hos en högre instans till följd av ett anfört besvär. Ett besvär innebär däremot inte att ett beslut är felaktigt, såsom att ett beslut som inte överklagas automatiskt anses vara korrekt. Beslutet kan framstå som felaktigt för den oinvidde på grund av okunnighet eller försumlighet men det kan givetvis även förekomma att fel beslut har tagits av en myndighet i jämförelse med gällande rätt.⁴⁹ I följande analys ska vi diskutera de sakomständigheter som leder till ett beslut och huruvida besluten är korrekta.

4.2 Ser vi en skillnad i praxis innan, respektive efter, införandet av begränsningslagen gällande bedömningen av familjeåterförening?

4.2.1 Domstolens bedömning innan begränsningslagen

Uppehållstillstånd på grund av anknytning av en person som inte ingår i kärnfamiljen regleras i 5 kap. 3 a § UtIL. Av förarbetena till lagen framgår det att 5 kap. 3 a § UtIL inte har sin grund i familjeåterföreningsdirektivet och skiljer sig således från bestämmelserna i 5 kap. 3 § UtIL. Detta innebär att de personer som inte anses ingå i kärnfamiljen har en möjlighet, inte en rättighet, att beviljas uppehållstillstånd. För att detta ska kunna ske ska hushållsgemenskap ha förelegat och ett särskilt beroendeförhållande ska föreligga vid tidpunkten för ansökan.⁵⁰ För att hushållsgemenskap ska anses föreligga är det beroende av om ett särskilt beroendeförhållande föreligger och tvärtom.⁵¹ Vi anser därmed att det kan finnas ett samband mellan hushållsgemenskap och beroendeförhållande. Vi menar att om domstolen finner att ett hushållsgemenskap har förelegat bör de även i de flesta fall anse att det föreligger ett beroendeförhållande och tvärtom.

Ett rättsfall där vi vill kritisera domstolens bedömning är MIG 2015:21. Domstolen ansåg att det var ostridigt att det förelegat ett starkt familjeförhållande och hushållsgemenskap men menade att som vuxen ska denne kunna leva ett eget liv utan att vara beroende av resterande familjemedlemmar. Vad domstolen menar med detta är enligt vår bedömning att vuxna barn inte kan anses ha ett särskilt beroendeförhållande till resterande familjemedlemmar på grund av att det vuxna barnet är över 18 år. Beroendeförhållandet kan således brytas när ett barn blir 18 år. Vi anser att domstolen i MIG 2015:21 menar att 5 kap. 3 a § UtIL inte kan tillämpas på ett vuxet barn. Detta eftersom det krävs att ett särskilt beroendeförhållande föreligger för att bestämmelsen ska kunna tillämpas. Problematiken blir således att eftersom ett vuxet barn inte kan anses ha ett särskilt beroendeförhållande till resterande familj, enligt MIG 2015:21, kan inte 5 kap. 3 a § UtIL tillämpas på den gruppen av anhöriga.

I MIG 2014:7 var det däremot en familj som ansökte om uppehållstillstånd på grund av anknytning till en 17-årig pojke som var bosatt i Sverige. Innan pojken flyttade till Sverige var det ostridigt att det förelåg ett särskilt beroendeförhållande. Domstolen ansåg dock att ett särskilt beroendeförhållande inte kunde anses föreligga efter sonens flytt. Vi tolkar detta rättsfall som att ett särskilt beroendeförhållande bryts i och med att föräldrarna ger sitt samtycke till sitt barns flytt. För att ett barn ska få erhålla uppehållstillstånd behövs föräldrarnas medgivande enligt 5 kap. 17 § 2 st. UtIL. Det bör således innebära att ett barn som beviljas uppehållstillstånd enligt denna bestämmelse inte kan anses ha ett särskilt

⁴⁹ Strömberg, H., Lundell, B., Allmän förvaltningsrätt, s. 176-178.

⁵⁰ Prop. 2015/16:174, s. 35-36.

⁵¹ Wikrén, G., Sandesjö, H., Utlänningslagen med kommentarer, s. 191.

beroendeförhållande till sina föräldrar efter dennes flytt. Domstolen tog även hänsyn till hans ålder i beaktning gällande beroendeförhållandets styrka. Vi anser att domstolen bör ha tagit hänsyn till åldern i större utsträckning men på grund av att beroendeförhållande redan ansågs vara brutet, vid ansökan, skulle en genomgående bedömning av subjektiva faktorer inte ge ett annorlunda utfall.

Gemensam problematik i ovannämnda rättsfall är att det särskilda beroendeförhållandet brutits när anknytningspersonen flyttat till Sverige. I det förstnämnda fallet bröts det särskilda beroendeförhållandet på grund av att barnen var över 18 år och därmed vuxna. I det andra fallet bröts det särskilda beroendeförhållandet på grund av att anknytningspersonens flytt var planerad av föräldrarna.

Två rättsfall som var synnerligen lika varandra var MIG 2009:29 och MIG 2016:13. Det som skiljde fallen åt var att i det senare nämnda rättsfallet inte fanns några släktingar kvar i hemlandet vilket ledde till att klaganden beviljades uppehållstillstånd, till skillnad från klagande i förstnämnda rättsfall som fick avslag på sin ansökan. Domstolen framhöll att bland annat släktskap ska beaktas i bedömningen. Hänsyn skulle enligt domstolen även tas till klagandens civilstånd. Den klagande i MIG 2009:29 var ogift och bodde hemma hos släktingar, detta var inte ovanligt i dennes hemland enligt MÖD. Vi menar att domstolens bedömning i och för sig kan anses skälig dock anser vi inte att ett beaktande av släktskap bör vara av den betydelsen att det ensamt kan leda till ett avslag.

MÖD framhöll i flera rättsfall⁵² att i en bedömning huruvida det förelegat synnerliga skäl att beviljas uppehållstillstånd tas klagandens sociala, säkerhetsmässiga eller humanitära situation i hemlandet i beaktning. I dessa fall ansåg domstolen att det visserligen förelåg ömmande omständigheter men inte udda och uppehållstillstånd beviljades därmed inte. I fallen påpekas att äldre människor som är i behov av omvårdnad på grund av ålder inte är en udda omständighet. Traumatiska händelser som påverkat personen psykiskt var inte heller av den karaktär att det kunde anses som en udda omständighet. Dessa rättsfall påvisar att det i stor utsträckning är lättare att uppfylla ömmande än udda omständigheter. Vi samtycker med MÖD:s bedömning gällande synnerliga skäl att beviljas uppehållstillstånd eftersom det endast ansågs ha förelegat ömmande omständigheter i dessa rättsfall.

Vi instämmer även med MÖD i deras bedömning i MIG 2009:26. I det rättsfallet betonades klagandens ålder, dennes begränsning av försörjning och boende samt att dennes situation kunde anses som särskilt utsatt. Domstolen påpekade att de individuella omständigheterna som förelåg inte var tillräckliga för att synnerliga skäl skulle anses föreligga, vid en helhetsbedömning kunde omständigheterna emellertid utgöra både ömmande och udda omständigheter.

Uppehållstillstånd på grund av anknytning till make/-a är en rättighet i och med att den grundar sig i familjeåterföreningsdirektivet.⁵³ Ett rättsfall som belyser att det inte är något direkt krav på att makarna ska ha haft hushållsgemenskap är MIG 2013:14. MÖD tog i detta rättsfall hänsyn till makarnas avsikt att bo tillsammans i Sverige. Ett par som kan styrka att de har för avsikt att bo tillsammans vid en genomförd återförening eller, som i detta fall, vill bo tillsammans inom en snar framtid kan erhålla uppehållstillstånd. Detta rättsfall påvisar således betydelsen av avsikten. I jämförelse med målen Alizade och Luong, där det inte ansågs föreligga hushållsgemenskap mellan makarna, avslag domstolen ansökningarna utan att göra någon vidare bedömning. Vi anser med de rättsfall att MÖD:s bedömning i MIG 2013:14 kan ses som oskälig. Utfallet blev dock tidsbegränsat uppehållstillstånd för den klagande i MIG 2013:14 eftersom det inte förelegat hushållsgemenskap vilket vi anser var ett rimligt utfall.

Två rättsfall som till viss del var lika var MIG 2014:16 och MIG 2016:6, dessa fick dock olika utfall. I båda fallen diskuterades bevislätnadsregeln och det som skiljde fallen åt var att

⁵² MIG 2007:18, MIG 2009:23 och MIG 2009:29.

⁵³ Prop. 2015/16:174, s. 35.

i det förstnämnda fallet ansågs hushållsgemenskap förelegat, även om det inte var i samband med flytten till Sverige, vilken ledde till att maken i MIG 2014:16 inte behövde styrka sin identitet. Vi instämmer med MÖD:s bedömning gällande varför det i ena fallet beviljades uppehållstillstånd medan i det andra inte gjorde det. Sökanden som kommer från länder utan fungerande myndigheter, där en persons identitet inte kan styrkas, krävs det att makarna ska ha haft hushållsgemenskap för att kunna erhålla uppehållstillstånd. Hushållsgemenskap behöver dock inte ha förelegat vid ena makens flytt till Sverige. Problematiken med detta är således att personer från länder utan fungerande myndigheter måste ha bott med sin make/-a för att kunna erhålla uppehållstillstånd enligt denna grund. De personer som kommer från länder med icke fungerande myndigheter kan inte tillämpas det undantag som exempelvis framhölls i MIG 2013:14 där hushållsgemenskapen inte krävdes utan det räckte med en visad avsikt att leva tillsammans. Vi anser att domstolen genomfört en skälig bedömning med hänsyn till rekvisiten styrkt identitet och hushållsgemenskap. Vi har förståelse för att det inte räcker med att makarna kan visa sin avsikt att leva tillsammans för att beviljas uppehållstillstånd om det varken förelegat hushållsgemenskap eller identiteten inte kan styrkas.

4.2.2 Domstolens bedömning efter begränsningslagen

I Gonzalez-målet kunde klaganden inte anses tillhöra sin morbrors kärnfamilj i och med att en lagenlig adoption inte skett, detta anser vi är en skälig bedömning av 5 kap. 3 § UtIL. Det vi ifrågasätter är domstolens prövning kring Gonzalez beroendeförhållande till sin morbror. Morbrorn var Gonzalez närmaste familjemedlem som kunde erbjuda henne en säker framtid, då uppstår frågan om en utvisning rymmer inom barnets bästa när hon återvänder till sin far som påstått har alkoholproblem. I 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) regleras den så kallade officialprincipen som innebär att en förvaltningsdomstol har i uppgift att utreda ett mål så mycket som dess beskaffenhet kräver, detta för att kunna ta ett korrekt beslut. Gonzalez är en sjuårig flicka som övergavs av sina föräldrar, vilket domstolen hade vetskap om. Vi anser därmed att en djupare utredning borde ha gjorts genom att kontakta internationella myndigheter i och med att Gonzalez endast är ett barn. Det faktum att hon har en far i hemlandet anser vi inte är skäl nog att utvisa henne.

Officialprincipen är visserligen en huvudprincip och förvaltningsdomstolens uppgift är att bedriva en utredning och säkerhetsställa rättssäkerheten. Utredningsskyldigheten är dock inte uttömmande från domstolens sida utan den delas även upp mellan parterna som erläggs ansvar för att framställa bevisning. Migrationsmål är tvåpartsmål vilket leder till att migrationsdomstolarna kan genomföra processen kontradiktoriskt. Det innebär att parterna får möjlighet att argumentera för sin bevisning och sin sak, vilket leder till att möjligheterna att frångå officialprincipen är som störst i bland annat migrationsmål.⁵⁴ Med hänsyn till det nyssnämnda krävdes det mer än ett påstående från Gonzalez sida för att kunna styrka att hennes far inte var kapabel att ta hand om henne.

En anmärkningsvärd bedömning uppstod i Gholami-målet då MiD knappt genomförde en utredning kring Gholamis förhållande till brodern utan avlog överklagandet med att de hade en "vanlig" syskonrelation. Gholami hade inte någon annan närstående än hans bröder i Sverige och ännu mindre kontakt med andra än med anknytningspersonen. Domskålet var att ett särskilt beroendeförhållande inte förelåg men vad innebär det att beroendeförhållandet ska vara särskilt? Enligt förarbeten innebär det sådana omständigheter som "*gör det svårt för släktingar att leva åtskilda*".⁵⁵ Vi finner däremot inte att domstolarna anger vad som ska klassificeras som svårt. Unga vuxna kan exempelvis ha svårt att klara sig själva om det under

⁵⁴ Lavin, R., Civilprocessen och förvaltningsprocessen – en jämförelse, JT, 1989/90, s. 77.

⁵⁵ Prop. 1996/97:25, s. 113.

hela sitt liv levt tillsammans med sin familj, vuxna med sjukdomar kan ha svårt att klara sig själva om det offentliga systemet inte kan bistå och barn kan få en svår uppväxt i en otrygg miljö. Vi är medvetna om att en allmän och konkret definition inte kan konstateras av domstolarna i och med målens olika sakförhållanden men vi anser att liknande fall bör få samma utfall för att skapa en praxis kring rekvisitet "svårt".

I Alizade-målet utförde domstolen, liksom i ovannämnt fall, en kort utredning av det som åberopades av klaganden i besväret. I detta fall var denna bedömning, enligt vår mening, rättfärdigad i och med att medlemsstaterna inte har en absolut skyldighet att tillgodose en familjeåterförening, detta diskuteras vidare i avsnitt 4.3. Alizade och anknytningspersonen han åberopade uppehållstillstånd till hade dessutom inte haft hushållsgemenskap. Detta kan även jämföras med Luong-målet där paret inte heller haft en bestående hushållsgemenskap och till följd av detta fick ett avslag av domstolen.

Vi instämmer med domstolens bedömning i Kravchenko-målet angående Ukrainas offentliga system, mer precist att den var av sådan karaktär att Kravchenko kunde erhålla hjälp. Vidare angav MiD att Kravchenko inte gjort sin anknytningsansökan lagenligt genom att lämna in den i hemlandet. I ett rättsligt ställningstagande från MigV diskuterar rättschefen kring uppehållstillstånd och anger att ett tillstånd kan vägras om en ansökan inte genomförts på det formella sättet. Det framkommer dock även av ställningstagandet att ett tillstånd inte får vägras om sökanden saknar möjligheten att besöka en utlandsmyndighet. Om anknytningsgrunder föreligger ska ett beviljande vara aktuellt.⁵⁶ I Kravchenkos fall förelåg det däremot inget hinder för honom att återvända till Ukraina men bedömningen kunde möjligen ha blivit annorlunda om han hade sitt ursprung i en av städerna där en inre väpnad konflikt, i dagsläget, försiggår.⁵⁷ Vi anser däremot att ett beroendeförhållande till viss del förelåg i och med att hans syster var hans goda man. Systemen betalade bland annat för Kravchenkos hyra och enligt vår mening är det en betydande faktor i Kravchenkos liv. Beroendeförhållandet var förvisso inte tillräckligt eftersom ett hushållsgemenskap inte förelegat och för att landets myndigheter fanns tillgängliga men vi vill ännu en gång poängtera den skiftande bedömningen som sker kring rekvisitet 'beroendeförhållande'. Bedömningen kunde ha genomförts annorlunda om Kravchenko hade sitt ursprung i ett utvecklingsland, då hade domstolen inte kunnat förlita sig på hemlandets myndigheter på samma sätt. I sin helhet anser vi att ett korrekt beslut gjordes av MiD, dock består frågetecknen kring "särskilt beroendeförhållande".

I Husein-målet nekades klaganden ett uppehållstillstånd eftersom det endast förelåg ett "vanligt" familjeband mellan henne och anknytningspersonen. I detta fall åberopade Husein att hon hade svårt att leva utan anknytningspersonen på grund av sin sjukdom, trots beviljades hon inte uppehållstillstånd. Detta kan jämföras med Kravchenko-målet där domstolen hänvisade till hemlandets myndigheter. Husein kom ursprungligen från Syrien och utifrån den rådande situationen i landet har sjukvården i stort sett kollapsat. Den sjukvård som kvarstår är endast för ett fåtal.⁵⁸ MiD angav att det var ostridigt att beroendeförhållande och ett hushållsgemenskap förelegat men ansåg att det endast var familjebandet som knöt an klaganden och anknytningspersonen. Bedömningen gick vidare till att fastställa om det förelåg synnerliga skäl till ett beviljande och bedömde endast dotterns behov. Vi finner att en bedömning kring Huseins hälsotillstånd bör ha genomförts i förhållande till vad hemlandets offentliga system kunde erbjuda. Kravchenko hade till skillnad från Husein inte ett beroendeförhållande till sin syster då han kunde vända sig till offentliga systemet. Hade en

⁵⁶ Lifos, SR 04/17 Rättsligt ställningstagande angående betydelsen av att sökanden inte kan besöka en utlandsmyndighet vid uppehållstillstånd på grund av anknytning, s. 2-3.

⁵⁷ Lifos, SR 09/16 Rättslig kommentar angående situationen i Ukraina, s. 3.

⁵⁸ LIFOS, SR 40/15 Rättsligt ställningstagande angående prövningen av ansökningar från personer som åberopar att de kommer från Syrien, s. 5.

liknande bedömning gjorts för Husein hade utfallet kunnat bli att hon således var beroende av sin dotter som hon levte med fram tills dottern flyttade ifrån henne.

Ytterligare faktorer som kan vägas in i bedömningen om särskilt beroendeförhållande är sökandes ålder och civilstånd.⁵⁹ Detta kan hänföras till Khatab-målet där en 19-årig kvinna nekades uppehållstillstånd till följd av att hon försörjde sig på bistånd i hemlandet. Det vi anser är anmärkningsvärt i målet var att hon är en relativt nybliven vuxen och att hon hade haft både hushålls- och familjegemenskap med anknytningspersonen som var hennes far, samt att övriga familjemedlemmar beviljats uppehållstillstånd. Skillnaden mellan Khatab-målet och MIG 2016:13 var att i det senare nämnda målet gjorde familjen en gemensam ansökan där det vuxna barnet var inkluderat, medan Khatab gjorde en ansökan självständigt.

I MIG 2016:13 konstaterade domstolen att det var oskäligt att inte bevilja vuxna barnet uppehållstillstånd då det skulle orsaka en splittring i familjeenheten. Enligt vår mening bör en liknande bedömning gjorts i Khatab-målet. Khatab tillhörde inte kärnfamiljen enligt lag, däremot var kraven för hushållsgemenskap uppfyllda. Det som kan ifrågasättas i detta mål är huruvida hennes försörjning via bistånd borde ha varit en bidragande faktor till ett avslag. Visserligen var inkomsten tillräcklig för hennes överlevnad dock anser vi att en vidare utredning bör ha gjorts vad gäller ansökan om det biståndet. Det vill säga att en utredning borde ha gjorts huruvida Khatab hade ansökt om detta bistånd utifall hennes familj hade levt kvar i hemlandet med henne. Vi anser att det är av betydelse att hon inte har bildat egen familj. Hon hade under hela sitt liv levt med sin familj och det faktum att hon inte var ekonomiskt beroende av sin far, var enligt oss, inte en tillräcklig anledning för ett avslag. Vi anser att hon var socialt beroende av honom till följd av kulturella förhållanden i hemlandet.

I övriga mål håller vi med domstolens bedömning. I både Cayabyab- och Pallones-målet åberopades sådana omständigheter som inte var tillräckliga för ett uppehållstillstånd. Bland annat objektiva omständigheter i Filippinerna som Pallones ansåg var ett hinder för hans återvändande till hemlandet. Detta är inte tillräckligt för ett beviljande utan Pallones måste känna en välgrundad fruktan för sitt liv, det innebär mer precist att han bör ha både objektiva och subjektiva grunder till att fly från hemlandet.⁶⁰ Pallones ansökan hade en karaktär av en asylansökan och hamnar därmed utanför denna analys. Cayabyab hade däremot en starkare anknytning till sin dotter och barnbarnen som var anknytningspersonerna i målet. Cayabyab hade däremot inte ett beroendeförhållande till dem vilket framgick relativt tydligt för domstolen i och med att han inte gjort en ansökan om anknytning förrän långt efter att anknytningspersonerna beviljades uppehållstillstånd.

4.2.3 Jämförelse

Ett tydligt mönster vi kunnat utläsa i vissa rättsfall är att överklagan har genomförts utan några tillräckliga grunder. Detta har bland annat handlat om ovissheten kring området hos klaganden. Vi anser dock att även moralen kan vara en påverkande faktor, mer precist att den enskilde anser att lagen inte ger honom eller henne rätten till något som "egentligen" är moraliskt rätt. Vi syftar på de fallen där föräldrar inte får återförenas med sina barn och vice versa, även fallen där klaganden utvisas och inte har en social trygghet att återgå till hemlandet, exempelvis Gonzalez-målet.

Den likheten vi har funnit är vikten av den frivilliga separationen. I rättsfallen både innan och efter begränsningslagen fokuserade migrationsdomstolarna på orsakerna bakom familjeseparationen. Ytterligare en likhet är bedömningarna kring möjliga återföreningar i hemländerna där existensen av övriga familjemedlemmar eller släktingar kan vara en omständighet för ett avslag. Anmärkningsvärt är liknande fall som inträffat innan och efter

⁵⁹ Prop. 2004/05: 170, s. 181.

⁶⁰ Stern, R., Hur bedöms ett skyddsbehov? Om gränsdragning, konsekvens och förutsägbarhet i svensk asylpraxis, SvJT 2012, s. 294.

begränsningslagen och som fått olika utfall. Ett exempel på det är Khatab-målet och MIG 2016:13 som till stor utsträckning berörde liknande sakomständigheter. Den skillnad vi kunde utläsa var att Khatab skickade in en egen ansökan om uppehållstillstånd medan i MIG 2016:13 ansökte familjen tillsammans om uppehållstillstånd. Trots den knappa skillnaden fick fallen olika utfall. Ett annat exempel på liknande omständigheter men med olika utfall är Alizade-målet, Luong-målet och MIG 2013:14. I alla tre fall ansåg domstolen att hushållsgemenskap inte hade förelegat. Skillnaden var att i MIG 2013:14 framhöll domstolen att så länge klaganden kunde påvisa sin avsikt att sedan bo med anknytningspersonen behöver inte hushållsgemenskap ha förelegat. Avsikten var inte en faktor domstolen tog i beaktning varken i Alizade-målet eller i Luong-målet.

En skillnad vi uppfattade av domstolarnas bedömning var beaktandet av uttrycket "vanligt" familjeband vilket påpekades i målen Gholami, Husein och Pallones. Det är inget uttryck vi kunnat utläsa av rättsfallen innan begränsningslagen, vilket i sig inte utesluter att det används innan begränsningslagens ikraftträdande men det är inget vi anmärkt kring domstolens bedömning angående ett särskilt beroendeförhållande.

I en sammantagen bedömning anser vi att fallen efter begränsningslagens ikraftträdande inte är lika omfattande och djupgående som fallen innan vad gäller migrationsdomstolarnas prövning. Efter ikraftträdandet är prövningarna, bedömningarna och skälen angivna kortfattat och besluten ger en bild av att de till viss del sker slentrianmässigt. Detta bidrar till en bristfällig vägledning, som är en av domstolarnas huvudsakliga uppgift, och praxis förlorar således en del av sitt värde.

4.3 Har begränsningslagen hämmat familjeåterföreningen som kan bli aktuell enligt art. 8 EKMR?

I de fall som har beaktats efter begränsningslagens ikraftträdande har endast avslag dömts ut av MiD, därmed uppstår frågan om allmänintresset har tagits tillvara i så stor utsträckning att intresset uppnåtts på bekostnad av enskilda sökanden. I ett rättsligt ställningstagande från MigV har rättschefen framfört hur bedömningar kring familjeliv enligt art. 8 EKMR ska genomföras. Utifrån st. 1 i nyssnämnda artikel görs en utredning angående om ett familjeliv föreligger och om svaret blir jakande men ett avslag ändå blir aktuellt beaktas sökandens rätt till respekt för familjeliv. Vidare i utredningen krävs det, enligt st. 2 i artikeln, att en legalitets- och proportionalitetsbedömning genomförs.⁶¹ I de rättsfall som nämnts i avsnitt 3.1 har den nyssnämnda bedömningen gjorts och detta ska vi härmed jämföra med de fallen som uppkommit efter begränsningslagens ikraftträdande.

I Ahmut mot Nederländerna angav Europadomstolen att en medlemsstat inte är skyldig att bevilja en familjeåterförening utan endast skyldig att genomföra en prövning. En viktig omständighet som lyftes upp i ovannämnda mål var att separationen mellan fadern och sonen skett frivilligt. Detta kan jämföras med Husein-målet där barnen frivilligt flyttade till Sverige, detta anser vi är i enlighet med Europadomstolens bedömning. Det vill säga att en frivillig separation således leder till att beroendeförhållandet bryts och därmed föreligger ingen grund för ett uppehållstillstånd. Detta kan även hänföras till Cayabyab- och Pallones målet. Det förekom dock inte, som tidigare nämnt, en bedömning kring Huseins synnerliga skäl till uppehållstillstånd. MiD anger inte huruvida det är på grund av den frivilliga separationen eller för att hennes sjukdom inte är en tillräcklig grund för ett beviljande. Detta tycker vi är problematiskt för prejudikatbildningen och en mer omfattande motivering hade varit behövlig för framtida fall.

⁶¹ Lifos, RS 09/11 Rättschefens rättsliga ställningstagande angående bedömningar av rätten till familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen, s. 1.

Europadomstolen har konstaterat i fallen El Ghatet mot Schweiz, Sen mot Nederländerna och Rodrigues Da Silva mot Nederländerna att en kränkning skett mot art. 8 EKMR. I förstnämnda fall hade inte en genomgående bedömning gjorts av individens behov kontra allmänintresset, de schweiziska myndigheterna hade endast beaktat allmänintresset. Detta uttalande från Europadomstolen anser vi har en stark koppling till art. 10 i barnkonventionen som anger att en medlemsstat ska behandla ansökningar från barn eller deras föräldrar positivt. Medlemsstaterna ska garantera att ett beslut inte leder till negativa konsekvenser för de inblandade parterna, något som blev aktuellt för El Ghatet som enligt schweiziska myndigheter endast fick fullfölja en återförening med sitt barn genom att återvända till sitt hemland trots att han hade ett barn i Schweiz. En jämförelse till El Ghatet-målet kan göras med Gonzalez-målet där klagandes bästa inte beaktades till fullo, speciellt det faktum att hon var ett barn. Vi ifrågasätter bedömningen kring Gonzalez-målet och anser i förhållande till förstnämnda mål att individens behov bör ha betonats och iakttagits i större omfattning. Det som enligt oss behöver klargöras är hur viktigt det är med existensen av en förälder som inte kan ta hand om ett barn och när andra släktingar bör få överta rollen av vårdnadshavare. Gonzalez har enligt lagens mening, och utifrån Europadomstolens riktlinjer, inte nekats rätten till familjeliv i och med att hon fortfarande har sin far i hemlandet men vi anser att rätten till familjeliv även bör innefatta en social säkerhet. I och med att Gonzalez endast är ett barn behöver hon ett starkt skyddsnät och anhöriga som kan tillgodose hennes uppväxt.

I Sen mot Nederländerna fastslogs det att det var orimlig när klaganden nekades uppehållstillstånd till följd av att familjen uppmuntrades flytta tillbaka till hemlandet för att genomföra en återförening. Domslutet blev således att en kränkning skett mot art. 8 EKMR. Det nyssnämnda målet kan kopplas till Khatab-målet där en kvinna nekades en återförening med sin familj på grund av avsaknad av beroendeförhållande. Detta avslag innebar indirekt att en återförening inte var möjlig i Sverige utan detta fick familjen fullfölja i hemlandet. Visserligen förelåg andra påverkande faktorer i målet som ledde till utfallet men utifrån Sen-målet anser vi att Khatab nekades sin rätt till familjeliv, både för att hela hennes familj befann sig i Sverige och för att hon återvände till ett liv där hon var tvungen att förlita sig på en hjälporganisation kring hennes levnadsförhållanden. Ett beroendeförhållande till sin far kunde inte anses föreligga på grund av biståndet. Sen:s brist på beroendeskaper vilket är ett krav för att vuxna barn ska beviljas uppehållstillstånd⁶², ledde till avslaget. Enligt vår mening är hennes beroendeförhållande riktat till en organisation och eftersom hennes familj är flyktingar finns inte möjligheten för dem att genomföra en återförening i hemlandet. Vi anser ur ett de lege ferenda perspektiv att en närmare utredning bör genomföras kring individens möjligheter till att återförenas med sin familj för att på så sätt få en säkrare framtid både socialt och ekonomiskt. Detta eftersom Khatab exempelvis inte kunde klara sig utan bistånd och stod således inte på "egna fötter". Utifrån de lege lata har detta fall dömts i enlighet med europadomstolens praxis trots att delar av bedömningen kan ifrågasättas. Detta visar på att Sverige har anpassat sig till EU:s miniminivå angående den nationella migrationsrätten.⁶³ Det grundar vi på jämförelsen mellan Khatab-målet och MIG 2016:13 då omständigheterna i fallet var relativt lika men fick olika utfall.

Da Silva-målet handlade huruvida ett familjeförhållande förelåg efter en separation trots att modern inte hade vårdnaden över barnet. Europadomstolen konstaterade att familjeenheten fortfarande existerade och att ett avslag i hennes ansökan var en kränkning mot art. 8 EKMR. Detta mål kopplar vi till de nationella domstolarnas utredningar där de framför att "*vanliga*" familjeband föreligger, något som framfördes i Gholami-, Husein- och Pallones-målet. Vi

⁶² Lifos, RS 09/11 Rättschefens rättsliga ställningstagande angående bedömningar av rätten till familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen, s. 3.

⁶³ Lagrådet, Utdrag ur protokoll vid sammanträde, Tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, s. 3.

bedömer att Da Silva endast hade ett "vanligt" familjeband till sitt barn i och med att hon var modern men att inget starkare band förelåg då hon inte hade vårdnaden över henne. Vi instämmer med bedömningen i Pallones-målet då han inte varit beroende av sina barn i tio år. I Gholami-målet däremot hade en ofrivillig separation förelegat mellan klaganden och hans familj. Vi instämmer dock med MiD:s bedömning av att Gholami och anknytningspersonen endast hade ett familjeband som inte var tillräckligt för uppehållstillstånd. Husein-målet handlade däremot om en kvinna som hela sitt liv levt med sin dotter som hon var beroende av och som i detta fall var anknytningspersonen. Vi finner att ett starkare familjeband förelåg mellan Husein och anknytningspersonen i jämförelse med Da Silva-målet, även att det förelåg sådana omständigheter att Husein inte kunde förlita sig på det inhemska offentliga systemet. I förhållande till Da Silva-målet, och även Kravchenko-målet, finner vi att Husein bör ha beviljats ett uppehållstillstånd.

De som omfattas av familjeåterföreningsdirektivet är make/-a och ogifta barn under 18 år. De fall som blir gällande vid en bedömning huruvida de stridit mot familjeåterföreningsdirektivet är således målen Gonzalez eftersom det handlar om ett barn, Luong i och med att det gäller makar och Pallones då en av hans anknytningspersoner är ett minderårigt barn. Familjeåterföreningsdirektivet syftar till att efterfölja och respektera de principer som stadgas i art. 8 EKMR.

Gonzalez beviljas inte uppehållstillstånd på grund av att hon har sin far kvar i hemlandet som anses kunna ta hand om henne. Av familjeåterföreningsdirektivet framgår det att minderåriga barn eller adopterade barn som anknytningspersonen har vårdnaden över samt om barnet är i behov av dennes försörjning får resa till sina anhöriga i medlemsstaten. Problemet var att Gonzales omhändertogs av sin farbror som var bosatt i Sverige utan att en adoption hade genomförts han var således inte hennes legala vårdnadshavare. Vi anser därmed att målen inte kan anses strida mot familjeåterföreningsdirektivet.

I Luong-målet beviljades inte den klagande uppehållstillstånd på grund av att domstolen inte ansåg att deras äktenskap var tillräckligt. I familjeåterföreningsdirektivet anges inga krav på hur ett äktenskap ska ha genomförts för att räknas som legitimt, varken krav på hushållsgemenskap eller beroendeförhållande beskrivs i familjeåterföreningsdirektivet. I familjeåterföreningsdirektivet stadgas att om någon är gift med en person som är bosatt i Sverige har denne rätt att besöka sin make/-a. Luong-målet kan därför enligt oss anses strida mot familjeåterföreningsdirektivet i och med att det inte är ostridigt att makarna är gifta med varandra och bör då ha rättigheten, enligt direktivet, att få leva tillsammans. I Pallones-målet beviljades inte den klagande uppehållstillstånd eftersom familjebandet inte ansågs vara utöver det "vanliga". En definition av familjebandet är emellertid inte något som framförs av familjeåterföreningsdirektivet. Sverige har i karaktär av medlemsstat utrymme att tillskriva egna krav, i den utsträckning de inte strider mot EU-rätt, när direktiv omvandlas till svensk lagstiftning.⁶⁴ Detta leder till att domstolens avgörande är skäligt i målen Luong och Pallones eftersom det inte förelegat hushållsgemenskap eller särskilt beroendeförhållande, vilket Sverige har tillskrivit som krav i UtIL.

Rätten till familjeliv är inte absolut, däremot måste en restriktion mot detta vara rättfärdigad i varje individuellt fall.⁶⁵ Europadomstolen har föreskrivit i praxis att konventionen inte heller innebär en rätt för en utlänning att garanteras komma in i en medlemsstat eller få stanna där. Däremot ska invandringen styras och regleras i enlighet med konventionen och en utlänning som exkluderas från en medlemsstat, där denne har familjemedlemmar, kan leda till en situation som prövas under art. 8 EKMR.⁶⁶

⁶⁴ Bergström, C. F., Hettne, J., Introduktion till EU-rätten, s. 34.

⁶⁵ European Union Agency for Fundamental Rights, The impact on children of the proposal for a revised Dublin Regulation, 2016/0133, s. 24.

⁶⁶ Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien, 28 maj 1985, not 59.

Europadomstolen angav mer specifikt i målet Gül mot Schweiz att art. 8 EKMR inte ålägger en medlemsstat att bevilja ett uppehållstillstånd för att uppnå en familjeåterförening. Enligt nyssnämnda rättsfall ger art. 8 EKMR inte ett fullständigt stöd till en familjeåterförening, utan denna rättighet bedöms från fall till fall. Medlemsstaternas kompetens att göra en individuell bedömning framkommer bland annat av övriga mål från MiD där överklaganden avslås till följd av att ansökningar lämnats in efter ett för långt tidsspänn, att beroendeförhållanden inte föreligger eller att tillräckliga tillståndsgrunder inte förekommer för ett beviljande.

4.4 Finns det vissa grupper av anhöriga som specifikt påverkats av begränsningslagens ikraftträdelse?

De grupper som behandlas i uppsatsen är make/-a, respektive, personer utanför kärnfamiljen, föräldrar, mor- och farföräldrar, samt syskon. Vi har utifrån beaktande av utvalda rättsfall, som uppkommit efter begränsningslagens ikraftträdande, analyserat huruvida avslag eventuellt skulle kunna ha skett innan lagen trädde i kraft. En jämförelse kommer att ske mellan de rättsfall som avgjorts innan och efter lagens ikraftträdelse för att sedan bedöma om någon särskild grupp av anhöriga kan anses ha påverkats mer än andra.

Ett rättsfall vi anser kunde ha fått ett annat utfall innan begränsningslagen är det tidigare nämnda Khatab-målet. I målet hänvisar domstolen till det liknande fallet MIG 2016:13 och påpekar att vuxna barn ska ha fortsatt koppling till kärnfamiljen och ska i sin tur inte ha bildat en egen familj för att ett beroendeförhållande ska kunna anses föreligga. Skillnaden mellan Khatab-målet och MIG 2016:13 var att Khatab inte ansågs vara beroende av sin familj. Vår åsikt är att hon borde ha ansetts beroende av sin familj i och med att hon behövde bistånd för att kunna försörja sig själv. Vi anser därmed att om det genomförts en mer ingående bedömning kring beroendeförhållandet kunde utfallet blivit annorlunda.

Ett annat rättsfall vi anser möjligen skulle få ett annat utfall om det skett innan begränsningslagens ikraftträdande är Luong-målet. Detta mål kan jämföras med MIG 2013:14 då båda fallen handlar om makar som inte haft hushållsgemenskap. I MIG 2013:14 belyste dock domstolen betydandet av avsikten kring hushållsgemenskap i framtiden. Om domstolen ansåg att avsikten att bo tillsammans förelåg kunde klaganden beviljas uppehållstillstånd. Vi anser att det skulle kunna ha förelegat en avsikt i Luong-målet att makarna ville bo och leva tillsammans i och med att makarna haft regelbunden kontakt och Luong ville beviljas uppehållstillstånd för att få leva tillsammans med sin make. Vi menar att om domstolen hade genomfört en mer djupgående bedömning gällande avsikt skulle uppehållstillstånd möjligtvis kunnat beviljas.

Ett tredje exempel vi vill belysa är målen Pallones, Husein samt Gholami där domstolen nämner begreppet "*vanligt*" familjeband. Vi anser att det möjligen skulle kunna ha blivit ett annat utfall i dessa mål om domstolen utfört en mer grundlig granskning av begreppet beroendeförhållande för att endast konstatera att det förelegat "*vanligt*" familjeband. I MIG 2016:13 genomförde domstolen en vidare bedömning kring konsekvenserna av ett avslag för klaganden och gjorde därmed en mer ingående bedömning av beroendeförhållandet, som enligt oss saknas i målen Pallones, Husein och Gholami.

Sammanfattningsvis anser vi inte att det är någon specifik grupp av anhöriga har påverkats av begränsningslagen trädde i kraft. Detta eftersom en mindre ingående bedömning från domstolens sida leder till en påverkan på alla grupper.

5. Slutsats

Efter en genomförd jämförelse mellan rättsfall innan respektive efter begränsningslagens ikraftträdelse har vi kunnat utläsa huruvida det skett någon skillnad i domstolens bedömning gällande familjeåterförening. Vi anser att en skillnad i praxis föreligger vad gäller migrationsdomstolarnas bedömningar av överklagandena. Det som vi funnit vara den tydligaste skillnaden är hur domstolen utfört och framställt deras bedömningar. Innan begränsningslagen trädde i kraft är inte endast bedömningarna betydligt längre utan även mer ingående om vad olika begrepp innebär. Ett exempel där domstolen genomförde en mer djupgående bedömning kring begreppet beroendeförhållande var i MIG 2014:7 där domstolen framhöll att ett beroendeförhållande kan ha olika styrkor. Domstolen gick vidare i sin bedömning och påpekade att ju yngre ett barn är desto starkare beroendeförhållande bör denne anses ha till resterande familjemedlemmar. Ett annat exempel där domstolen gjorde en vidare bedömning gällande beroendeförhållandet var i MIG 2016:3. Domstolen framhöll att det vuxna barnet i familjen som var över 18 år inte borde lämnas kvar hemlandet, utan bör beviljas uppehållstillstånd tillsammans med sin familj trots att hon inte längre tillhör kärnfamiljen.

Rättsfallen som avgjorts efter begränsningslagens ikraftträdande är kortfattade och mindre djupgående. Ett tydligt exempel på detta är målen Pallones, Husein och Gholami där domstolen använde uttrycket "*vanligt*" familjeband utan att framföra en utförlig förklaring. Den skillnad vi ser är således att domstolen inte genomför någon tydlig och ingående bedömning efter begränsningslagens ikraftträdande, utan de framför beslut som domstolen inte förklarar vidare.

Det som ändock talar för att ingen större skillnad har skett gällande bedömningen innan respektive efter begränsningslagens ikraftträdelse är att bedömningen, både nu och då, är lagenlig. Domstolen genomför i dagsläget en bedömning med hänvisning till lagrum på samma sätt de gjorde innan lagens ikraftträdelse.. Domstolens knappa bedömning förekom dock även innan begränsningslagen och det framkom i exempelvis MIG 2009:26. Domstolen ansåg inte att det förelåg något särskilt beroendeförhållande trots att hushållsgemenskap förelegat och ansökningen skett i samband med att anknytningspersonen beviljats uppehållstillstånd. Domstolen genomförde inte någon djupare bedömning utan hänvisade till MigV som endast hade konstaterat detta utan någon förklarad grund. Efter en helhetsbedömning anser vi däremot att det inte är någon större skillnad mellan domstolarnas bedömningar.

Art. 8 EKMR är, som tidigare konstaterat, ett sätt för människor som erhållit uppehållstillstånd i Sverige att kunna återförenas med sin familj. Möjligheten till återförening prövas både mot landet där anknytningspersonen befinner sig och mot andra länder som den sökande har anknytning till. I art. 8.2 framkommer de omständigheter som en inskränkning får grundas på. Om en ansökan angående återförening avslås och beslutet innebär ett ingrepp mot respekten för familjelivet samt är oproportionerligt, eller om återföreningen hänvisas till ett annat land trots hinder som talar emot detta, har således en kränkning av art. 8 EKMR uppstått. Vi anser att bestämmelserna och de internationella målen kring anhöriginvandring efterföljs av de nationella migrationsdomstolarna. Det framkommer av art. 3.2 i familjeåterföreningsdirektivet att direktivet inte ska gälla om anknytningspersonen har beviljats ett uppehållstillstånd till följd av bland annat alternativa skyddsformer som grundar sig på internationella åtaganden. Direktivet gäller således inte för alternativt skyddsbehövande och genom begränsningslagen har den svenska regleringen anpassats till EU:s miniminivå. Detta innebär att regleringen kring anhöriginvandringen i förhållande till alternativt skyddsbehövande har blivit mer restriktiv, dock är regleringen anpassad till EU:s nivå och

därmed sker denna restriktion lagenligt. Anpassningen hindrar emellertid inte att en prövning av art. 8 EKMR ändå blir aktuell.

Vi uppmärksammade vid granskningen av ett specifikt rättsfall att utfallet hade kunnat bli annorlunda men vid en samlad bedömning anser vi att det framstår som tydligt att den svenska tillämpningen av migrationsrätten har anpassat sig till miniminivån. Den bristfälliga utredningen som sker i de enskilda fallen kan ur ett yttre perspektiv ge uppfattningen om att domstolarna inte respekterar individens rätt till familjeliv. Detta eftersom ett avslag kan innebära en stor motgång på det personliga planet för den enskilde och dennes familjeliv. Mer precist menar vi att moralen blir en aktuell faktor när människor nekats en återförening och beslutet kan framstå som felaktigt om bestämmelser inte tas i åtanke vid en yttre granskning. De vi vill anmärka är de nationella migrationsdomstolarnas brist på hänvisning till internationella rättskällor. En återkommande användning av exempelvis Europadomstolens praxis skulle leda till mer underbyggda domskäl och ge tydligare vägledning till underinstanserna. Den oinvidige skulle således få en mer djupgående anledning till varför han eller hon inte kan återförenas med sin familj.

Vi finner att det möjligen inte är någon specifik grupp som har påverkats, bland annat med tanke på att alla grupper har fått avslag i de rättsfall vi valt att behandla efter begränsningslagens ikraftträdande. Vårt intryck är att det däremot handlar om att domstolen inte gör lika djupgående bedömningar. Vi menar således att alla grupper kan anses ha påverkats av begränsningslagens ikraftträdande på grund av att domstolarna genomför mer bristfälliga bedömningar efter än vad som förekom innan lagens ikraftträdelse.

Avslutningsvis har det sedan införandet av familjeåterföreningsdirektivet förelegat en begränsning kring anhöriginvandring, den har dock inte som syfte att minska invandringen eller ge medlemsstaternas domstolar en möjlighet att genomföra en skönmässig bedömning. Begränsningslagens benämning i sig tyder på att limitationer följer av lagen och det är även vad lagen syftar till. Detta innebär att en mer restriktiv anhöriginvandring har blivit aktuell men anpassningen av den svenska regleringen, i förhållande till internationell rätt, har varit rättfärdigad och strider inte mot EKMR.

6. Avslutande reflektioner

Ett problem vi anser följer med begränsningslagen är att den är tillfällig. Vi anser att den praxis som uppstår under åren då lagen är gällande bidrar inte till någon vägledning efter 19 juli 2019. Detta eftersom lagen inte längre är gällande efter det utsatta slutdatumet och praxis för dessa år kan således bli obrukligt. Vi instämmer med Kammarrätten som framhöll i en lagrådsremiss att en lag som tillfälligt upphäver bestämmelser i en annan lag kan få negativa konsekvenser. Det är ett stort antal ansökningar som inkommer till MigV vilket kan bidra till lång handläggningstid. Detta kan i sin tur leda till att när målet avgörs är inte lagen längre gällande. Problematiken med detta är att MÖD riskerar att inte kunna skapa en vägledande praxis gällande begränsningslagen innan den upphör att gälla. Detta kan därmed leda till att migrationsdomstolarnas bedömning varierar runt om i landet när begränsningslagen tillämpas.⁶⁷ Vi finner det märkligt att domstolarna inte hänvisar till Europadomstolens rättsfall i större utsträckning och anser därmed att det är en relevant fråga som bör uppmärksammas och undersökas. Det skulle både kunna bidra till att harmoniseringen blev mer precis och en mer rättssäker bedömning.

Vi vill med denna uppsats bidra till en diskussion gällande anhöriginvandring och begränsningslagens fortsatta påverkan på migrationsrätten. Detta eftersom det inte har uppmärksamats i den utsträckning det behövs i förhållande till ämnets aktualitet. Vi önskar därmed att denna sammanställning uppmärksammar ämnet och på så vis debatteras vidare för en bredare kunskap och förståelse för den aktuella migrationsrätten. Vi har efter denna sammanställning inte ansett att begränsningslagen strider mot EKMR och en vidare diskussion skulle därmed vara relevant gällande huruvida lagen bör förlängas.

⁶⁷ Ju 2016/01307/L7, s. 1-2.

Källförteckning

Offentligt tryck

Direktiv

Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening.

Lagrådsuttalande

Utdrag ur protokoll vid sammanträde, Tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, 2016.

Propositioner

Prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv.

Prop. 2004/05:170 Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden.

Prop. 2005/06:72 Genomförande av EG-direktivet om rätt till familjeåterförening samt vissa frågor om handläggning och DNA-analys vid familjeåterförening.

Prop. 2015/16:174 Förslag om att tillfälligt begränsa möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.

Prop. 2016/17:17 Genomförande av det omarbetade asylprocedurdirektivet.

Remissyttrande

Ju 2016/01307/L7.

Statens offentliga utredningar

SOU 2005:15 Familjeåterförening och fri rörlighet för tredjelandsmedborgare.

Praxis

Europadomstolen

Nr. 9214/80, 9473/81 och 9474/81 Abdulaziz, Cabales, Balkandali mot Storbritannien, dom av den 28 maj 1985

Nr. 12313/86 Moustaquim mot Belgien, dom av den 18 februari 1991.

Nr. 13163/87 Vilvarajah och andra mot Storbritannien, dom av den 30 oktober 1991.

Nr. 21702/93	Ahmut mot Nederländerna, dom av den 28 november 1996.
Nr. 23218/94	Gül mot Schweiz, dom av den 19 februari 1996.
Nr. 25964/94	Ahmed mot Österrike, dom av den 17 december 1996.
Nr. 31465/96	Sen mot Nederländerna, dom av den 21 december 2001.
Nr. 50435/99	Rodrigues Da Silva and Hoogkamer mot Nederländerna, dom av den 31 januari 2006.
Nr. 56971/10	El Ghatet mot Schweiz, dom av den 8 november 2016.

Migrationsöverdomstolen

MIG 2007:18

MIG 2009:23

MIG 2009:26

MIG 2009:29

MIG 2012:1

MIG 2013:14

MIG 2014:7

MIG 2014:16

MIG 2015:21

MIG 2016:6

MIG 2016:13

Migrationsdomstolen

UM 9580-16

UM 9723-16

UM 9728-16

UM 11292-16

UM 12036-16

UM 14344-16

UM 886-17

UM 2301-17

UM 3758-17

Myndighetsuttalanden

Migrationsverkets rätts- och landsinformationssystem

Lifos, RS 09/11 Rättschefens rättsliga ställningstagande angående bedömningar av rätten till familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen, dok. nr. 24878, 2011.

Lifos, SR 40/15 Rättsligt ställningstagande angående prövningen av ansökningar från personer som åberopar att de kommer från Syrien, dok. nr. 36096, 2015.

Lifos, SR 09/16 Rättslig kommentar angående situationen i Ukraina, dok. nr. 36577, 2016.

Lifos, SR 04/17 Rättsligt ställningstagande angående betydelsen av att sökanden inte kan besöka en utlandsmyndighet vid uppehållstillstånd på grund av anknytning, dok. nr. 39014, 2017.

Litteratur

Böcker

Bergström, Carl Fredrik, Hettne, Jörgen, Introduktion till EU-rätten, upplaga 1, Studentlitteratur, Lund, 2014.

Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, upplaga 5, Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.

Hettne, Jörgen, Otken Eriksson, Ida, EU-rättslig metod - teori och genomslag i svensk rättstillämpning, upplaga 1, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005.

Lehrberg, Bert, Praktisk juridisk metod, upplaga 7, Iusté Aktiebolag, Uppsala, 2014.

Korling, Fredric, Zamboni, Mauro, Juridisk metodlära, upplaga 1:5, Studentlitteratur AB, Lund, 2013.

Peczenik, Aleksander, Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, upplaga 1, Fritze, Stockholm 1995.

Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare - ämne, material, metod och argumentation, upplaga 3, Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.

Strömberg, Håkan, Lundell, Bengt, Allmän förvaltningsrätt, upplaga 26, Liber, Stockholm 2015.

Wikrén, Gerhard, Sandesjö, Håkan, Utlänningslagen med kommentarer, upplaga 8, Norstedts Juridik, Stockholm, 2008.

Artiklar

Asp, Petter, Om rättsvetenskapen, Juridiska fakulteten skriftserie - Stockholms universitet, s. 1-6.

Hall, Monica, Billquist, Bengt, Från lagstiftningsarbetet, SvJT 2016, s. 713-733.

Lavin, Rune, Civilprocessen och förvaltningsprocessen – en jämförelse, JT 1989/90, s. 70-88.

Stern, Rebecca, Hur bedöms ett skyddsbehov? Om gränsdragning, konsekvens och förutsägbarhet i svensk asylpraxis, SvJT 2012, s. 282-299.

Internetkällor

Migrationsverket, Beviljade uppehållstillstånd 2015, <https://www.migrationsverket.se/download/18.7c00d8e6143101d166d1ab3/1485556214899/Beviljade+uppeh%C3%A5llstillst%C3%A5nd+och+registrerade+uppeh%C3%A5llsr%C3%A4tter+2015.pdf> , 2016, (hämtad 2017-04-19).

Migrationsverket, Beviljade uppehållstillstånd 2016, <https://www.migrationsverket.se/download/18.2d998ffc151ac387159ee19/1485556064263/Beviljade+uppeh%C3%A5llstillst%C3%A5nd+2016.pdf>, 2017, (hämtad 2017-04-19).

Regeringskansliet, Regeringen föreslår åtgärder för att skapa andrum i svenskt flyktingmottagande, <http://www.regeringen.se/artiklar/2015/11/regeringen-foreslar-atgarder-for-att-skapa-andrum-for-svenskt-flyktingmottagande/>, 2015, (hämtad 2017-04-19).

Regeringskansliet, Förslag om att tillfälligt begränsa möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, <http://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2016/04/forslag-om-att-tillfalligt-begransa-mojligheten-att-fa-uppehallstillstand-i-sverige>, 2016, (hämtad 2017-04-19).

Övrigt

Interinstitutional file

European Union Agency for Fundamental Rights, The impact on children of the proposal for a revised Dublin Regulation, 2016/0133, Wien, 23 november 2016.