



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johan Månsson

Skenäktenskap i teori och praktik

Ett undantag från rätten till familjeåterförening

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Josefin Gooch

Termin för examen: HT2013

Innehåll

SUMMARY	1
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Introduktion	7
1.2 Syfte	9
1.3 Frågeställningar	10
1.4 Metod och material	10
1.5 Mer om uppsatsens relevans samt relation till tidigare forskning	14
1.6 Övriga avgränsningar	16
1.7 Förtydligande definitioner	16
1.8 Disposition	17
2 GÄLLANDE SVENSK RÄTT	18
2.1 Inledning	18
2.2 Europakonventionen	18
2.2.1 Inledning	18
2.2.2 Principer angående familjeåterförening	18
2.2.3 Praxis angående skenäktenskap	19
2.3 EU:s skenäktenskapsresolution	20
2.4 EU:s direktiv om familjeåterförening för tredjelandsmedborgare	21
2.5 Svensk nationell rätt: lag och förarbeten	22
3 TEORETISKA UTGÅNGSPUNKTER FÖR ATT ANALYSERA RÄTTEN	24
3.1 Inledning	24
3.2 Giddens: den rena relationen	24
3.3 Jamieson: kritik av Giddens teorier samt teorier om universell intimitet	25
3.4 Beck och Beck-Gernsheim: äktenskap utan bindningar	26

3.5	Williams, Wray m.fl.: migrationsäktenskap	27
4	ANALYS AV GÄLLANDE RÄTT I TEORIN: LAGTEXT OCH SKENÄKTENSKAPSKRITERIER	29
4.1	Inledning	29
4.2	Lagtextens ordalydelse	29
4.2.1	Lagtextens ordalydelse i förhållande till skenäktenskapskriterierna	29
4.2.2	Lagtextens ordalydelse i förhållande till sociologiska teorier	30
4.3	Något om skenäktenskapskriteriernas värderingsfrihet	31
4.4	Analys av några skenäktenskapskriterier	32
4.4.1	”Hänsyn [...] till sedvänjor inom andra kulturer”	32
4.4.2	”Parterna lever inte tillsammans”; ”makarna har aldrig träffat varandra före äktenskapet”	33
4.4.3	”Parterna tar inte på ett sätt som är lämpligt det ansvar som följer av äktenskapet”	34
4.4.4	”Förhållandet har varat en tid [...] [och] parterna har träffats i viss utsträckning”	34
4.4.5	”Makarna misstar sig om varandras personuppgifter” m.m.; ”makarna talar inte ett språk som båda förstår”	35
4.4.6	”Ett penningbelopp har betalats för att äktenskapet skall ingås”	36
4.4.7	”Hänsyn [...] till om parterna har eller väntar barn tillsammans”	37
4.5	Sammanfattning	38
5	TILLÄMPAD RÄTT: PRAXIS FRÅN MIÖD SAMT PRESENTATION OCH ANALYS AV UNDERSÖKT UNDERRÄTTSPRAXIS	39
5.1	Inledning	39
5.2	Praxis från MIÖD	39
5.2.1	MIG 2007:19	39
5.2.2	MIG 2007:60	40
5.2.3	MIG 2009:25	42
5.3	Presentation av beslut och domar från Migrationsverket och migrationsdomstolen	43
5.3.1	Inledning	43
5.3.2	Något ytterligare om domarna och besluten	44
5.3.3	Tillämpningen av de listade skenäktenskapskriterierna	45
5.3.3.1	Kriteriet angående makarnas kunskap om varandra	45
5.3.3.2	Övriga kriterier som tillämpades två eller fler gånger	47
5.3.3.3	Övriga kriterier som tillämpades en gång	48
5.3.3.4	Kriterier som inte tillämpades någon gång	49
5.3.3.5	Hänsyn till kulturella sedvänjor; även något om hänsyn till personliga egenskaper m.m.	49
5.3.4	Tillämpade kriterier som inte finns i resolutionen eller förarbetena	51
5.3.4.1	Kriterier som utgör separata avslagsgrunder	51
5.3.4.2	Övriga kriterier som tillämpades två eller fler gånger	52
5.3.4.3	Övriga kriterier som tillämpades en gång	53
5.3.4.3.1	Anmärkningsvärt beteende och oklarheter angående framtida barn	53
5.3.4.3.2	Detalj-kunskaper om hemmet m.m.	54
5.3.4.3.3	Två fall där de sökande ansågs ha fuskat angående samstämmigheten i uppgifterna	55
5.3.4.3.4	Samtidiga relationer m.m.	56

5.3.4.3.5	Anknytningspersonen inte besökt den sökande	56
5.3.4.3.6	Äktenskap genom fullmakt och barn med annan kvinna	57
5.3.4.3.7	Makarna misstänktes vara släkt med ett annat par	57
5.3.4.3.8	Oklart hur tankarna på äktenskap uppkommit	58
5.4	Sammanfattning	58
6	SLUTSATSER	59
6.1	Inledning	59
6.2	Skenäktenskapsbedömningen i teorin	59
6.2.1	Inledning	59
6.2.2	Värderingar bakom de listade kriterierna	59
6.2.3	Vissa aspekter saknas i skenäktenskapskriterierna; något om kriteriernas intersubjektivitet	60
6.3	Skenäktenskapsbedömningen i praktiken	62
6.3.1	Inledning	62
6.3.2	Förhållandet lagtext – skenäktenskapskriterier	62
6.3.3	Kriterierna som tillämpades vid bedömningen	63
6.3.3.1	Allmänt om kriteriernas tillämpning	63
6.3.3.2	Värderingar bakom de nya kriterierna; även något om de nya kriteriernas intersubjektivitet	64
6.3.3.3	Hänsyn till kulturella sedvänjor, personliga egenskaper m.m.	65
6.3.4	Tesen om godtycklig bedömning	66
6.4	Alternativ till den nuvarande utformningen av skenäktenskapsbedömningen	67
6.4.1	Inledning	67
6.4.2	Prövning i enlighet med lagtextens ordalydelse	67
6.4.3	Skenäktenskapsbedömning med nuvarande kriterier, dock förtydligade och begränsade	68
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	71
	Tryckta källor	71
	Litteratur	71
	Elektroniska källor	73
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	75
	Den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna	75
	Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen)	75
	Migrationsöverdomstolen (MIÖD)	75
	Domar från Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen	75

Summary

Since the incorporation in Swedish law of the EU directive on family reunification, spouses have a right to family reunification. This right, however, is subject to limitations, *e.g.* for marriages which were contracted for the sole purpose of enabling the person concerned to obtain a residence permit (“marriages of convenience”). Criteria in aid of assessing which marriages are marriages of convenience can be found in an EU resolution on the subject as well as in Swedish *travaux préparatoires*, *e.g.*, the relationship must have endured a certain amount of time, and the spouses must be consistent about their respective personal details. The lists of criteria, however, are non-exhaustive. This may affect negatively the foreseeability of the decisions, to the disadvantage of the applicants. In one of the *travaux préparatoires*, the criteria are claimed to be objective.

This thesis has three main purposes, the first of which is to examine the Swedish law and its practice concerning marriages of convenience: What is the relation between the text of the statute and the criteria for assessing marriages of convenience? Are these criteria objective, meaning “free from values”? If they are not, what values can be assumed to have inspired them? The second main purpose is to examine the assessment of marriages in practice, that is, at the Swedish Migration Board (Migrationsverket) and the Migration Court in Malmö (migrationsdomstolen): What criteria are used in the assessment, as well of the criteria in the sources mentioned above as the criteria which are not mentioned in those sources (“new” criteria)? How are these criteria interpreted and used? Are there signs of arbitrary decisions, given the non-exhaustive character of the lists of criteria? If the “new” criteria are not free from values, what values could have inspired them? In analyzing the criteria, this thesis makes use of sociological theories on partner relationships, such as Anthony Giddens’s “pure relationship.” The third main purpose of the thesis is to examine alternative ways to model the assessment of suspected marriages of convenience.

The analysis of the law in practice shows that the text of the statute is interpreted in a way suited to its purpose as shown in the *travaux préparatoires*: the criteria for assessing marriages of convenience are given dominance over the wording of the statute. No criteria for assessing marriages of convenience could be objective, since the term “marriage of convenience” is a subjective judgment. One quality, however, of the criteria listed in the sources mentioned above, is that they mainly concern exterior aspects, not the “inner core” of the relationship (*e.g.*, values shared by the spouses).

The one criterion which was applied most often in the investigated decisions and judgments was the criterion demanding consistent information regarding personal information of the spouses. This criterion harmonizes well with certain sociological theories on partner relationships, but may

cause unfair treatment of certain categories of people. Many “new” criteria were used in the assessments. The values behind the new criteria applied by the Migration Court seem to harmonize better with the values behind the listed criteria and other grounds of rejection in family reunification, than do those new criteria applied solely by the Migration Board. There is no evidence in the material of this thesis that relevantly similar cases have been treated differently in the same instance. There are, however, a few examples of circumstances being awarded significantly different weight by the Migration Board and the Migration Court.

Two alternative ways to design the assessment of marriages of convenience are proposed in this thesis: interpretation of the law in accordance with its wording, or interpretation of the law with the aid of somewhat modified criteria for the assessment of marriages of convenience. The latter alternative is found to have more advantages than the former.

Sammanfattning

Sedan EU-direktivet om rätt till familjeåterförening införlivades i svensk rätt har makar rätt till familjeåterförening i Sverige. Denna rättighet är dock inte absolut, utan bortfaller om äktenskapet med lagtextens ord ingåtts uteslutande för att den ena maken ska få rätt till uppehållstillstånd (s.k. skenäktenskap). Till stöd för bedömningen av vad som är ett skenäktenskap finns kriterier i en EU-resolution och i svenska propositioner, t.ex. att förhållandet ska ha varat en tid och att makarna förväntas ha kännedom om varandras personliga förhållanden. Det finns dock ingen uttömmande lista över de kriterier som får användas vid bedömningen, vilket kan antas inverka menligt på förutsebarheten till den enskildes nackdel. I en proposition anges att de kriterier som listas i källorna ovan är objektiva.

Uppsatsen har tre delsyften, varav det första är att undersöka gällande svensk rätt: Vilket är lagtextens förhållande till skenäktenskapskriterierna? Är kriterierna objektiva, i betydelsen värderingsfria? Om de inte är det, vilka värderingar kan då antas ligga bakom dem? Det andra delsyftet är att undersöka skenäktenskapsbedömningen i praktiken (vilket i denna uppsats främst innebär beslut och domar från Migrationsverket och migrationsdomstolen i Malmö): Vilka kriterier används vid bedömningen, såväl av de kriterier som finns listade i ovan nämnda källor som de som inte återfinns där ("nya" kriterier)? Hur används kriterierna? Leder den icke-uttömmande listan över kriterier till godtycklig bedömning? Om de nya kriterierna inte är värderingsfria, vilka värderingar kan antas ligga bakom dem? Analysen av värderingarna sker till viss del med hjälp av sociologiska teorier om parförhållanden, t.ex. Anthony Giddens "rena relation". Uppsatsens tredje delsyfte är att undersöka alternativ till skenäktenskapsreglernas nuvarande utformning.

En analys av gällande rätt angående skenäktenskap ger vid handen att lagtexten tolkas subjektivteleologiskt: skenäktenskapskriterierna ges i praktiken företräde framför lagtextens ordalydelse. Inga kriterier för att bedöma skenäktenskap, varken de som finns listade eller de som författas vid tillämpningen, kan vara fria från värderingar, eftersom begreppet "skenäktenskap" bygger på värderingar. De listade skenäktenskapskriterierna har dock den egenskapen att de i stort behandlar relationens yttre egenskaper och inte den "inre kärnan" (t.ex. gemensamma värderingar mellan makarna).

Det kriterium som tillämpades mest i det undersökta materialet var det som anger att makarna ska lämna samstämmiga uppgifter om varandras personliga förhållanden m.m. Detta kriterium stämmer ihop med vissa sociologiska teorier om parrelationer, men det riskerar att missgynna vissa grupper av personer. Även många nya, icke-listade kriterier användes vid bedömningen. Värderingarna bakom de nya kriterier som tillämpades av migrationsdomstolen tycks i allmänhet ha mer gemensamt med

värderingarna bakom de listade kriterierna och de övriga avslagsgrunderna inom familjeåterförening, än de nya kriterier som tillämpades endast av Migrationsverket. I det undersökta materialet finns det inga exempel som tydligt visar att relevant lika fall behandlats olika i samma instans. Dock finns det några exempel på att en och samma omständighet tillmätts helt olika betydelse av Migrationsverket och migrationsdomstolen.

I uppsatsen föreslås två alternativ till den nuvarande ordningen: lagtolkning i enlighet med lagens ordalydelse eller lagtolkning med hjälp av något ändrade skenäktenskapskriterier. Det senare alternativet bedöms ha flest fördelar.

Förord

Jag fick uppslaget till uppsatsen när jag tjänstgjorde som sommarnotarie vid Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen. Tack till min handledare samt till vänner och familj för stöd och vägledning.

Malmö den 8 januari 2014

Förkortningar

EU	Europeiska unionen
Europakonventionen	den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
familjeåterföreningsdirektivet	rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening
kommissionen	den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna
lagen om EKMR	lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
MIÖD	Migrationsöverdomstolen
prop.	proposition
skenäktenskapsresolutionen	rådets resolution av den 4 december 1997 om de åtgärder som bör vidtas för att bekämpa skenäktenskap (97/C 382/01)
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UtlL	utlänningslag (2005:716)
ÄktB	äktenskapsbalk (1987:230)

1 Inledning

1.1 Introduktion

Rätten till familjeliv är en mänsklig rättighet och som sådan uttryckt i artikel åtta i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).¹ Artikeln har i fall som gäller familjeåterförening för makar uttolkats så i praxis, att statens skyldigheter enligt artikeln inte kan sträckas så långt att staten generellt sett måste respektera utländska medborgares val att bosätta sig i landet för att leva med sin make/maka. Makarnas val måste endast respekteras, som det får förstås, om det finns stora hinder för dem att leva tillsammans i den stat där den andra maken befinner sig.² För att ha rätt till skydd för sitt familjeliv krävs dock först och främst att man har ett familjeliv i konventionens bemärkelse. Makar som lever i skenäktenskap, det vill säga äktenskap som ingåtts för att den ena maken ska få rätt att uppehålla sig i en konventionsstat, har inte ett sådant familjeliv och därmed inte rätt till skydd enligt konventionen.³

EU-direktivet om familjeåterförening går längre än Europakonventionen i fråga om familjeåterförening. Makar som är tredjelandsmedborgare men bosatta i olika länder, den ena i ett EU-land och den andra i ett tredje land, ges rätt att återförenas i EU.⁴ EU-direktivet uppställer dock delvis samma krav som har tolkats in i Europakonventionen: medlemsstaterna får avslå en begäran om uppehållstillstånd om det är fastställt att äktenskapet i fråga är ett skenäktenskap, det vill säga att det har ”ingåtts [...] uteslutande för att ge den berörda personen möjlighet att resa in och vistas i en medlemsstat”.⁵

Frågan hur man avgör vad som är ett skenäktenskap som inte är kvalificerat att utgöra familjeliv i Europakonventionens bemärkelse behandlas mycket kortfattat i den rättspraxis där konventionen uttolkas.⁶ Inte heller EU-direktivet behandlar detta särskilt ingående, men inom EU-rätten finns en icke-bindande resolution med syfte att bekämpa skenäktenskap.⁷ Denna resolution innehåller en lista på faktorer som ”kan tala för att ett äktenskap är ett skenäktenskap”, till exempel att ”[m]akarna misstar sig om varandras personuppgifter”.⁸ EU-domstolen, som är den rättsliga instans vilken

¹ Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), art. 8.

² Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien (den 28 maj 1995), p. 68.

³ Yavuz mot Österrike (den 16 januari 1996).

⁴ Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (familjeåterföreningsdirektivet), art. 1 och 4.1 a).

⁵ Familjeåterföreningsdirektivet, artikel 16.2 b).

⁶ Se avsnitt 2.2.3.

⁷ Rådets resolution av den 4 december 1997 om de åtgärder som bör vidtas för att bekämpa skenäktenskap (97/C 382/01) (skenäktenskapsresolutionen), ingress; jfr familjeåterföreningsdirektivet, art. 16.2 b).

⁸ Skenäktenskapsresolutionen, art. 2.

auktoritativt kan uttolka familjeåterföreningsdirektivet, har inte uttalat sig om hur man bedömer vad som är ett skenäktenskap.⁹

Sedan familjeåterföreningsdirektivet införlivades i svensk rätt ska uppehållstillstånd ges till en utlänning som är make till någon vilken är bosatt eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, oavsett medborgarskap hos anknytningspersonen och den sökande.¹⁰ Dock får uppehållstillstånd, i enlighet med EU-direktivet, vägras bland annat i de fall där äktenskapet har ingåtts ”uteslutande i syfte att ge utlänningen rätt till uppehållstillstånd”.¹¹ Lagtexten tycks mig här vara ganska klar och verkar ge ett mycket litet utrymme för att på denna grund neka personer uppehållstillstånd, men lagen verkar i hög grad tolkas med hjälp av kriterier för skenäktenskap i EU-resolutionen och svenska propositioner.¹² Ett avslagsbeslut får inte, enligt propositionen *Uppehållstillstånd på grund av anknytning*, ”grundas på någon form av subjektivt tyckande om att det inte rör sig om ett seriöst förhållande”.¹³ Dock finns det ”objektiva grunder som kan användas som stöd för bedömningen”¹⁴ i ovan nämnda resolution och förarbeten.¹⁵ Dessa används flitigt i praxis.¹⁶ Ordet ”objektiv” har mig veterligen två olika betydelser: värderingsfri och intersubjektiv, vilket även framgår av frågeställningarna i avsnitt 1.3. Gemensamt för de källor där dessa så kallade skenäktenskapskriterier för svensk rätt återfinns är att de inte är uttömmande. Skenäktenskapsresolutionen anger att ”[b]land annat [min kursivering] följande omständigheter kan tala för att ett äktenskap är ett skenäktenskap”¹⁷ och en senare svensk proposition anger att den fördjupade utredning som bör göras när skenäktenskap misstänks ska ”omfatta t.ex. [min kursivering] förhållandets uppkomst och parternas kännedom om varandra”.¹⁸ Det faktum att det inte finns någon uttömmande lista över vilka faktorer som är relevanta vid bedömningen av vilka äktenskap – och därmed vilka personer – som kvalificerar sig för rätt till familjeåterförening riskerar att göra tillämpningen godtycklig och svår att förutse, något som också indikeras genom tidigare forskning.¹⁹ Skenäktenskapsbedömningen är dock inte den enda juridiska bedömningen

⁹ *EUR-Lex*, <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=286408:cs&lang=sv&list=649523:cs,286408:cs,&pos=2&page=1&nbl=2&pgs=10&hwords=> (hämtad den 21 november 2013). Av webbsidan framgår

att inga rättsfall från EU-domstolen berört art. 16 i direktivet, där avslagsgrunden skenäktenskap tas upp.

¹⁰ 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen (2005:716) (UtlL); prop. 2005/06:72 *Genomförande av EG-direktivet om rätt till familjeåterförening samt vissa frågor om handläggning och DNA-analys vid familjeåterförening*, s. 28 och 32.

¹¹ 5 kap 17 a § första stycket 2 UtlL; jfr familjeåterföreningsdirektivet, art. 16.2 b).

¹² Prop. 2005/06:72, s. 38-40; skenäktenskapsresolutionen, art. 2; jfr MIG 2009:25.

¹³ Prop. 1999/2000:43 *Uppehållstillstånd på grund av anknytning*, s. 38.

¹⁴ Prop. 1999/2000:43, s. 38.

¹⁵ Se prop. 1999/2000:43, s. 21 och 38.

¹⁶ Jfr bl.a. MIG 2007:19, 2007:60 och 2009:25, vilka refereras i avsnitt 5.2.

¹⁷ Skenäktenskapsresolutionen, art. 2.

¹⁸ Prop. 2005/06:72, s. 40.

¹⁹ Jfr Annika Rosén: *Är detta seriöst? En studie av anhöriginvandring till Sverige*, 2010, t.ex. s. 177-178, 218 och 248; jfr Aleksander Peczenik: *Juridikens teori och metod. En introduktion till allmän rättslära*, 1995, s. 12.

där faktorer kan tas in som den enskilde inte kunde veta var relevanta. Ett relativt närliggande exempel är lagstiftningen rörande utvisning pga. brott.²⁰ Det finns dock väsentliga skillnader som skiljer regelverket om skenäktenskap från det angående utvisning pga. brott. I det senare fallet är de faktorer som talar *mot utlännningen*, dvs. för utvisning någorlunda klart avgränsade (om än inte helt enkla att värdera): de handlar om de brott utlännningen har begått och kan antas begå i framtiden.²¹ De faktorer som talar *för utlännningen*, dvs. mot utvisning, är däremot inte särskilt klart avgränsade.²² I fallet med skenäktenskapsbedömning gäller det motsatta: Det som talar *för* den enskildes rätt till uppehållstillstånd är hans civilrättsligt giltiga äktenskap, till vilket inget kan läggas. Det som talar *emot* rätten till uppehållstillstånd, däremot, begränsas i stort sett endast av att det inte får utgöra ”subjektivt tyckande”.²³ Detta är enligt min mening olyckligt, eftersom i stort sett vad som helst kan användas som argument mot äktenskapets seriositet och den enskilde har svårt att veta vad som kan anföras mot hen. Mot denna bakgrund är det viktigt att undersöka *vilka* kriterier som faktiskt används och *hur* de används. Detta gäller såväl de listade kriterierna, som återfinns i EU-resolutionen och svenska förarbeten, som de nya kriterier vilka beslutsfattaren själv författar och tillämpar i det konkreta fallet.

1.2 Syfte

Uppsatsen kan sägas bestå av två delar, där den första avser att undersöka begreppet ”skenäktenskap” främst utifrån de skenäktenskapskriterier som finns i svenska förarbeten och den nämnda EU-resolutionen. Denna del berör alltså skenäktenskapets teori. Den andra delen, som berör skenäktenskap i praktiken, avser att undersöka tillämpningen av gällande rätt där dessa skenäktenskapskriterier ingår. I denna andra del undersöks också om det finns bättre sätt att utforma en skenäktenskapsprövning. Syftet kan delvis också formuleras utifrån ett människorättsligt perspektiv: att undersöka och analysera de argument som förs fram i teori och praktik som stöd för att makarna i ett äktenskap inte ska ha rätt till familjeåterförening. Min tes är, som antyds i avsnittet ovan, att de förhållandena att det inte finns någon uttömmande lista över relevanta kriterier samt att vissa av kriterierna är öppna till sin karaktär riskerar leda till att bedömningen av skenäktenskap blir godtycklig, så att lika fall behandlas olika.

Mot bakgrund av detta syfte har uppsatsen ett antal konkreta frågeställningar.

²⁰ 8 kap. 8 § och 11-12 §§ UtL.

²¹ 8 kap. 8 § UtL.

²² 8 kap. 11 § första stycket UtL. Här anges t.ex. utlännings levnadsomständigheter och familjeförhållanden.

²³ Prop. 1999/2000:43, s. 38.

1.3 Frågeställningar

1. **Angående gällande svensk rätt.**
 - Vad är gällande svensk rätt i fråga om skenäktenskapsbedömningar? (Här inkluderas lagtext och ”soft law” på nationell och europeisk nivå, svenska förarbeten samt svensk och europeisk rättspraxis och de skenäktenskapskriterier som finns i samtliga dessa källor.)
 - I vilken mån är de skenäktenskapskriterier som nämns i avsnitt 1.1 objektiva (såväl i betydelsen värderingsfria som i betydelsen intersubjektiva)? I vilken mån är kriterierna precisa?
 - I den mån kriterierna inte är värderingsfria, vilka värderingar kan antas ligga bakom dem?
2. **Angående tillämpningen av svensk rätt.**
 - Vilka kriterier används vid den faktiska bedömningen av misstänkta skenäktenskap och *hur* används dessa kriterier?
 - I de fall man vid bedömningen använder kriterier som inte finns i svenska förarbeten eller EU-resolutionen om skenäktenskap, hur utformas och tillämpas dessa nya kriterier?
 - I vilken mån är dessa nya kriterier objektiva (såväl i betydelsen värderingsfria som i betydelsen intersubjektiva)?
 - Om dessa nya kriterier inte är värderingsfria, vilka värderingar kan antas ligga bakom dem?
 - Hur stämmer tesen om godtycklig bedömning med det undersökta materialet?
3. **Angående alternativa sätt att utforma den svenska rätten.**
 - Vilka alternativ finns till nuvarande utformning av skenäktenskapsbedömningen?
 - Vilka fördelar och nackdelar har dessa alternativa utformningar?

Frågorna under (1) behandlas huvudsakligen i kapitel 2 och 4 samt i avsnitt 5.2. Frågorna under (2) behandlas huvudsakligen i avsnitt 5.3. I avsnitt 6.1 – 6.3 finns sammanfattningar och slutsatser rörande frågeställningarna under (1) och (2). Frågorna under (3) behandlas i avsnitt 6.4. I de frågeställningar som berör skenäktenskapskriteriernas objektivitet menas i första hand kriteriernas värderingsfrihet. Aspekter som har med kriteriernas intersubjektivitet behandlas i mindre utsträckning (detta i avsnitt 6.2.3 och 6.3.3.2).

1.4 Metod och material

I uppsatsen tillämpas *rättsvetenskaplig metod*, såsom den definieras av Claes Sandgren, professor i civilrätt: Rättsvetenskaplig metod inkluderar rättskällevärdet, som pekar ut de relevanta rättskällorna och deras hierarki, och i vidare bemärkelse även principer om t.ex. lagtolkning. Den

rättsvetenskapliga metoden inkluderar också (delar av) *juridisk metod*²⁴ vilket förutom rättskälleläran, enligt Sandgren, även inkluderar t.ex. ”tekniken att urskilja olika fakta som är relevanta”.²⁵ Den rättsvetenskapliga metoden kan också, enligt Sandgren, inkludera exempelvis ”[i]nsikter från andra vetenskaper – såsom rön och teorier från rättsekonomi, rättsfilosofi, rättspsykologi – vilka kan öka kunskapen om rätten”.²⁶ De insikter som ingår i denna uppsats är sociologiska teorier om parförhållanden, samt viss psykologisk forskning. Dessa presenteras nedan i detta avsnitt samt i kapitel 3.

I de delar av uppsatsen som söker beskriva gällande svensk rätt används svensk rättskällelära i vid bemärkelse,²⁷ vilket här innebär Europakonventionen och den praxis som är knuten till den, ett EU-direktiv, svensk lag med därtill hörande förarbeten, praxis från Migrationsöverdomstolen (MIÖD) samt ”soft law” i form av en EU-resolution.

De teorier om parrelationer som presenteras i kapitel 3 är av sociologisk karaktär och används i senare avsnitt (särskilt i kapitel 4) för att analysera och kritisera rätten. Juridiken är enligt Håkan Hydén, professor i rättssociologi, och Therese Hydén, kansliråd vid Utrikesdepartementet, ”inte uppbyggd på teorier om verkligheten och hur denna fungerar”, utan ”utgår istället från ett givet regelsystem och låter detta tjäna som utgångspunkt för hur samhället skall förstås”.²⁸ Hydén och Hydén anför vidare: ”Juridiken och samhällsvetenskapen representerar olika perspektiv på rätten.”²⁹ En av sociologins uppgifter är enligt *Nationalencyklopedin* att ”blottlägga, beskriva och förklara de typiska strukturer och den dynamik som utmärker olika former av social interaktion”,³⁰ t.ex. äktenskapet. De sociologiska teorierna möjliggör således en djupare analys av rätten än vad som annars skulle vara möjligt genom att de inför nya perspektiv på parförhållanden vilka kan bidra till att ifrågasätta de grunder som gällande rätt angående skenäktenskap vilar på. De teorier som här används är författade av Anthony Giddens, Lynn Jamieson, Ulrich Beck och Elisabeth Beck-Gernsheim samt Lucy Williams och Helena Wray. Dessa teorier valdes eftersom de tycktes mig ha störst relevans för den aktuella analysen: De två sistnämnda författarna skriver uttryckligen om s.k. migrationsäktenskap, dvs. äktenskap över nationsgränser. De fyra förstnämnda skriver visserligen om parrelationer i allmänhet, men är ändå relevanta för uppsatsen. Giddens teorier citeras flitigt i sammanhang där skenäktenskap analyseras³¹ men

²⁴ Claes Sandgren: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod och argumentation*, 2007, s. 36 och 39.

²⁵ Sandgren, s. 38.

²⁶ Sandgren, s. 39.

²⁷ Jfr Sandgren, s. 36.

²⁸ Håkan Hydén och Therese Hydén: *Rättsregler. En introduktion till juridiken*, 2011, s. 15.

²⁹ Hydén och Hydén, s. 15.

³⁰ *Sociologi*, Nationalencyklopedin, <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/lang/sociologi> (hämtad den 4 januari 2014).

³¹ T.ex. Saskia Bonjour och Betty de Hart: ”A Proper Wife, a Proper Marriage: Constructions of ‘Us’ and ‘Them’ in Dutch Family Migration Policy”. I: *European Journal*

hans teorier har mig veterligen inte använts på det sätt som presenteras i denna uppsats. Även Jamiesons teorier citeras i några verk som analyserar skenäktenskap.³² Jamiesons teorier är relevanta för denna uppsats eftersom de problematiserar Giddens teorier och ger därmed en fördjupad bild av nutida parrelationer. Beck och Beck-Gernsheims teorier befanns också ha viss relevans för analysen av skenäktenskapskriterierna. Även andra författare, t.ex. Eva Illouz, skriver om parrelationer och citeras i någon artikel angående skenäktenskap.³³ Dessa andra teorier har studerats översiktligt men inte ingår i denna uppsats eftersom de befanns inte vara relevanta för uppsatsens syfte. Även viss psykologisk forskning används i analysen av kriterierna.

I avsnitt 4.2.1 analyseras förhållandet mellan lagtexten och skenäktenskapskriterierna med hjälp av litteratur i allmän rättslära och allmän juridik. Litteraturen är skriven av tidigare nämnda Hydén och Hydén samt Bert Lehrberg, professor i civilrätt, och (den framlidne) professorn i allmän rättslära Aleksander Peczenik.

I avsnitt 4.3 analyseras bl.a. kriteriernas objektivitet, i betydelsen värderingsfrihet. Eftersom slutsatsen i det avsnittet är att kriterierna inte är värderingsfria utan bygger på värderingar är det relevant att undersöka *vilka* värderingar som ligger bakom kriterierna, såväl de som anges i den nämnda EU-resolutionen och svenska förarbeten som de som författas vid tillämpningen. En sådan undersökning motiveras med att det är viktigt att diskutera huruvida värderingarna som ligger till grund för kriterierna är godtagbara. Detta görs i avsnitt 4.4 och 5.3.4 i en form av diskursanalys i enlighet med vad som anges i det följande stycket.

Siegfried Jäger, professor i tyska, och Florentine Maier, forskningsassistent, skriver att det vi kallar kunskap är alla olika sorters innehåll i mänskligt medvetande, eller annorlunda uttryckt: det som människor använder för att tolka sin omgivning. Kunskapens giltighet beror därför på var de människor som har den befinner sig, såväl geografiskt som historiskt. En diskursanalys, menar Jäger och Maier, har bland annat som mål att identifiera den kunskap som finns i olika diskurser och kritisera den.³⁴ En diskurs kan enligt Link (citerad och översatt av Jäger och Maier), definieras som ”an institutionalized way of talking that regulates and reinforces action and thereby reinforces power.”³⁵ Det ”institutionaliserade sättet att tala” utgörs i denna uppsats av de kriterier som finns i olika rättskällor och används vid

of Women's Studies, 2013, s. 70; Helga Eggebø, ”A Real Marriage? Applying for Marriage Migration to Norway”. I: *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2013, s. 774; Lucy Williams: *Global Marriage. Cross-border Marriage Migration in Global Context*, 2010, s. 55.

³² Eggebø, s. 779; Williams, s. 58.

³³ Eva Illouz: ”The Lost Innocence of Love: Romance as a Postmodern Condition”. I: *Theory Culture & Society*, 1998, s. 161-186; Eggebø, s. 782.

³⁴ Siegfried Jäger och Florentine Maier: ”Theoretical and Methodological Aspects of Foucauldian Critical Discourse Analysis and Dispositive Analysis”. I: Ruth Wodak och Michael Meyer (red.): *Methods of Critical Discourse Analysis*, 2009, s. 34-35.

³⁵ Jäger och Maier, s. 35.

bedömningen av misstänkta skenäktenskap. En analys av kriterierna blir därför i förlängningen en analys av begreppet ”skenäktenskap” i svensk rätt. De verktyg som används för att så syn på den ”kunskap” som ligger till grund för dessa kriterier används bl.a. de sociologiska teorier som presenterats kort ovan i detta avsnitt. Analysen kan också motiveras enligt följande. En juridisk slutsats, t.ex. att ett äktenskap har ingåtts uteslutande för att den ena maken ska få rätt till uppehållstillstånd i Sverige,³⁶ kan enligt Aleksander Peczenik rättfärdigas ”inom det juridiska argumentationssystemet, förankrat i lagar, andra etablerade rättskällor [hit räknar jag skenäktenskapskriterierna] och hävdvunna argumentationsmetoder, eller [...] utanför detta system”.³⁷ Genom att ”argumentera från utgångspunkter som ligger utanför det juridiska argumentationssystemet” kan man enligt Peczenik ”ifrågasätta och kritisera eller stödja och motivera de antaganden från vilka juristerna utgår”.³⁸ Skenäktenskapskriterierna utgör enligt mig sådana antaganden som citatet syftar på, eftersom de återfinns i etablerade rättskällor. De ”utgångspunkter [...] utanför det juridiska argumentationssystemet”³⁹ som här används är bl.a. de sociologiska teorier som presenteras i kapitel 3 och som introducerats i korthet i ett annat stycke i detta avsnitt. Värderingarna bakom de listade kriterierna, dvs. de som återfinns i skenäktenskapsresolutionen och svenska förarbeten, jämförs med dessa sociologiska teorier och analyseras även utifrån andra perspektiv, t.ex. genom jämförelser med andra rättsregler. Syftet med den jämförelsen är att kunna diskutera de värderingar som ligger till grund för de listade skenäktenskapskriterierna: Är det rimliga värderingar? Vilka problem kan finnas med dessa värderingar? Detta är alltså inte främst en juridisk analys av skenäktenskapskriterierna, utan en analys som vill ge andra perspektiv på kriterierna. Värderingarna bakom de ”nya” kriterierna, dvs. kriterier som författats vid tillämpningen, jämförs med värderingarna bakom de nyss nämnda listade kriterierna respektive med de värderingar som finns bakom lagstiftningen angående äktenskap och familjeåterförening i allmänhet. Syftet med denna jämförelse är att undersöka i vilken mån dessa nya kriterier harmonierar med de listade kriterierna respektive med gällande lagstiftning. Antagandet som ligger bakom denna jämförelse är att det är önskvärt med tanke på rättssystemets enhet att de nya kriterierna harmonierar med de listade kriterierna och befintlig lagstiftning.⁴⁰ Sökandet efter de värderingar om parrelationer som kan antas ligga till grund för respektive kriterium måste i någon mån vara en subjektiv process. Jag strävar dock efter största möjliga opartiskhet i tolkningen.

I avsnitt 5.2 undersöks beslut från Migrationsverket och domar från migrationsdomstolen i Malmö för att se vilka kriterier som faktiskt tillämpas vid bedömningen av misstänkta skenäktenskap, samt *hur* dessa kriterier tillämpas. Materialet utgörs av samtliga relevanta domar från

³⁶ Jfr 5 kap. 17 a § första stycket 2 UtIL.

³⁷ Peczenik, s. 60.

³⁸ Peczenik, s. 60.

³⁹ Peczenik, s. 60.

⁴⁰ Jfr Peczenik, s. 44.

migrationsdomstolen i Malmö under januari och februari 2013. Migrationsverkets beslut är i de allra flesta fall bilagt domarna; i annat fall refereras verkets beslut av domstolen. Nackdelen med att använda dokument från domstolen är att jag då bara får del av Migrationsverkets avslagsbeslut, inte dess bifallsbeslut. Praktiska problem med att få ut beslut direkt från Migrationsverket (och då även få tillgång till bifallsbeslut) har gjort att jag ändå valt detta tillvägagångssätt, vilket gör att analysen snarare visar vilka äktenskap som bedöms vara skenäktenskap än vilka äktenskap som anses ”seriösa”. Jag har först gjort en översiktsläsning av samtliga domar och slutliga beslut som rör uppehållstillstånd på grund av anknytning till make/maka och sambo (måltyp 61/13 i migrationsdomstolarna), det vill säga mål som rör 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen. Det rör sig om 79 mål totalt. Av dessa berör 26 mål skenäktenskap på något sätt. Inget av dem berör samboförhållanden som ingåtts för skens skull. Dessa tjugosex mål har jag läst mer noggrant. Jag har uteslutit ett av dem på grund av bristande relevans.⁴¹ De 25 resterande målen utgör det undersökta materialet i denna uppsats. Dessa mål analyseras för att utröna vad som enligt Migrationsverket respektive migrationsdomstolen i Malmö är viktigt när man bedömer vad som är ett skenäktenskap. Materialets ringa omfång gör att argumenten inte nödvändigtvis är representativa för Migrationsverkets eller migrationsdomstolens i Malmö bedömningar, men jag hoppas att denna uppsats i vilket fall ska ge en uppfattning om hur bedömningen går till. Det är inte heller nödvändigtvis så att man av en migrationsdomstols domar (här: den i Malmö) kan säga något generellt om hur landets migrationsdomstolar argumenterar.

Vissa mål har överklagats till MIÖD, men denna uppsats riktar i huvudsak in sig på argumentationen i Migrationsverket och migrationsdomstolen, varför MIÖD:s eventuella ställningstagande i målen inte refereras.

1.5 Mer om uppsatsens relevans samt relation till tidigare forskning

Det tycks som att det inte tidigare funnits någon mer ingående analys av lagtextens förhållande till skenäktenskapskriterierna i svensk rätt. Inte heller har de svenska skenäktenskapskriterierna vad jag vet analyserats utifrån deras bakomliggande värderingar. Här fyller alltså denna uppsats några kunskapsluckor.

Annika Rosén har i sin doktorsavhandling *Är detta seriöst? En studie av anhöriginvandring till Sverige*⁴² visat att beslut om uppehållstillstånd på grund av anknytning genom parrelationer tenderar att gynna vissa grupper och missgynna andra. Till exempel har sökande vars anknytningsperson är svenska medborgare större möjligheter att få uppehållstillstånd än sökande vars anknytningsperson är utländsk medborgare, och möjligheten till bifall

⁴¹ Se avsnitt 5.3.2.

⁴² Annika Rosén: *Är detta seriöst? En studie av anhöriginvandring till Sverige*, 2010.

minskar när den sökande inte förvärvsarbetar.⁴³ Vidare visar Roséns forskning att den stora handlingsfrihet som beslutsfattarna har i fråga om uppehållstillstånd pga. anknytning genom parrelationer kan leda till godtyckliga beslut.⁴⁴ Roséns material bygger visserligen på tidigare svensk lagstiftning och behandlar inte endast äktenskap, men kriterierna för bedömning av (samtliga) parrelationer är desamma nu som de var då, varför Roséns forskning är relevant för denna uppsats.⁴⁵ Uppsatsen fyller här en kunskapslucka då det mig veterligen inte finns någon närmare forskning om hur man inom den svenska beslutande myndigheten (Migrationsverket) och de svenska migrationsdomstolarna *argumenterar* kring misstänkta skenäktenskap.

I ett temanummer av *European Journal of Migration and Law* behandlas skenäktenskap i belgiska, österrikiska och brittiska kontexter, men fokus ligger där inte främst på själva skenäktenskapsbedömningen och de kriterier som där används.⁴⁶ I ett annat sammanhang analyserar Bonjour och de Hart de tankar som har genomsyrat den nederländska debatten kring familjeåterförening sedan 1970-talet. De kommenterar även de ”objektiva indikatorer” som sedan 1994 är tänkta att vara till hjälp i bedömningen av huruvida ett äktenskap är ett skenäktenskap.⁴⁷ Analysen i denna uppsats inspireras i någon mån av Bonjours och de Harts artikel, men går djupare angående det som i svensk rätt motsvarar ”objektiva indikatorer”. Till analysen i denna uppsats, särskilt den som återfinns i kapitel 3, används i huvudsak samma sociologiska teorier om parförhållanden som Helga Eggebø, sociolog vid Universitet i Bergen, använder i en artikel.⁴⁸ Metod och material skiljer sig dock åt mellan Eggebøs artikel och denna uppsats: där Eggebø skriver utifrån ett sociologiskt perspektiv är denna uppsats väsentligen av juridisk karaktär; där Eggebøs material utgörs av intervjuer med makar i migrationsäktenskap undersöker denna uppsats rättskällor, beslut och domar.

Denna uppsats ämnar alltså fylla tre kunskapsluckor: den första berör lagtextens förhållande till skenäktenskapskriterierna, den andra berör de kriterier för skenäktenskapsbedömning som finns listade i skenäktenskapsresolutionen och svenska förarbeten och den tredje berör skenäktenskapskriterierna i den praktiska tillämpningen.

⁴³ Rosén, s. 218 och 222.

⁴⁴ Rosén, s. 177-178.

⁴⁵ Jfr Rosén, s. 11 och 13; jfr prop. 2005/06:72, s. 39-40.

⁴⁶ Marie-Claire Foblets och Dirk Vanheule, ”Marriages of Convenience in Belgium: the Punitive Approach Gains Ground in Migration Law”, s. 263-280; Daniela Digruber och Irene Messinger, ”Marriage of Residence in Austria”, s. 281-302; Helena Wray, ”An Ideal Husband? Marriages of Convenience, Moral Gate-keeping and Immigration to the UK”, s. 303-320. Samtliga i: *European Journal of Migration and Law*, 2006.

⁴⁷ Saskia Bonjour och Betty de Hart: ”A proper wife, a proper marriage: Constructions of ‘us’ and ‘them’ in Dutch family migration policy”. I: *European Journal of Women’s Studies*, 2013, s. 62-63 och 69.

⁴⁸ Helga Eggebø, ”A Real Marriage? Applying for Marriage Migration to Norway”. I: *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2013, s. 773-789.

1.6 Övriga avgränsningar

Denna uppsats behandlar den del av den svenska migrationsrätten som rör uppehållstillstånd på grund av anknytning till make/maka och sambo, dvs. beslut enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen. Endast den del av bedömningen som rör skenäktenskap berörs här. Det innebär att t.ex. frågor om den sökandes identitet och äktenskapets civilrättsliga giltighet inte berörs. Här behandlas inte i första hand beslutsutfall, utan de argument som leder fram till beslut och domar. För en analys av beslutsutfall, se istället Rosén.⁴⁹

Det förhållandet att uppsatsen rör svensk rätt innebär att inga större jämförelser med andra länders rättssystem kommer göras, trots att de flesta EU-länderna har samma regler på detta område. En sådan genomgång skulle i en uppsats av det här slaget riskera att bli mycket översiktlig. Denna uppsats söker istället analysera den svenska rätten mer ingående.

Kravet på att en utlänning ska ha uppehållstillstånd för att få vistas i Sverige en längre tid gäller varken andra nordbor eller EES-medborgare som har uppehållsrätt.⁵⁰ Även ansökan om uppehållsrätt kan avslås på grund av skenäktenskap.⁵¹ För att möjliggöra en stringent redogörelse berörs skenäktenskapsbedömningar inte i denna uppsats.

Vad gäller alternativa utformningar av svensk rätt undersöks här endast utformningar som inte kräver lagändring och som inkluderar någon form av skenäktenskapsbedömning. Även detta motiveras med hänsyn till uppsatsens stringens.

1.7 Förtydligande definitioner

I uppsatsen används omväxlande termerna ”anknytningsperson” (den svenska propositionens ordval) och ”referensperson” (familjeåterföreningsdirektivets ordval) för den person som den sökande vill förenas med i ett annat land.⁵² Den som ansökt om uppehållstillstånd kallas genomgående ”den sökande” trots att dennes ställning i migrationsdomstolen formellt är ”klagande”. Begreppet ”seriösa äktenskap” används som motsats till begreppet ”skenäktenskap”. Jag är dock medveten om att man inte längre formellt gör seriositetsbedömningar av äktenskap, utan skenäktenskapsbedömningar.⁵³ Namnet Storbritannien används istället för Förenade konungariket, i enlighet med praxis på regeringens

⁴⁹ Rosén, s. 189-232.

⁵⁰ 2 kap. 8 § UtlL.

⁵¹ MIG 2009:11; Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (rörlighetsdirektivet), p. 28 i ingressen samt art. 35.

⁵² Jfr prop. 2005/06:72, s. 26; familjeåterföreningsdirektivet, art. 2 c).

⁵³ Jfr prop. 2005/06:72, s. 31.

webbplats.⁵⁴ Om inget annat anges avses med beteckningen ”UM” i fotnoterna ett målnummer hos Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen. I avsnitt 5.3 – 6.4 syftar ordet migrationsdomstolen på nyss nämnda domstol, även här under förutsättning att inget annat anges. Slutligen avser begreppet ”givna” eller ”listade” kriterier de kriterier som finns i skenäktenskapsresolutionen och/eller svenska förarbeten,⁵⁵ medan ”nya kriterier” avser kriterier som tillämpats utan att vara listade i någon av de ovan angivna källorna.⁵⁶

I uppsatsen används genomgående pronomenet *hen* där könet är okänt eller oväsentligt.⁵⁷ Användningen av pronomenet görs för att undvika upprepningar av typen ”han/hon”. Språkrådet anger att genitivformen av *hen* är *hens*, medan objektivformen *hen* rekommenderas framför *henom*.⁵⁸ I rättsfallsreferat används pronomenen *han* och *hon*, eftersom det där är fråga om verkliga personer vars könstillhörighet kan vara relevant.

1.8 Disposition

Efter ett i huvudsak beskrivande kapitel om svensk gällande rätt i sin icke-tillämpade form, dvs. exklusive vägledande praxis från MIÖD (kapitel 2) presenteras i kapitel 3 den sociologiska litteratur som utgör ramverk för den kommande analysen. Den svenska rätten såsom den refererats i kapitel 2 analyseras i kapitel 4, varefter relevant praxis från MIÖD samt de undersökta domarna och besluten presenteras och analyseras, med målet att analysera skenäktenskapskriterierna i dess tillämpning (kapitel 5). Rättspraxis från MIÖD presenteras alltså tillsammans med annan tillämpad rätt. Detta ska inte ses som ett ställningstagande angående vad som utgör gällande rätt, utan beror på att det inte framgår lika tydligt i MIÖD:s praxis som i svenska förarbeten och skenäktenskapsresolutionen vilka kriterier som är relevanta vid skenäktenskapsbedömningen. I kapitel 6, slutligen, presenteras några slutsatser som kan dras av tidigare kapitel samt förslag på alternativa utformningar av skenäktenskapsbedömningen.

⁵⁴ *Europarådets medlemsländer*, Regeringskansliet, <http://www.regeringen.se/sb/d/2562/a/83693> (hämtad den 13 december 2013).

⁵⁵ Jfr t.ex. avsnitt 2.3, 2.5, 4.4 och 5.3.3.

⁵⁶ Jfr avsnitt 5.3.4.

⁵⁷ Jfr *Pronomenet hen*, Språkrådet, 7 maj 2013, <http://www.språkrådet.se/16336> (hämtad den 16 december 2013).

⁵⁸ *Kan man använda pronomenet hen?*, Språkrådet, <http://www.språkrådet.se/16474> (hämtad den 16 december 2013).

2 Gällande svensk rätt

2.1 Inledning

Här redogörs kortfattat för gällande svensk rätt angående skenäktenskap: Europakonventionen med tillhörande praxis (avsnitt 2.2), EU:s skenäktenskapsresolution (avsnitt 2.3), EU-direktivet om familjeåterförening (avsnitt 2.4) samt svensk nationell lag med relevanta förarbetsuttalanden (avsnitt 2.5).

2.2 Europakonventionen

2.2.1 Inledning

Den 1 januari 1995 blev den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna svensk lag.⁵⁹ I konventionens åttonde artikel finns en rätt till privat- och familjeliv, enligt vilken ”var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens”.⁶⁰ Denna rättighet får inskränkas av offentlig myndighet i vissa fall.⁶¹ Europadomstolen för mänskliga rättigheter, som är satt att auktoritativt tolka konventionen, har i ett antal avgöranden bedömt var gränsen för rätten till familjeliv går enligt konventionen.⁶² Innan protokoll 11 till konventionen trädde i kraft hade även den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna (kommissionen) med stöd i konventionen behandlat denna fråga.⁶³

2.2.2 Principer angående familjeåterförening

I fallet *Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien* lade domstolen fram de principer enligt vilka artikel 8 tolkas i fall som rör familjeåterförening (varav några refererats i avsnitt 1.1). Det grundläggande syftet med artikeln är enligt domstolen att skydda individen mot godtyckliga

⁵⁹ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (lagen om EKMR).

⁶⁰ Europakonventionen, art. 8.1 enligt den översättning som finns som bilaga till lagen om EKMR (notera dock att konventionen enligt egen utsago endast gäller i de engelska och franska språkversionerna).

⁶¹ Europakonventionen, art. 8.2.

⁶² Europakonventionen, art. 46.1. Det formella namnet på domstolen är ”den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna”.

⁶³ *Yavuz mot Österrike*; jfr Carl-Henrik Ehrenkrona: *Kommentar till lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*, Karnov Internet, <http://juridik.karnovgroup.se/document/529692/1?versid=146-1-2005> (hämtad den 6 januari 2014).

myndighetsingripanden. Dessutom kan staten ha positiva skyldigheter för att man ska kunna säga att den har skyddat individens rätt till familjeliv. Dessa positiva skyldigheter varierar från fall till fall och staterna har ett stort eget tolkningsutrymme ("margin of appreciation"). Statens skyldigheter enligt artikel 8 kan inte anses sträckas så långt att den generellt sett måste respektera utländska medborgares val att bosätta sig i landet för att leva med sin make/maka, bland annat mot bakgrund av statens rätt enligt folkrätten och statens skyldigheter enligt konventionen att kontrollera vilka utlänningar som kommer in på dess territorium. Domstolen ska pröva om det finns hinder för familjemedlemmarna att leva familjeliv i den stat/de stater där övriga familjen befinner sig.⁶⁴ Denna prövning, har det visat sig i senare fall, är mycket restriktiv.⁶⁵

2.2.3 Praxis angående skenäktenskap

Vad gäller skenäktenskap är fallet Yavuz mot Österrike inför kommissionen relevant.⁶⁶ De österrikiska myndigheterna ansåg att Yavuz, en turkisk medborgare, hade ingått ett skenäktenskap för att få rätt att uppehålla sig och arbeta i Österrike. Myndigheterna utvisade honom till Turkiet. Yavuz ansåg att detta stred mot hans rättigheter enligt konventionens åttonde artikel. Kommissionen anförde följande. För att artikeln ska komma i fråga förutsätts att det över huvud taget finns något familjeliv, vilket i detta fall innebar åtminstone existensen av ett lagligt och äkta äktenskap. Frågan om huruvida en person har ett familjeliv i konventionens bemärkelse beror väsentligen på huruvida det finns nära personliga band mellan de påstådda familjemedlemmarna. Kommissionen fann att de österrikiska myndigheternas bedömning, att huvudsyftet med Yavuz äktenskap var att han skulle få arbets- och uppehållstillstånd, inte uppvisade någon godtycklighet. Kommissionen ansåg mot denna bakgrund och med beaktande att Yavuz inte hade starka band till Österrike att han inte levte familjeliv i konventionens bemärkelse. Ansökan avvisades på grund av att den ansågs uppenbart ogrundad.⁶⁷ Kommissionens beslut måste tolkas så att två makar som har ingått äktenskap med huvudsyftet att den ena maken ska få uppehållstillstånd eller liknande (ett s.k. skenäktenskap) inte lever familjeliv i konventionens bemärkelse och därmed inte heller har rätt till skydd för sitt familjeliv i ett sådant äktenskap. Följden av detta bör vara att sådana äktenskap inte under några omständigheter kan ge rätt till familjeåterförening i en konventionsstat. Samma tankesätt tycks präglade EU:s familjeåterföreningsdirektiv.⁶⁸ Enligt mig är detta rimligt. Kravet som ställs på den nationella myndighetens bedömning av misstänkta skenäktenskap är att denna bedömning inte får vara godtycklig. Kommissionen yttrade dock i fallet Yavuz inget om hur de nationella myndigheterna ska göra bedömningen för att undvika godtycklighet.

⁶⁴ Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien, p. 67-68.

⁶⁵ Se Gül mot Schweiz (den 19 februari 1996), p. 41-43.

⁶⁶ Yavuz mot Österrike (den 16 januari 1996); se även avsnitt 1.1.

⁶⁷ Yavuz mot Österrike.

⁶⁸ Familjeåterföreningsdirektivet, art. 16.2 b); se citat i avsnitt 2.4.

I fallet O'Donoghue m.fl. mot Storbritannien⁶⁹ refererade domstolen till sin egen och kommissionens praxis, enligt vilken en medlemsstats åtgärder för att upptäcka och förhindra skenäktenskap med tredjelandsmedborgare kan vara tillåtna. Det är därför inte nödvändigtvis ett konventionsbrott att kontrollera äktenskap där en tredjelandsmedborgare ingår för att utröna huruvida de är skenäktenskap. Sådana kontroller kan bland annat innebära att begära uppgifter från utlänningar för att kunna avgöra om deras äktenskap är äkta. Liksom i fallet Yavuz gavs dock inga närmare riktlinjer för hur skenäktenskapsbedömningen ska göras, vilket här innebär att inget sades om vilka uppgifter som är relevanta att begära in.⁷⁰ Det finns alltså mycket lite att hämta angående skenäktenskapsbedömningen i det konkreta fallet i den praxis som är kopplad till Europakonventionen.

2.3 EU:s skenäktenskapsresolution

Den 4 december 1997 antogs rådets resolution 97/C 382/01 om de åtgärder som bör vidtas för att bekämpa skenäktenskap (skenäktenskapsresolutionen). Ett skenäktenskap definieras enligt följande i resolutionen:

ett äktenskap mellan en medborgare i en medlemsstat eller en medborgare i tredje land som är lagligen bosatt i en medlemsstat och en medborgare i tredje land i det enda syftet att kringgå reglerna om inresa och bosättning för medborgare i tredje land och att erhålla uppehållstillstånd i en medlemsstat för en medborgare i tredje land.⁷¹

Högst relevant för denna uppsats är den icke-uttömmande lista på omständigheter som kan tala för att ett äktenskap är ett skenäktenskap:

- Parterna lever inte tillsammans.
- Parterna tar inte på ett sätt som är lämpligt det ansvar som följer av äktenskapet.
- Makarna har aldrig träffat varandra före äktenskapet.
- Makarna misstär sig om varandras personuppgifter (namn, adress, medborgarskap, anställning), de omständigheter under vilka de lärde känna varandra eller andra viktiga förhållanden av personlig karaktär som berör dem.
- Makarna talar inte ett språk som båda förstår.
- Ett penningbelopp har betalats för att äktenskapet skall ingås (med undantag för penningbelopp som utgör hemgift för medborgare i sådana tredje länder där hemgift normalt förekommer).
- Det finns uppgifter som tyder på att en av eller båda makarna har tidigare skenäktenskap eller oegentligheter såvitt avser vistelse bakom sig.⁷²

⁶⁹ O'Donoghue m.fl. mot Storbritannien (den 14 december 2010).

⁷⁰ Se O'Donoghue m.fl. mot Storbritannien, p. 87.

⁷¹ Skenäktenskapsresolutionen, art. 1.

⁷² Skenäktenskapsresolutionen, art. 2.

Skenäktenskapsresolutionen är inte bindande, men de kriterier för skenäktenskapsbedömning som där anges behandlas av MIÖD såsom relevanta i svensk rättskipning.⁷³ Resolutionen nämns även i propositionen *Genomförande av EG-direktivet om rätt till familjeåterförening samt vissa frågor om handläggning och DNA-analys vid familjeåterförening* i avsnittet ”Internationella förpliktelser”.⁷⁴

2.4 EU:s direktiv om familjeåterförening för tredjelandsmedborgare

Genom det så kallade familjeåterföreningsdirektivet (vilket refererats i korthet i avsnitt 1.1) fick EU (förutom Storbritannien, Irland och Danmark)⁷⁵ år 2003 gemensamma regler angående familjeåterförening för tredjelandsmedborgare. Direktivets syfte är att ”fastställa villkor för utövandet av rätten till familjeåterförening för tredjelandsmedborgare som vistas lagligen på medlemsstaternas territorier”.⁷⁶ Det finns inget som hindrar medlemsstaterna från att anta förmånligare bestämmelser än de som anges i direktivet.⁷⁷

Enligt direktivet måste referenspersonen ha ett uppehållstillstånd som gäller minst ett år samt välgrundade utsikter att få ett varaktigt uppehållstillstånd.⁷⁸ De familjemedlemmar till referenspersonen som omfattas av direktivet är make/maka samt, i vissa fall, referenspersonens och makens/makans underåriga barn.⁷⁹

En begäran om uppehållstillstånd får avslås bland annat om det är fastställt ”att ett äktenskap [...] har ingåtts [...] uteslutande för att ge den berörda personen möjlighet att resa in och vistas i en medlemsstat”,⁸⁰ dvs. så kallade skenäktenskap. Vid bedömningar av misstänkta skenäktenskap får medlemsstaterna särskilt ta hänsyn till om äktenskapet ingicks efter att uppehållstillståndet utfärdats för referenspersonen.⁸¹ Medlemsstaterna får även utföra särskilda kontroller om de misstänker förekomsten av ett skenäktenskap.⁸² Skenäktenskapsresolutionen nämns inte i direktivet eller dess ingress. Dock är definitionerna av skenäktenskap mycket lika i de båda instrumenten.⁸³

⁷³ Skenäktenskapsresolutionens ingress; jfr MIG 2009:25.

⁷⁴ Prop. 2005/06:72, s. 2.

⁷⁵ Familjeåterföreningsdirektivets ingress, p. 17-18.

⁷⁶ Familjeåterföreningsdirektivet, art. 1.

⁷⁷ Familjeåterföreningsdirektivet, art. 3.5.

⁷⁸ Familjeåterföreningsdirektivet, art. 3.1.

⁷⁹ Familjeåterföreningsdirektivet, art. 4.1.

⁸⁰ Familjeåterföreningsdirektivet, art. 16.2 b).

⁸¹ Familjeåterföreningsdirektivet, art. 16.2 b).

⁸² Familjeåterföreningsdirektivet, art. 16.4.

⁸³ Jfr familjeåterföreningsdirektivet, art. 16.2 b); skenäktenskapsresolutionen, art. 1

2.5 Svensk nationell rätt: lag och förarbeten

Som nämnts i avsnitt 1.1 innebar införlivandet av familjeåterföreningsdirektivet i svensk rätt att makar fick rätt till familjeåterförening: ”Uppehållstillstånd ska [...] ges till [...] en utlänning som är make [...] till någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige”.⁸⁴ Uppehållstillstånd som ges pga. anknytning till make ”skall vara tidsbegränsat vid första beslutstillfället, om makarna inte stadigvarande sammanbott utomlands”.⁸⁵ Vid ansökan om fortsatt uppehållstillstånd får utlänningen beviljas ett nytt tidsbegränsat uppehållstillstånd eller ett permanent uppehållstillstånd. Detta gäller dock, med vissa undantag, endast om relationen består.⁸⁶ Svensk rätt går längre än direktivet kräver, bl.a. genom att rätten till familjeåterförening även gäller sambor och att även samkönade par inkluderas i bestämmelsen. Samma rätt till familjeåterförening finns oavsett anknytningspersonens samt makens eller sambons medborgarskap.⁸⁷ Rätten till familjeåterförening är dock, liksom är fallet i familjeåterföreningsdirektivet, inte ovillkorlig, utan uppehållstillstånd får vägras bland annat då äktenskapet är ett så kallat skenäktenskap. Lagtexten är på denna punkt nästan exakt densamma som motsvarande text i direktivet.⁸⁸

I fråga om bedömningen av vad som är ett skenäktenskap sägs följande i propositionen *Genomförande av EG-direktivet om rätt till familjeåterförening samt vissa frågor om handläggning och DNA-analys vid familjeåterförening*:

Vid bedömningen av vad som utgör ett skenäktenskap är utgångspunkten att det föreligger ett civilrättsligt giltigt äktenskap men att detta ingåtts i annat syfte än att makarna skall leva tillsammans som gifta. [...] När Migrationsverket misstänker att det kan vara fråga om ett skenäktenskap bör en fördjupad utredning göras för att klargöra om det rör sig om ett sådant äktenskap. Bevisbördan ligger på staten i dessa fall. Utredningen skall på samma sätt som idag sker vid seriositetsprövningen omfatta t.ex. förhållandets uppkomst och parternas kännedom om varandra.⁸⁹

Ett avslagsbeslut får enligt regeringen i den tidigare propositionen *Uppehållstillstånd på grund av anknytning* ”[s]jälvfallet [...] inte grundas på någon form av subjektivt tyckande om att det inte rör sig om ett seriöst

⁸⁴ 5 kap. 3 § första stycket 1 UtL.

⁸⁵ 5 kap. 8 § första stycket UtL.

⁸⁶ 5 kap. 16 § UtL.

⁸⁷ 5 kap. 3 § första stycket 1 UtL; prop. 2005/06:72, s. 28 och 32.

⁸⁸ Familjeåterföreningsdirektivet, art. 16.2 b); 5 kap. 17 a § första stycket 2 UtL (vilken anger att ”[u]ppehållstillstånd får vägras [...] om [...] ett äktenskap ingåtts [...] uteslutande i syfte att ge utlänningen rätt till uppehållstillstånd”).

⁸⁹ Prop 2005/06:72, s. 39-40.

förhållande”.⁹⁰ Dock, framhåller regeringen, finns det ”objektiva grunder som kan användas som stöd för bedömningen”⁹¹ och som dessutom är ”väl i linje” med EU:s skenäktenskapsresolution.⁹² Dessa grunder, vilka till viss del upprepas i det propositionsuttalande som citerats ovan, är:

att förhållandet har varat en tid, att parterna har träffats i viss utsträckning, att de har god kännedom om varandra och att de har ett gemensamt språk att kommunicera på. Hänsyn tas också till om parterna har eller väntar barn tillsammans. Hänsyn tas vidare till sedvänjor inom andra kulturer [...].⁹³

I den sist citerade propositionen uttalade sig regeringen också om arrangerade äktenskap. (De senare propositioner som berör anhöriginvandring har inte berört denna fråga, varför det äldre propositionsuttalandet fortfarande får antas gälla.)⁹⁴ Regeringen anförde att arrangerade äktenskap som har sin bakgrund i ett traditionellt kulturmönster bör kunna utgöra grund för uppehållstillstånd på grund av anknytning, även om ”parterna träffats i begränsad omfattning och kanske saknar närmare kunskap om varandra”.⁹⁵ Enbart den sökandes uppgift att det rör sig om ett arrangerat äktenskap bör dock inte accepteras, enligt regeringen, och det är viktigt att genomföra särskilt grundliga muntliga utredningar för att förhindra tvångsäktenskap. Uppehållstillstånd bör kunna beviljas i fall med arrangerade äktenskap om parterna själva samtyckt till äktenskapet.⁹⁶

⁹⁰ Prop. 1999/2000:43 (vilken rör situationen innan makar och sambor fick rätt till familjeåterförening, men vars uttalanden i dessa delar fortfarande är relevanta, se bland annat MIG 2007:19), s. 38.

⁹¹ Prop. 1999/2000:43, s. 38.

⁹² Prop. 1999/2000:43, s. 38; jfr avsnitt 2.3.

⁹³ Prop. 1999/2000:43, s. 38.

⁹⁴ Jfr prop. 2004/05:170 (*Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*) och 2005/06:72.

⁹⁵ Prop. 1999/2000:43, s. 39.

⁹⁶ Prop. 1999/2000:43, s. 40.

3 Teoretiska utgångspunkter för att analysera rätten

3.1 Inledning

I detta kapitel redogörs översiktligt för relevanta delar av några sociologiska verk om parrelationer, vilka används som utgångspunkter för analysen i kapitel 4, och i viss mån även för analysen i kapitel 5 och 6. Kapitlet inleds med Anthony Giddens teori om den rena relationen (avsnitt 3.2). Jamiesons kritik mot Giddens samt några av hennes egna uppfattningar om parrelationer redovisas i avsnitt 3.3, varefter Beck och Beck-Gernsheims teorier presenteras i avsnitt 3.4. Kapitlet avslutas med en kort redogörelse av forskning om migrationsäktenskap (avsnitt 3.5).

3.2 Giddens: den rena relationen

I sin bok *Intimitetens omvandling* redogör sociologen Anthony Giddens för hur synen på sexualitet och parrelationer har förändrats i det moderna samhället.⁹⁷ I det förmoderna Europa, menar Giddens, ingicks äktenskap av ekonomiska skäl snarare än på grund av passionerad kärlek.⁹⁸ Före den romantiska kärlekens intåg omtalades kärlek i samband med äktenskapet ”som en kompanjonskapets kärlek, kopplad till mannens och hustruns ömsesidiga förpliktelser i fråga om hushållets eller jordbrukets drift”.⁹⁹ I den romantiska synen på kärlek som uppstod på 1700-talet förenades den universella passionerade kärlekens ideal (vilka kännetecknas av det intensiva emotionella engagemanget i kärleksobjektet) med ett mer långvarigt engagemang i den andra parten i kärleksrelationen. Här förenades också för första gången kärlek med frihet: den enskildes liv blev en personlig, individualiserad berättelse utan stark koppling till ett större socialt sammanhang.¹⁰⁰

Den romantiska synen på parrelationer, tycks Giddens mena, har lett fram till en ny typ av relation, den rena relationen.¹⁰¹ Denna rena relation har ingenting med sexuell renhet att göra, utan begreppet innebär enligt Giddens att relationen inleds ”för sin egen skull, dvs. på grundval av vad var och en kan få ut av ett varaktigt förhållande med den andra”.¹⁰² Relationen ”vidmakthålls endast i den mån relationen av båda parter anses ge så mycket

⁹⁷ Anthony Giddens: *Intimitetens omvandling. Sexualitet, kärlek och erotik i det moderna samhället*, 1995.

⁹⁸ Giddens, s. 42.

⁹⁹ Giddens, s. 45-46.

¹⁰⁰ Giddens, s. 41-43.

¹⁰¹ Giddens, s. 10.

¹⁰² Giddens, s. 58.

tillfredsställelse att de vill behålla den".¹⁰³ Den rena relationen kännetecknas av sexuell och känslomässig jämställdhet och, får man förstå Giddens, känslomässigt engagemang: parterna i relationen öppnar upp sig för varandra och skapar en känsla av närhet genom att de utlämnar sig till varandra i ett jämlikt känsloutbyte.¹⁰⁴

3.3 Jamieson: kritik av Giddens teorier samt teorier om universell intimitet

Lynn Jamieson kritiserar Giddens verklighetsbeskrivning i förhållande till rena relationer. Hon menar bland annat att den rena relationen kräver jämlikhet mellan parterna, något som inte tycks vara i antågande, samt att personliga relationer typiskt sett inte enbart bygger på gemensam uppskattning utan också på praktiska och ekonomiska faktorer.¹⁰⁵

Det ömsesidiga utlämnandet är en annan karakteristisk egenskap för den rena relationen, men Jamieson finner belägg för att detta är långt ifrån den enda typen av intimitet i parförhållanden.¹⁰⁶ Kärlek och omsorg uttrycks ofta genom handling och inte alls bara genom att man, som i den rena relationen, ömsesidigt utlämnar sig till varandra. Tid, pengar och ansträngningar för hushållet är ofta symboler för kärlek.¹⁰⁷ Giddens tes att kärlekspar i ökande grad är fokuserade på utlämnande intimitet indikerar enligt Jamieson att det är teoretiskt möjligt att skilja detta från relationens materiella, ekonomiska och ekonomiska aspekter. Även om det skulle vara teoretiskt möjligt finns det dock inga klara belägg för att det händer i verkligheten.¹⁰⁸

Jamieson menar att idéer som den rena relationen blir vanligare i en värld där livets nödvändigheter är lätta att ordna. Ändå innehåller de flesta personliga relationer i Europa och Nordamerika såväl kärlek och omsorg, som delande och förståelse, vilka i sin tur i varierande grad bygger på att man stöder sig på, behöver eller är beroende av den andre, även om detta inte betingas av desperat nödvändighet. Det är dock få relationer som endast bygger på utlämnande intimitet och är helt frigjorda från praktiska dimensioner.¹⁰⁹

Jamieson har enligt mig goda grunder för sin kritik av Giddens verklighetsbeskrivning, men Giddens teori är ändå relevant för denna uppsats. Här är dess funktion nämligen inte främst att beskriva verkligheten,

¹⁰³ Giddens, s. 58.

¹⁰⁴ Giddens, s. 9-11 och 61.

¹⁰⁵ Lynn Jamieson: "Intimacy Transformed? A Critical Look at the 'Pure Relationship'". I: *Sociology*, 1999, s. 478, 482 och 484.

¹⁰⁶ Giddens, s. 61; Lynn Jamieson: *Intimacy. Personal Relationships in Modern Societies*, 1998, s. 8.

¹⁰⁷ Jamieson (1999), s. 485.

¹⁰⁸ Jamieson (1998), s. 164.

¹⁰⁹ Jamieson (1998), s. 174.

utan att vara ett verktyg i analysen av skenäktenskapskriterierna: Kan det t.ex. vara så att de svenska skenäktenskapskriterierna, i linje med vad Williams menar, har inspirerats av Giddens teorier?¹¹⁰

Oberoende av Giddens teorier försöker Jamieson besvara frågan om det finns någon närhetsnivå ("level of intimacy") som svarar mot ett mänskligt behov. Sätten att ha närhet på och nivåerna av denna närhet skiftar mycket inom och mellan mänskliga samhällen, och det finns endast en minimal form av intimitet som är universell, nämligen vilken som helst form av nära sammanslutning där människor blir förtrogna med varandra, det vill säga delar detaljerad information med varandra. De som delar hem med varandra uppnår en sådan art och grad av intimitet. Man kan dock, enligt Jamieson, tänka sig att det finns en "tyst intimitet": människor som i allmänhet inte pratar så mycket kan ha en lika nära parrelation som de som hela tiden talar om känslor. Utlämnande intimitet är alltså inte den enda sortens intimitet i personliga relationer. Kärlek kopplas ofta ihop med omvårdnad, det vill säga att man tar hand om och hjälper den andre på praktiska sätt liksom att man visar ömhet. Kärlek kan dock visas på andra sätt än genom omvårdnad. Detta gäller också åt andra hållet: omvårdnad kan sökas på andra håll än i parrelationen, till exempel av professionell omvårdnadspersonal. Omvårdnad och kärlek, menar Jamieson, kan alltså vara olika sidor av samma mynt, men de behöver inte vara det.¹¹¹

3.4 Beck och Beck-Gernsheim: äktenskap utan bindningar

Ulrich Beck och Elisabeth Beck-Gernsheim skriver om parrelationernas förändring i boken *The Normal Chaos of Love*.¹¹² Från att ha varit en union mellan två familjer eller klaner har äktenskapet nu blivit en union mellan två personer. Förr var det inte aktuellt att de som skulle gifta sig fritt fick välja sin partner, och naturligtvis inte heller fråga om att man först förälskade sig i den man senare gifte sig med. Äktenskapet arrangerades av ett nätverk av familjer, släktingar och det lokala samhället. Den ökande valfriheten som kommit, bl.a. i och med att många nu själva bestämmer vem de ska gifta sig med, medför dock en ny sorts press på individerna att bygga upp en egen värld utanför det som tidigare dikterats av familjen eller liknande sociala sammanslutningar. De två individerna, som oftare nu än i tidigare typer av äktenskap kommer från olika bakgrund ska nu skapa en gemensam värld och enas om ett gemensamt projekt. Pressen kan vara extra stor för par som kommer från olika länder.¹¹³ När två personer lever tillsammans i ett parförhållande bygger de upp ett gemensamt universum med delade värderingar, åsikter och förväntningar som täcker allt från det mest triviala

¹¹⁰ Jfr Williams, s. 57-58.

¹¹¹ Jamieson (1998), s. 7-10.

¹¹² Ulrich Beck och Elisabeth Beck-Gernsheim: *The Normal Chaos of Love*, 1995, s. 1-3.

¹¹³ Beck och Beck-Gernsheim, s. 79-85.

till frågor i världspolitiken.¹¹⁴ I och med att äktenskapet har slitit sig loss från de bindningar det hade under storfamiljens dagar flyter det nu liksom runt för sig självt som en avskärmad plats som är till för känslomässigt kompanjonskap ("emotional companionship") och fritid ("leisure").¹¹⁵ Trots att det inte längre finns något givet syfte med äktenskapet finns det en rad beteenden som är typiska i en parrelation. Ett exempel på sådana beteenden är att kärlek inte längre rättfärdigas i enlighet med tradition eller formella faktorer utan utefter personliga och känslomässiga faktorer. Kärlekens ursprung finns i parternas upplevelser, i deras förhoppningar och rädslor. Endast parterna i förhållandet har rätt att bestämma vad som är rätt i förhållande till deras kärlek.¹¹⁶

I en kulturell utblick citerar Beck och Beck-Gernsheim Elschenbroich, som menar att tendensen att i en parrelation kontinuerligt bekräfta den gemensamma identiteten genom konversation inte är universell. I vissa andra kulturer är en nära relation inte ett kriterium för ett gott äktenskap; däremot är det mycket viktigt att man kan lita på varandra samt dela på ansvaret för familjen och försörja den. Detta görs genom att man delar upp arbetsuppgifterna mellan könen.¹¹⁷

3.5 Williams, Wray m.fl.: migrationsäktenskap

Lucy Williams skriver om migrationsäktenskap i boken *Global marriages*.¹¹⁸ Migrationsäktenskap bedöms utifrån lokala normer fastän dessa lokala normer sällan är uttalade, utan antas utgöra sunt förnuft och vara naturliga.¹¹⁹ Wray tycks dock ha en delvis annan uppfattning: hypotesen att ett äktenskap värderas utifrån majoritetsnormerna i det landet där det bedöms verkar inte stämma med verkligheten. Det finns istället en tendens att man accepterar äktenskap som liknar beslutsfattarens uppfattning av hur ett seriöst äktenskap ser ut i den del av världen som den sökande kommer från.¹²⁰

Genom äktenskapet definieras sociala relationer, menar Williams. Det är därför knappast förvånande att val av make/maka länge har påverkats av att

¹¹⁴ Beck och Beck-Gernsheim, s. 50.

¹¹⁵ Beck och Beck-Gernsheim, s. 86.

¹¹⁶ Beck och Beck-Gernsheim, s. 191-192.

¹¹⁷ D. Elschenbroich: "Eine Familie, zwei Kulturen: Deutsch-ausländische Familien". I: Deutsches Jugendinstitut (red.): *Wie geht's der Familie?: Ein Handbuch zur Situation der Familien Heute*, 1988, s. 368, citerad i Beck och Beck-Gernsheim, s. 86.

¹¹⁸ Lucy Williams: *Global Marriage. Cross-border Marriage Migration in Global Context*, 2010.

¹¹⁹ Williams, s. 6.

¹²⁰ Helena Wray: "An Ideal Husband? Marriages of Convenience, Moral Gate-keeping and Immigration to the UK". I: *European Journal of Migration and Law*, 2006, s. 310-311. För en vidare redogörelse angående normer i familjeåterförening jämfört med andra lokala/nationella normer, se Eggebø, s. 775-776.

man tagit hänsyn till delning av egendom och inflytande. Äktenskapet har med andra ord länge varit en handelsvara. Williams argumenterar, mot bakgrund av Giddens tes om den rena relationen, att västvärldens upptagenhet med romantisk kärlek ibland har skymt denna tendens som finns i många samhällen, men att kärlek bara är *en* del av ett lyckat äktenskap. Giddens idealiserade ”rena relation” kan, trots den kritik den har fått, anses framträda i bedömningar där vissa relationer anses som äkta eller ”rena” medan de som inte passar in i mallen ”den rena relationen” ses som falska eller exploaterande.¹²¹ Många stater definierar enligt Williams ett äktenskap som något som endast kan ingås av jämlikar.¹²² Williams argumenterar dock, i anslutning till Jamieson, att det är ännu mindre sannolikt att äktenskap över nationsgränser är jämlika än att äktenskap mellan två personer av samma nationalitet är det, varför de förstnämnda äktenskapen i hög grad riskerar att inte uppfylla kriterierna för en ”ren relation”, enligt Williams.¹²³

Williams hävdar att motiven till äktenskap över nationsgränser sällan låter sig kategoriseras endast som att människor gifter sig för att kunna emigrera (vilket inte accepteras) eller att de emigrerar för att kunna gifta sig (vilket accepteras och till och med är önskvärt). Trots detta riktar nationella regler i mångt och mycket in sig på att förhindra den första av dessa två varianter. Forskning visar, enligt Williams, att motiven för att gifta sig över nationsgränser varierar, men att ekonomiska, sociala, kulturella och politiska faktorer alla är mycket viktiga.¹²⁴ Angående det som populärt kallas skenäktenskap finns det inte så mycket akademisk forskning, antagligen, menar Williams, för att det är svårt att definiera något som är subjektivt.¹²⁵ Med Wrays ord: om äktenskapet är en social konstruktion, så måste dess motsats – skenäktenskapet – också vara det.¹²⁶

¹²¹ Williams, s. 55 och 57-58.

¹²² Williams, s. 6.

¹²³ Williams, s. 82-83.

¹²⁴ Williams, s. 70.

¹²⁵ Williams, s. 169-170.

¹²⁶ Wray, s. 319, citerad i Williams, s. 170.

4 Analys av gällande rätt i teorin: lagtext och skenäktenskapskriterier

4.1 Inledning

I detta kapitel analyseras gällande svensk rätt i form av lagtext och skenäktenskapskriterier från EU:s skenäktenskapsresolution och svenska propositioner. Dessa kriterier har redovisats i avsnitt 2.3 och 2.5. I detta kapitel ägnas det mesta utrymmet åt en diskursanalys av de skenäktenskapskriterier som finns listade i dessa källor. Analysens syfte är att försöka utröna vilka värderingar som ligger bakom respektive kriterium, diskutera huruvida värderingarna är rimliga och ange några av de konsekvenser som kriterierna kan få i sin tillämpning. Som verktyg i analysen används bland annat de källor som redovisats i kapitel 3. Redogörelsen i detta kapitel utgår endast från de listade kriterierna såsom de är skrivna och tar inte hänsyn till att man vid tillämpningen kan ta in andra kriterier¹²⁷ eller möjligheten att kriterierna tolkas på ett helt annat sätt i tillämpningen: tolkningen sker här i enlighet med vad jag anser rimligt utifrån kriteriernas ordalydelse.¹²⁸

Vad gäller kapitlets disposition följs en analys av lagtextens förhållande till skenäktenskapskriterierna respektive till sociologiska teorier (avsnitt 4.2) av en kommentar i frågan huruvida kriterierna är fria från värderingar (avsnitt 4.3). Därefter följer en diskursanalys av skenäktenskapskriterierna (avsnitt 4.4). Kapitlet avslutas med en sammanfattning (avsnitt 4.5)

4.2 Lagtextens ordalydelse

4.2.1 Lagtextens ordalydelse i förhållande till skenäktenskapskriterierna

Enligt svensk lag ska ett äktenskap anses vara ett skenäktenskap om äktenskapet ingåtts *uteslutande* för att ena parten ska få rätt till uppehållstillstånd.¹²⁹ Vid en språklig tolkning av lagtext är utgångspunkten enligt Bert Lehrberg i de flesta fall att orden har samma betydelse som i vardagsspråket.¹³⁰ ”Uteslutande” betyder ”enbart” enligt såväl *Svenska*

¹²⁷ Jfr skenäktenskapsresolutionen, art. 2; prop. 2005/06:72, s. 39-40.

¹²⁸ För en redogörelse och diskussion angående hur lagtexten och skenäktenskapskriterierna tillämpas, se avsnitt 5.3 och 6.3.

¹²⁹ 5 kap. 17 a § första stycket 2 UtlL.

¹³⁰ Bert Lehrberg: *Praktisk juridisk metod*, 2010, s. 112.

Akademiens ordlista som *Nationalencyklopedin*.¹³¹ *Norstedts svenska synonymordbok* ger bland annat följande synonymer till ordet ”uteslutande”: endast, blott, ingen annan än, ensamt, enbart.¹³² Ordet tycks inte i lagtexten ha någon från vardagsspråket separat betydelse.¹³³ En språklig, *objektiv*, tolkning av lagtexten ger alltså vid handen att ett äktenskap som ingåtts med flera syften, varav ett syfte – kanske till och med huvudsyftet – är att ena parten ska få rätt till uppehållstillstånd, inte är ett så kallat skenäktenskap.¹³⁴ Endast de fall där rätten till uppehållstillstånd är det *enda* skälet till att äktenskapet ingåtts får avslås med hjälp av den aktuella bestämmelsen.

Enligt en *subjektiv* lagtolkningsmetod tar man enligt Lehrberg störst hänsyn till vilka avsikter lagstiftaren haft med lagen i fråga.¹³⁵ En snarlik metod kallas av Aleksander Peczenik för *teleologisk*, ändamålsstyrd; i det här fallet *subjektivteleologisk*. Detta innebär att ”lagtolkningen baserar sig på en uppfattning om lagstiftarens vilja [...] [vilken kan] stödja sig på lagens förarbeten”.¹³⁶ Lehrberg anser att förarbetena bör beaktas vid lagtolkning.¹³⁷ Samtidigt är förarbeten enligt Håkan Hydén och Therese Hydén ”inte [...] bindande för lagtillämparen på samma sätt som själva lagtexten.”¹³⁸ Följden blir enligt Hydén och Hydén att ”om motstridiga uppgifter lämnas i lagtext och förarbeten, så skall lagtexten gälla”.¹³⁹ Lagtexten tolkad *objektivt* tycks alltså ge ett mycket litet utrymme för att avslå en ansökan om uppehållstillstånd pga. skenäktenskap, medan en *subjektivteleologisk* tolkning med hjälp av skenäktenskapskriterierna verkar ge ett större utrymme för att avslå på denna grund. Detta borde i fallet med skenäktenskap innebära att skenäktenskapskriterierna, som finns i förarbeten och en annan icke-bindande rättskälla, inte får så stor betydelse. Att tillmäta dessa kriterier stor vikt skulle nämligen, enligt min mening, göra att man inte kan tillämpa lagtexten enligt ordalydelsen.¹⁴⁰

4.2.2 Lagtextens ordalydelse i förhållande till sociologiska teorier

En bokstavlig tolkning av lagtexten är i linje med Jamiesons tes att personliga relationer typiskt sett har praktiska, ekonomiska eller andra materiella sidor (till exempel att den ena parten ska få rätt till uppehållstillstånd) och alltså inte endast ingås och upprätthålls endast för sin

¹³¹ *Svenska Akademiens ordlista över svenska språket*, 2006, s. 1042; *Uteslutande*, *Nationalencyklopedin*, http://www.ne.se/sve/uteslutande/O381729?i_h_word=uteslutande (hämtad den 3 december 2013).

¹³² *Ord för ord. Norstedts svenska synonymordbok*, 1999, s. 50.

¹³³ Jfr Lehrberg, s. 112-113.

¹³⁴ Jfr Lehrberg, s. 196. Ordet ”objektiv” används här i den mening det ges av Lehrberg.

¹³⁵ Lehrberg, s. 196-197.

¹³⁶ Peczenik, s. 56-57.

¹³⁷ Lehrberg, s. 121.

¹³⁸ Hydén och Hydén, s. 157.

¹³⁹ Hydén och Hydén, s. 157.

¹⁴⁰ För kommentarer av förhållandet mellan lagtexten och skenäktenskapskriterierna i praktiken, se avsnitt 6.3.2.

egen skull.¹⁴¹ Så länge rätten till uppehållstillstånd inte är det *enda* syftet med äktenskapet bör en jamiesonsk relation inte anses vara ett skenäktenskap, enligt textens ordalydelse. Ett äktenskap som, i enlighet med en *objektiv* tolkning av lagtexten, har ingåtts uteslutande för att den ena maken ska få rätt till uppehållstillstånd, har inte ingåtts endast för sin egen skull och är därmed inte heller en ren relation i Giddens bemärkelse, medan det inte går att säga generellt huruvida äktenskap som inte ingåtts endast för rätten till uppehållstillstånd är rena relationer.¹⁴² Williams verkar vara på samma spår som Jamieson, eftersom hon framhåller att äktenskap länge varit en handelsvara och att kärlek bara är *en* del av ett lyckat äktenskap.¹⁴³ Den svenska lagtexten stämmer väl med Williams påstående att nationella regleringar ofta riktar in sig på personer som gifter sig (endast) för att kunna migrera, medan verkligheten sällan är så enkel.¹⁴⁴ Även Wray tycks tänka längs de banorna och framhåller att en persons migrationsrättsliga status (t.ex. uppehållstillstånd i Sverige, min anmärkning) kan göra en tilltänkt partner mer attraktiv, utan att det är den enda anledningen till att man vill gifta sig.¹⁴⁵

4.3 Något om skenäktenskapskriteriernas värderingsfrihet

Regeringen tycks i propositionen *Upppehållstillstånd på grund av anknytning* hävda att de kriterier som analyseras i detta kapitel är objektiva.¹⁴⁶ Ordet *objektiv* kan, som nämnts i avsnitt 1.1, betyda antingen ”fri från värderingar” eller ”intersubjektiv”, dvs. vetbar för flera subjekt.¹⁴⁷ I detta avsnitt analyseras regeringens påstående om objektivitet utifrån betydelsen ”fri från värderingar”.

Något som är *objektivt* i betydelsen värderingsfritt tar, enligt *Nationalencyklopedin*, enbart hänsyn till fakta.¹⁴⁸ Kan man då säga att de svenska skenäktenskapskriterierna enbart tar hänsyn till fakta? Jag anser att man inte kan det, utan instämmer med Wray och Williams: Wray menar att skenäktenskapet är en social konstruktion och Williams framhåller svårigheterna med att definiera skenäktenskapet eftersom det är ett subjektivt omdöme.¹⁴⁹ Något som är *subjektivt* tar enligt *Nationalencyklopedin* hänsyn mest ”till egna värderingar (och förutfattade

¹⁴¹ Jfr Jamieson (1999), s. 482.

¹⁴² Jfr Giddens, s. 58.

¹⁴³ Williams, s. 55.

¹⁴⁴ Williams, s. 70.

¹⁴⁵ Wray, s. 304.

¹⁴⁶ Prop. 1999/2000:43, s. 38 (se citat i avsnitt 2.5).

¹⁴⁷ Jfr *Intersubjektivitet*, Nationalencyklopedin,

<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/lang/intersubjektivitet> (hämtad den 17 januari 2014).

¹⁴⁸ *Objektiv*, Nationalencyklopedin,

<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/kort/objektiv/1418158> (hämtad den 9 december 2013).

¹⁴⁹ Wray, s. 319; Williams, s. 169-170.

meningar)".¹⁵⁰ Jag anser att det är just vad de listade skenäktenskapskriterierna gör – och i någon mån *måste* göra. *Värderingar* är i detta sammanhang oundvikliga eftersom det inte finns någon faktabaserad syn på skenäktenskap. Vidare måste kriterierna angående vad som är relevant för skenäktenskapsbedömningen grundas på *förutfattade meningar*. Dessa definieras i *Nationalencyklopedin* så att de är fastställda ”på förhand, utan analys av verkliga förhållanden”.¹⁵¹ Här innebär det att kriterierna på förhand är utformade för att hjälpa till i bedömningen, i enlighet med vad Hydén och Hydén skriver om juridiken i allmänhet.¹⁵² Vore de inte utformade på förhand måste bedömningen istället ske *ad hoc*, dvs. från fall till fall. Det är möjligt att kriterierna, enligt vad citatet ovan antyder, i viss mån saknar förankring i verkligheten, men den än mer intressanta frågan angående de svenska skenäktenskapskriterierna är vilka värderingar de bygger på – och varför dessa värderingar ansetts relevanta. Ett försök till svar på ovanstående frågor finns i det följande avsnittet.

4.4 Analys av några skenäktenskapskriterier

4.4.1 ”Hänsyn [...] till sedvänjor inom andra kulturer”¹⁵³

Detta är knappast ett kriterium i sig, utan kan tolkas som ett portalkriterium vilken ger vägledning angående hur resterande kriterier ska tolkas, likt principen om barnets bästa i förhållande till övriga bestämmelser i utlänningslagen respektive socialtjänstlagen.¹⁵⁴ Den kan också ses som en säkerhetsventil, vilken ska göra att övriga kriterier inte tolkas på ett sätt som otillbörligt missgynnar personer med ursprung i någon viss kultur. I *Nationalencyklopedin* hävdas att ordet ”hänsyn” ibland har en bibetydelse av omtanke,¹⁵⁵ vilket jag anser vara en rimlig tolkning av förarbetsuttalandet. Detta indikerar att äktenskap som påverkas av kulturella sedvänjor ska bedömas mindre hårt, det vill säga att vissa kriterier sätts ur spel eller förmildras om det finns kulturella sedvänjor som gör kriteriet irrelevant eller mindre relevant för skenäktenskapsbedömningen. Detta verkar gälla även för arrangerade äktenskap.¹⁵⁶ Enligt mig bör man dock – för att kunna göra en så rättvis bedömning som möjligt – ta hänsyn inte bara

¹⁵⁰ *Subjektiv*, Nationalencyklopedin, <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/kort/subjektiv> (hämtad den 3 januari 2014).

¹⁵¹ *Förutfattad*, Nationalencyklopedin, <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/sve/förutfattad> (hämtad den 3 januari 2014).

¹⁵² Hydén och Hydén, s. 15; se citat i avsnitt 1.4.

¹⁵³ Prop. 1999/2000:43, s. 38; angående tillämpningen av detta kriterium, se avsnitt 5.3.3.5 och 6.3.3.3.

¹⁵⁴ 1 kap. 10 § UtIL; 1 kap. 2 socialtjänstlagen (2001:453).

¹⁵⁵ *Hänsyn*, Nationalencyklopedin, <http://www.ne.se/sve/hänsyn> (hämtad den 8 januari 2014).

¹⁵⁶ Prop. 1999/2000:43, s. 39-40; se referat i avsnitt 2.5.

till sedvänjor i andra kulturer, utan också till människors olika egenskaper och preferenser. Jag anser att kulturella sedvänjor endast ska kunna räknas till den sökandes fördel, inte till hens nackdel: Den omständigheten att ett visst beteende kan ses som avvikande och därmed misstänkt i en svensk kontext bör inte som huvudregel få inflytande på ett beslut om uppehållstillstånd om det är accepterat i en kultur som personen påverkats av. En sådan ordning skulle nämligen innebära ett alltför snävt perspektiv på vilka kulturella uppfattningar som är relevanta. En person som däremot betar sig på ett visst sätt *i strid med* en kultur som präglat hen bör inte missgynnas på den grunden, eftersom ett missgynnande på den grunden skulle implicera att människan inte är fri att bryta mot sedvänjor i sin kultur.¹⁵⁷

4.4.2 ”Parterna lever inte tillsammans”; ”makarna har aldrig träffat varandra före äktenskapet”¹⁵⁸

Det förstnämnda av dessa kriterier utgör också en del av en separat avslagsgrund enligt utlänningslagen.¹⁵⁹ Det diskvalificerar gifta sårboras äktenskap, samtidigt som det stämmer väl ihop med den närhetsnivå som Jamieson anser vara universell – att dela detaljerad information med varandra, vilket man gör när man delar hem.¹⁶⁰

I samma kriterium tolkar jag även in att det förhållandet att makarna aldrig har levt tillsammans räknas till deras nackdel, eftersom den sökande och referenspersonen ofta befinner sig i olika länder när ansökan görs och alltså inte har möjlighet att bo tillsammans vid det tillfället.¹⁶¹ Tolkat på det viset riskerar kriteriet att missgynna makar inom arrangerade äktenskap såväl som för makar från kulturer där man normalt flyttar ihop först efter att man har gift sig. Här bör det dock finnas utrymme för att man tar hänsyn till kulturella sedvänjor i enlighet med vad som anförts i avsnitt 4.4.1. Även äktenskap där makarna inte varit bosatta i samma land vid tiden för äktenskapets ingående kan få problem med detta kriterium. Avgörande bör då enligt mig vara om man har bott ihop när man haft möjlighet till det.

Arrangerade äktenskap kan också få problem med kravet på att makarna ska ha träffats innan äktenskapet. Även här bör det dock vara möjligt att göra undantag.¹⁶²

¹⁵⁷ Jfr Wray, s. 311.

¹⁵⁸ Direkt citat ur skenäktenskapsresolutionen, art. 2 (med undantag för versalisering och originalets punktlista); angående tillämpningen av dessa kriterier, se avsnitt 5.3.3.3 och 5.3.3.4.

¹⁵⁹ 5 kap. 17 a § andra stycket 1 UtL; se avsnitt 5.3.4.1 (där är det dock avslagsgrundens andra del som står i fokus, nämligen att makarna inte haft *avsikt* att sammanleva).

¹⁶⁰ Jamieson (1998), s. 8.

¹⁶¹ Jfr 4 kap. 20 § utlänningsförordningen (2006:97).

¹⁶² Jfr prop. 1999/2000:43, s. 39 (se referat i avsnitt 2.5).

4.4.3 ”Parterna tar inte på ett sätt som är lämpligt det ansvar som följer av äktenskapet”¹⁶³

Detta kriterium reser frågetecken: Vilket är det ansvar som följer av äktenskapet och vad är ett lämpligt sätt att ta ansvar på? Kriteriet är så vagt utformat att det är mycket svårt att uttröna dess innebörd. Kanske kan den svenska äktenskapsbalken¹⁶⁴ tjäna till ledning i tolkningen av detta kriterium. Makar ska enligt denna lag ”gemensamt vårda hem och barn och i samråd verka för familjens bästa”¹⁶⁵ samt ”fördela utgifter och sysslor mellan sig”.¹⁶⁶ Kriteriet kan alltså tolkas så att makar ska hjälpa varandra, vilket har viss koppling till den rena relationen, vilken förutsätter jämlikhet mellan parterna, enligt Jamieson.¹⁶⁷ Här finns också kopplingar till den omvårdnad som ingår i en vanlig förståelse av begreppet kärlek, t.ex. att man hjälper varandra på praktiska sätt.¹⁶⁸

4.4.4 ”Förhållandet har varat en tid [...] [och] parterna har träffats i viss utsträckning”¹⁶⁹

Dessa två kriterier är, likt kriteriet i det föregående avsnittet, till viss del oklart formulerade. Oklarheten gäller vad som menas med ”en tid” och ”viss utsträckning”. Det finns många andra exempel på liknande oklara tidsangivelser, t.ex. ”skälig tid”, inom olika rättsområden.¹⁷⁰ I andra fall anser jag att det är fullt rimligt att undvika att närmare definiera sådana tidsrymder, eftersom en rad olika faktorer kan göra att ”skälig tid” är olika lång i olika situationer. I det aktuella sammanhanget vore det dock inte orimligt att man åtminstone något tydligare definierade längden av ”en tid”, eftersom det kan antas att förutsebarheten i besluten då kunde förväntas öka. En sådan definition skulle kunna vara att sex månader angavs som brytpunkt för huruvida en relation har varat ”en tid”: kortare tid än så räknas till makarnas nackdel medan längre tid räknas till deras fördel. På liknande sätt skulle man kunna sätta riktmärken för vad som krävs för att makarna ska anses ha träffats ”i viss utsträckning”.¹⁷¹

¹⁶³ Skenäktenskapsresolutionen, art. 2; angående tillämpningen, se avsnitt 5.3.3.4.

¹⁶⁴ Äktenskapsbalken (1987:230) (ÄktB).

¹⁶⁵ 1 kap. 2 § ÄktB.

¹⁶⁶ 1 kap. 4 § ÄktB.

¹⁶⁷ Jamieson (1999), s. 478.

¹⁶⁸ Jamieson (1998), s. 10.

¹⁶⁹ Prop. 1999/2000:43, s. 38 (ingen versal i originalet); angående tillämpningen av kriterierna, se avsnitt 5.3.3.2.

¹⁷⁰ Ett exempel i svensk rätt är köplagen (1990:931), där det angående varans avlämnande anges att, för det fall att annat inte följer av avtalet, varan ska avlämnas ”inom skälig tid från köpet” (9 § köplagen).

¹⁷¹ Kanske har MIÖD uttalat sig i denna fråga i MIG 2007:19, om än mycket oklart (se avsnitt 5.2.1).

Utgångspunkten för kriteriet angående relationens längd måste vara att det är större sannolikhet att en relation som har varat längre är seriös, än en som varat kortare tid. Det anses med andra ord vara mer sannolikt att en person som ingår äktenskap för att få rätt till uppehållstillstånd ansöker om detsamma snart efter vigseln, antagligen eftersom uppehållstillståndet är hens anledning att gifta sig. Att snabbt efter vigseln ansöka om uppehållstillstånd kan dock också vara ett tecken på att makarna vill vara med varandra så snart som möjligt. Även här, liksom i fråga om kriteriet att makarna ska ha träffats i viss utsträckning, skulle arrangerade äktenskap riskera att hamna i en sämre position, om det inte vore för propositionsuttalandet som citerats i avsnitt 2.5.¹⁷²

Angående kravet på att makarna ska ha träffats i viss utsträckning anser jag att det bör räknas till makarnas fördel om de hållit kontakten även på andra sätt än genom att träffas, t.ex. via telefon eller e-post. Det kan finnas ekonomiska och praktiska skäl till att makar inte kan träffas så mycket som de vill, till exempel att man har ont om pengar för att resa alternativt att det är oroligt i det land där den sökande maken bor och att det är svårt för vederbörande att få visum för att resa till Sverige. Rätten till familjeåterförening bör inte vara beroende av dylika faktorer i högre grad än vad som är nödvändigt.¹⁷³

4.4.5 "Makarna misstar sig om varandras personuppgifter" m.m.; "makarna talar inte ett språk som båda förstår"¹⁷⁴

Kravet på att makarna ska ge rätt information om varandra och sin relation kräver ett informationsutbyte, vilket i sin tur kräver ett gemensamt språk eller andra sätt att kommunicera med varandra, varför dessa kriterier analyseras tillsammans. Tanken att man förväntas dela information med varandra i äktenskapet stämmer överens med den universella intimitet som Jamieson talar om, närmare bestämt att man blir förtrogen genom att dela detaljerad information med varandra.¹⁷⁵ Det stämmer i viss mån med

¹⁷² Prop. 1999/2000:43, s. 39.

¹⁷³ Se dock ett mål som refereras i avsnitt 5.3.3.5.

¹⁷⁴ Dessa kriteriers ordalydelse i skenäktenskapsresolutionen är som följer (art. 2):

"Makarna misstar sig om varandras personuppgifter (namn, adress, medborgarskap, anställning), de omständigheter under vilka de lärde känna varandra eller andra viktiga förhållanden av personlig karaktär som berör dem" respektive "[m]akarna talar inte ett språk som båda förstår." I den svenska propositionen *Upphållstillstånd på grund av anknytning* (1999/2000:43) nämner regeringen på s. 38: "I dag ställs krav på att [...]

[parterna] har god kännedom om varandra och att de har ett gemensamt språk att kommunicera på." I en senare proposition (2005/06:72) anges följande (s. 39-40):

"Utredningen skall på samma sätt som idag sker vid seriositetsprövningen omfatta t.ex. förhållandets uppkomst och parternas kännedom om varandra." Angående kriteriets tillämpning, se avsnitt 5.3.3.1.

¹⁷⁵ Jamieson (1998), s. 8.

Giddens rena relation där parterna öppnar sig känslomässigt för varandra.¹⁷⁶ Här tycks det dock inte som att makarna måste öppna sig just på det känslomässiga planet; huvudsaken är att de delar information med varandra enligt kriteriets lydelse. Dock finns det, enligt Jamieson, relationer där pratandet inte är så viktigt. De personer som föredrar ”tyst intimitet” riskerar att missgynnas av det aktuella kriteriet, medan de som delar detaljerad information med varandra utan att uppleva närhet till varandra gynnas av detta kriterium.¹⁷⁷ Även äktenskap från kulturer där det inte är så viktigt att makar har en nära relation riskerar att missgynnas av detta kriterium,¹⁷⁸ och detsamma gäller såväl makar i arrangerade äktenskap¹⁷⁹ som makar i äktenskap där en av eller båda makarna har funktionsnedsättning som hindrar dem från att kommunicera verbalt.

Kravet på detaljerad kunskap om den andre maken förutsätter också att man i relationen vill tala om sådana saker som familjeförhållanden och annat som ingår i ”andra viktiga förhållanden av personlig karaktär”.¹⁸⁰ Det kan dock finnas saker man skäms för eller av annan anledning inte vill prata med sin partner om, till exempel tidigare, kanske misslyckade, kärleksförhållanden. Personer som inte vill prata om t.ex. familjerelationer eller tidigare kärleksförhållanden med sin partner riskerar att missgynnas av detta kriterium.

Vidare förutsätter kriteriet inte bara att man i relationen *pratar* om sina personliga förhållanden, utan också att man kan *komma ihåg* den kunskap man förvärvar om den andra maken. Psykologisk forskning visar att minnet är mycket opålitligt när det gäller uppgifter om t.ex. tidsförhållanden (datum, varaktighet m.m.) och egennamn, samt att förmågan att återkalla uppgifter ur minnet delvis beror på utbildningsnivå.¹⁸¹ Det senare gör att kriteriet riskerar att missgynna de med lägre utbildning eller ingen utbildning alls.

4.4.6 ”Ett penningbelopp har betalats för att äktenskapet skall ingås”¹⁸²

Kravet att inga pengar betalats för att äktenskapet skulle ingås har starka kopplingar till Giddens tes om den rena relationen som såväl inleds som

¹⁷⁶ Giddens, s. 61.

¹⁷⁷ Jfr Jamieson (1998), s. 8.

¹⁷⁸ Jfr Elschenbroich, s. 368, citerad i Beck och Beck-Gernsheim, s. 86.

¹⁷⁹ Se dock prop. 1999/2000:43, s. 39, citerat i avsnitt 2.5.

¹⁸⁰ Skenäktenskapsresolutionen, art. 2.

¹⁸¹ *Beyond Proof. Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, UNHCR, 2013, s. 58-59 och där angivna källor; P. K. Srivastav, A. K. Agarwal och S. Kumar: ”Effects of Education and Sex in Some Common Clinical Tests Used in Mental Status Examination”. I: *Indian Journal of Psychiatry*, 1989, s. 134.

¹⁸² Kriteriets hela lydelse enligt skenäktenskapsresolutionen, art. 2: ”Ett penningbelopp har betalats för att äktenskapet skall ingås (med undantag för penningbelopp som utgör hemgift för medborgare i sådana tredje länder där hemgift normalt förekommer).” Angående tillämpningen av detta kriterium, se avsnitt 5.3.3.4.

vidmakthålls endast för sin egen skull.¹⁸³ I en sådan relation är det otänkbart att den ena parten betalar den andra för att äktenskapet ska ingås. Jamiesons kritik mot Giddens, att få relationer är helt fria från nytta, är också relevant. Enligt Jamieson innehåller de flesta personliga relationer såväl kärlek och omsorg som delande och förståelse, vilka i sin tur i varierande grad bygger på att man stöder sig på, behöver eller är beroende av den andre, även om detta inte betingas av desperat nödvändighet.¹⁸⁴ I linje med Jamiesons teorier kan man tänka sig en relation där parterna förvisso står ut med varandra men kanske inte skulle ha valt att gifta sig med varandra om det inte gav dem vissa andra fördelar: för den ena parten att få uppehållstillstånd i ett attraktivt land, för den andra parten en penningssumma. I anslutning till vad som anförts i avsnitt 4.2.1 skulle ett sådant äktenskap inte anses vara ett skenäktenskap enligt lagtextens ordalydelse.

Sedvänjor i andra kulturer kan påverka bedömningen av detta kriterium. Hemgift godkänns enligt kriteriets ordalydelse ”för medborgare i sådana tredje länder där hemgift normalt förekommer”.¹⁸⁵ Även brudpris och liknande sedvänjor i andra kulturer bör kunna godkännas i enlighet med resonemanget i avsnitt 4.4.1.

4.4.7 ”Hänsyn [...] till om parterna har eller väntar barn tillsammans”¹⁸⁶

Den underliggande värderingen här måste vara att gemensamma barn gör att det är mindre risk för att ett äktenskap har ingåtts för att få rätt till uppehållstillstånd. Det tycks finnas två möjliga anledningar till detta: (1) Sannolikheten att äktenskapet ska bestå antas öka om makarna har barn tillsammans eller (2) makarna anses ha starkare skäl att ges rätt till återförening om de har ett gemensamt barn. Sanningshalten i den första förklaringen kan ifrågasättas. Den förklaringen innebär att en relation som har större chans att vara länge anses vara mer seriös än en som har mindre möjligheter att bestå lång tid. Visserligen finns här kopplingar till kriteriet att relationen ska ha varat en tid,¹⁸⁷ men inget av de andra kriterierna antyder att en prognos för relationens framtidschanser ska göras. Den andra förklaringen ger vid handen att man genom kriteriet implicit anger vilka som har störst behov av familjeåterförening. Inte heller denna underliggande värdering kommer till uttryck någon annanstans i de listade kriterierna. Den andra förklaringen har också kopplingar till föräldrars och deras omyndiga och ogifta barns rätt till uppehållstillstånd på grund av anknytning till varandra. Så länge en eventuell annan vårdnadshavare ger sitt samtycke tycks det vara lättare att få uppehållstillstånd på grund av anknytning till sitt barn än till sin make/maka, eftersom ingen prövning liknande

¹⁸³ Jfr Giddens, s. 58.

¹⁸⁴ Jamieson (1998), s. 174.

¹⁸⁵ Skenäktenskapsresolutionen, art. 2.

¹⁸⁶ Prop. 1999/2000:43, s. 38: ”Hänsyn tas också till om parterna har eller väntar barn tillsammans.” Angående tillämpningen av detta kriterium, se avsnitt 5.3.3.3.

¹⁸⁷ Prop. 1999/2000:43, s. 38; se avsnitt 4.4.4.

skenäktenskapsprövningen görs av förhållandet barn/förälder.¹⁸⁸

4.5 Sammanfattning

Av avsnitt 4.2.1 framgick bl.a. att lagtexten och skenäktenskapskriterierna inte helt tycks stämma överens. Om det är så ska lagen enligt den *objektiva* tolkningsmetoden ha företräde. Av avsnitt 4.3 framgår att de svenska skenäktenskapskriterierna inte är värderingsfria. I avsnitt 4.2.2 och 4.4 analyserades lagtextens ordalydelse och värderingarna bakom skenäktenskapskriterierna bl.a. utifrån i vilken mån de harmonierar med sociologiska teorier om parförhållanden.

¹⁸⁸ Med undantag för ”skenadoption”; 5 kap. 3 § första stycket 2 och 4 samt 17 – 17 b §§ UtIL.

5 Tillämpad rätt: praxis från MIÖD samt presentation och analys av undersökt underrättspraxis

5.1 Inledning

I detta kapitel presenteras och kommenteras inledningsvis MIÖD:s praxis angående hur bestämmelserna om skenäktenskap ska tolkas (avsnitt 5.2). I detta avsnitt är samtliga citat tagna ur den refererade domen, om inget annat anges. Därpå följer en presentation av de beslut och domar från Migrationsverket och migrationsdomstolen som utgör det undersökta materialet i denna del av uppsatsen, inklusive analyserande kommentarer (avsnitt 5.3), innan kapitlet sammanfattas helt kort i avsnitt 5.4.

5.2 Praxis från MIÖD

5.2.1 MIG 2007:19

En kvinna, A, ansökte om uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin i Sverige bosatte make, B. Det framkom dock att maken under tiden som A:s och B:s äktenskap varade hade haft ett samboförhållande med en annan kvinna i Sverige. Migrationsverket ansåg att förhållandet mellan A och B var ett skenäktenskap och avlog därför ansökan. Vid överklagandet till MIÖD gav domstolen Migrationsverket rätt. Då MIÖD ansåg att äktenskapet var civilrättsligt giltigt fanns enligt domstolen en presumtion för att bevilja A uppehållstillstånd, men domstolen måste pröva om någon av de uppräknade begränsningarna var för handen. Domstolen anförde:

Eftersom en uttrycklig rätt för makar att få uppehållstillstånd för familjeåterforening införts, innebär det att de begränsningar som medger att uppehållstillstånd får vägras skall vara av viss betydelse. I enlighet med vad som uttalats ovan skall dessa omständigheter vara fastställda.

MIÖD gick vidare med de skäl som talade för att bevilja uppehållstillstånd: Makarna hade lämnat huvudsakligen samstämmiga uppgifter om relationens uppkomst, de hade god kännedom om varandras personliga förhållanden och ett gemensamt språk. Vidare hade de mellan mars 2006 och fallets avgörande i april 2007 träffats under tre perioder. Det som talade emot att bevilja A uppehållstillstånd var att B haft ett samboförhållande med en annan kvinna samtidigt som han varit gift med A och vid den tidpunkt då han ansökte om uppehållstillstånd. Mot denna bakgrund fann domstolen att

B hade lämnat oriktiga uppgifter och förtigit omständigheter som varit av betydelse för bedömningen. Samboförhållandet väckte enligt MIÖD också ”tvivel om det ingångna äktenskapets syfte och makarnas avsikt att leva tillsammans som man och hustru”. MIÖD ansåg att samboförhållandet och de oriktiga uppgifterna därom ”redan sedda var för sig [var] tillräckliga för att vägra uppehållstillstånd”. Inte heller hade A någon anknytning till Sverige utom genom sin make, varför Migrationsverkets överklagan bifölls.¹⁸⁹

Här tycks det som att MIÖD avslag ansökan om uppehållstillstånd på andra grunder än skenäktenskap, nämligen B:s samboförhållande med en annan kvinna samt att B förtigit uppgifter om detta och lämnat oriktiga uppgifter.¹⁹⁰ MIÖD:s ovan citerade uttalande ger dock viss ledning angående hur misstänkta skenäktenskap ska bedömas. Uttalandet får tolkas så, att omständigheter som gör att rätten till familjeåterförening för makar begränsas ska vara fastställda och av viss betydelse. Begreppet ”viss betydelse” är dock så vagt att det enligt mig inte har någon praktisk betydelse. Kravet på att omständigheterna ska vara fastställda kan dock ha viss betydelse.¹⁹¹ Kanske kan man också tolka domen så att det räknas till den sökandes fördel att paret träffats tre gånger på cirka ett år och att makarna därmed har uppfyllt kriteriet att ha träffats ”i viss utsträckning”.¹⁹² Förutom samboförhållandet och de oriktiga/förtigna uppgifterna nämns i fallet ytterligare en avslagsgrund från utlänningslagen, nämligen att makarna inte levde tillsammans eller inte hade sådan avsikt.¹⁹³ Delar av denna avslagsgrund, nämligen detta att makarna inte lever tillsammans, utgör även ett kriterium i skenäktenskapsbedömningen.¹⁹⁴ MIÖD nämner också att de angivna omständigheterna ”väcker tvivel om det ingångna äktenskapets syfte”,¹⁹⁵ vilket tycks vara en hänvisning till avslagsgrunden skenäktenskap.¹⁹⁶

5.2.2 MIG 2007:60

I detta fall, som slutade med att uppehållstillstånd beviljades, ansåg Migrationsverket inför MIÖD att relationen mellan A och hans i Sverige bosatta maka B var ett skenäktenskap. Verket anförde följande. A hade tidigare visat ett starkt intresse för att få uppehållstillstånd i Sverige och Norge av andra orsaker än anknytningen till B. Makarna hade inte firat vigseln med några andra och det fanns inget som tydde på att A stod för sitt äktenskap i förhållande till sin familj i hemlandet. Makarna hade vidare lämnat motstridiga uppgifter om hur de träffats och de hade inte haft kontakt

¹⁸⁹ MIG 2007:19.

¹⁹⁰ 5 kap. 17 a § första stycket 1 och andra stycket 2 UtIL.

¹⁹¹ Se avsnitt 5.3.4.2.

¹⁹² MIG 2007:19; jfr prop. 1999/2000:43, s. 38; se avsnitt 4.4.4.

¹⁹³ 5 kap. 17 a § andra stycket 1 UtIL.

¹⁹⁴ Skenäktenskapsresolutionen, art. 2; se avsnitt 4.4.2.

¹⁹⁵ MIG 2007:19.

¹⁹⁶ 5 kap. 17 a § första stycket 2 UtIL.

med varandra sedan A återvände till hemlandet. De hade varken vigselringar eller foton från vigseln. ”Förutom vigselbeviset”, ansåg Migrationsverket, ”finns det inte något som talar för att det föreligger ett seriöst förhållande.” A bemötte Migrationsverkets argument bland annat med att paret visst hade kontakt, att frånvaron av bröllopsfest berodde bland annat på sjukdom samt att de inte hade haft råd att köpa ringar.

MIÖD konstaterade återigen att det förelåg ett civilrättsligt giltigt äktenskap och att det därför fanns en presumtion för att bevilja uppehållstillstånd. Denna presumtion kunde enligt MIÖD brytas om Migrationsverket gjorde det sannolikt att äktenskapet ingåtts uteslutande för att den sökande skulle få uppehållstillstånd i Sverige. En sådan bedömning skulle enligt MIÖD, med hänvisning till förarbetena, ”göras utifrån objektiva grunder”.¹⁹⁷ Angående Migrationsverkets invändning att endast vigselbeviset talade för ett seriöst förhållande anförde MIÖD att ”[e]ftersom bevisbördan ligger på staten ankommer det [...] på Migrationsverket och inte på den enskilde att prestera bevisning om syftet med makarnas äktenskap”. Eftersom A visat att det fanns ett civilrättsligt giltigt äktenskap fanns det inga ytterligare krav på honom att ytterligare peka på omständigheter som gjorde att relationen framstod som seriös. ”För att bryta den starka presumtionen som återfinns i 5 kap. 3 § första stycket 1 utlänningslagen”, fortsatte domstolen, ”krävs att Migrationsverket påvisar en eller flera *konkreta omständigheter* som *typiskt sett* [mina kursiveringar] är ägnade att ifrågasätta syftet med äktenskapet.” Den omständigheten att A tidigare visat starkt intresse för att komma till Sverige var enligt MIÖD inte tillräckligt för att ifrågasätta äktenskapets giltighet, ty det fick, ansåg domstolen, ”anses som vanligt förekommande att en person som vistats länge i ett land också inleder ett förhållande med någon bosatt i samma land”. De motstridigheter som fanns i makarnas berättelser om hur de började umgås var inte ”av sådan art eller omfattning att det enligt MIÖD:s uppfattning [fanns] anledning att betvivla syftet med makarnas äktenskap”. (Som framgår av Migrationsverkets beslut gällde skillnaderna huruvida parets andra möte hade skett en dag eller en vecka efter det första, samt på vilket sätt A efter deras första möte hade kontaktat B.)¹⁹⁸ Inte heller frånvaron av bröllopsfest och vigselringar gjorde att äktenskapet kunde anses vara ett skenäktenskap, särskilt med beaktande att A varit gift tidigare samt att makarna lämnat godtagbara förklaringar till dessa omständigheter. Mot denna bakgrund fann MIÖD att Migrationsverket inte gjort sannolikt att A och B hade gift sig uteslutande för att A skulle få uppehållstillstånd i Sverige. Migrationsverkets överklagande avsågs därför.¹⁹⁹

Jag anser att det är tveksamt om MIÖD:s uttalande att Migrationsverket för att bryta presumtionen för uppehållstillstånd måste påvisa ”en eller flera konkreta omständigheter som typiskt sett är ägnade att ifrågasätta syftet med äktenskapet”²⁰⁰ gör någon skillnad i praktiken. MIÖD:s uttalande här kan,

¹⁹⁷ Jfr prop. 1999/2000:43, s. 38.

¹⁹⁸ Migrationsverkets beslut, bilagt MIÖD:s dom i mål UM 1227-06.

¹⁹⁹ MIG 2007:60.

²⁰⁰ MIG 2007:60.

mot bakgrund av vad domstolen i övrigt anförde, tolkas så att den anser att de kriterier den författar är värderingsfria, vilket stämmer med Williams uttalande att migrationsäktenskap bedöms utifrån lokala normer som inte är uttalade, utan antas vara naturliga.²⁰¹ Det kan också tolkas som att domstolen anser sina kriterier vara universella. De slutsatser som i övrigt kan dras av MIG 2007:60 är följande. Bara det förhållandet att en person tidigare visat intresse att komma till Sverige är inte tillräckligt för att ifrågasätta äktenskapets giltighet, åtminstone så länge den sökande vistats i Sverige en längre tid. Skiljaktigheter i detaljerna kring förhållandets uppkomst är inte nödvändigtvis tillräckligt för att ifrågasätta syftet med äktenskapet. Detsamma gäller frånvaro av bröllopfest och ringar, i vilket fall om någon av makarna varit gift tidigare och godtagbara förklaringar lämnats av den sökande. Vidare kan konstateras att det inte enbart är så att en av dessa omständigheter är otillräcklig för att ett äktenskap ska anses vara ett skenäktenskap; det är också så att dessa omständigheter *tillsammans* inte gör att Migrationsverket brutit presumtionen för uppehållstillstånd. Omständigheterna tycks dock vara relevanta i sig. Det är därmed rimligt att anta att dessa faktorer, tillsammans med andra som pekar i samma riktning, skulle kunna leda till att äktenskapet bedömdes vara ett skenäktenskap. Det tycks som att MIÖD lägger följande faktorer till listan på relevanta skenäktenskapskriterier, trots att dessa alltså inte fick någon avgörande betydelse i det aktuella fallet: starkt intresse av att få uppehållstillstånd i Sverige samt frånvaro av bröllopfest och vigselringar. Frånvaron av bröllopfest och ringar skulle kunna tolkas in i det mycket tånjbara skenäktenskapskriteriet att makarna ”inte på ett sätt som är lämpligt [tar] det ansvar som följer av äktenskapet”.²⁰²

5.2.3 MIG 2009:25

MIÖD fann, såvitt här är relevant, att ett i och för sig civilrättsligt giltigt äktenskap var ett skenäktenskap. Vid bedömningen av huruvida äktenskapet var ett skenäktenskap hänvisade MIÖD till de kriterier för skenäktenskap som finns i EU-resolutionen samt till sitt eget avgörande i MIG 2007:19.²⁰³ I det aktuella målet talade makarna samma språk och hade träffats vid åtminstone något tillfälle. Alla foton som inlämnats föreföll dock vara tagna vid samma tillfälle och visade makarna tillsammans med en annan kvinna och en annan man. Makarna hade enligt egen uppgift haft bröllopfest och tillbringat två månader tillsammans. De hade lämnat motstridiga uppgifter angående huruvida brudens familj var med vid vigseln och den efterföljande lunchmottagningen, var lunchmottagningen hållits samt huruvida anknytningspersonen i Sverige bodde tillsammans med väninnor eller med en kusin. Dessutom gav makarna helt olika uppgifter angående namnet på anknytningspersonens tidigare make. MIÖD ansåg att makarna hade lämnat ”ett antal motstridiga uppgifter om flera viktiga förhållanden av personlig karaktär som [berörde] dem” samt att de förklaringar som den sökande

²⁰¹ Prop. 1999/2000:43, s. 38; Williams, s. 6.

²⁰² Skenäktenskapsresolutionen, art. 2; se avsnitt 4.4.3.

²⁰³ Se avsnitt 2.3 och 5.2.1.

lämnat inte framstod som trovärdiga. Äktenskapet hade, enligt MIÖD:s bedömning, ingåtts uteslutande i syfte att ge den sökande rätt till uppehållstillstånd. De fotografier som fanns av makarna verkar inte ha haft betydelse vid bedömningen.²⁰⁴

I det här fallet anser jag att MIÖD tillämpade de befintliga kriterierna och alltså inte lade till några kriterier. Det verkar som att det enda skenäktenskapskriteriet som låg till grund för avslaget var de motstridiga uppgifterna makarna hade lämnat. Domen måste tolkas så, att ett antal betydande motstridigheter angående flera viktiga förhållanden av personlig karaktär, vilka inte fått någon trovärdig förklaring, ensamt gör att ett äktenskap kan anses ha ingåtts endast för att ge den sökande rätt till uppehållstillstånd. MIÖD uttalade sig dock inte mer generellt angående vad som i dessa fall ska anses vara ”viktiga förhållanden av personlig karaktär”. Inte heller sades något mer generellt om vad en ”trovärdig förklaring” är.²⁰⁵

5.3 Presentation av beslut och domar från Migrationsverket och migrationsdomstolen

5.3.1 Inledning

I detta avsnitt presenteras och kommenteras de beslut och domar som utgör det huvudsakliga materialet i denna del av uppsatsen. Avsnittet inleds med en anmärkning angående detta material (avsnitt 5.3.2). I avsnitt 1.1 har anförts att i stort sett vad som helst tycks kunna vara en relevant faktor i skenäktenskapsbedömningen. Mot den bakgrunden är det intressant vilka kriterier som faktiskt tillmäts betydelse i bedömningen och hur dessa kriterier tolkas. Detta görs i avsnitt 5.3.3. och 5.3.4. I det förstnämnda av dessa avsnitt presenteras och kommenteras tillämpningen av de kriterier som finns listade i skenäktenskapsresolutionen och relevanta svenska propositioner, medan det sistnämnda avsnittet berör kriterier som inte finns listade i dessa källor. Dessa ”nya” kriterier genomgår en analys som knyter an till analysen i avsnitt 4.4, och de värderingar som kan antas ligga till grund för dessa nya kriterier jämförs bl.a. med värderingarna bakom andra avslagsgrunder samt de listade skenäktenskapskriterier som analyserats i avsnitt 4.4. Strukturen i avsnitt 5.3.4.3 är i huvudsak sådan att varje fall presenteras för sig, med de tillämpade kriterier som är unika för respektive fall. Eftersom flera olika kriterier tillämpas i de flesta målen är det inte ovanligt att texten hänvisar till samma mål i flera olika avsnitt.

²⁰⁴ MIG 2009:25.

²⁰⁵ Jfr MIG 2009:25.

5.3.2 Något ytterligare om domarna och besluten²⁰⁶

Det undersökta materialet utgörs av 24 domar och ett slutligt beslut från migrationsdomstolen i Malmö samt Migrationsverkets överklagade beslut i dessa mål. I samtliga dessa domar och beslut gjordes en skenäktenskapsprövning. I ytterligare ett mål citerade domstolen avslagsgrunden som gäller skenäktenskap, men gjorde ingen skenäktenskapsbedömning utan avlog på grund av äktenskapets bristande civilrättsliga giltighet.²⁰⁷ Eftersom ingen skenäktenskapsprövning gjordes är detta mål inte en del av den fortsatta undersökningen.

De domar och beslut som är föremål för undersökning är med ett undantag fall där en person från ett annat land ansökt om uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin här bosatta make/maka. Undantagsfallet rör förlängning av uppehållstillstånd på ovan nämnda grund, där Migrationsverket ansåg att en skenäktenskapsprövning var behövlig.²⁰⁸ Det faktum att inga samboförhållanden bedömts i de undersökta besluten och domarna, trots att de täcks av samma lagrum och därmed bör vara samma måltyp, kan bero på att dessa, i så fall i strid med lagtextens ordalydelse, verkar sorteras under en annan paragraf i utlänningslagen, nämligen den som berör bland annat personer som *avser* inleda ett samboförhållande med någon i Sverige.²⁰⁹ Frågorna huruvida det förhåller sig så och i så fall varför faller dock utanför ramen för denna uppsats.

Det får antas vara vanligt att makar som ansöker om familjeåterförening har varit gifta och sammanbott en längre tid i utlandet. Det tycks också vara underförstått i skenäktenskapsresolutionen, bland annat genom kravet på att makarna ska bo tillsammans och ta det ansvar som följer av äktenskapet.²¹⁰ Så verkar dock inte vara fallet i något mål i det undersökta materialet. Detta skulle kunna vara en (icke-nämnd) bidragande orsak till att samtliga ansökningar avslagits i första instans. En annan bidragande orsak till att dessa ansökningar fått avslag i första instans kan vara att äktenskapen i samtliga fall tycks ha ingåtts efter att uppehållstillstånd beviljats anknytningspersonen, vilket enligt familjeåterföreningsdirektivet särskilt får beaktas vid skenäktenskapsprövningen.²¹¹

I det undersökta materialet är det inte så vanligt förekommande att Migrationsverket (och i viss mån inte heller migrationsdomstolen) tydligt anger vilket av EU-resolutionens eller de svenska förarbetenas kriterier det tillämpar. Jag har därför jämfört de kriterier som tillämpas med de som finns i nyss nämnda källor och, där jag ansett det rimligt, inordnat de tillämpade kriterierna i de givna kriterierna. Detta redovisas närmare vid respektive

²⁰⁶ För en introduktion till materialet, se avsnitt 1.4.

²⁰⁷ UM 2157-12.

²⁰⁸ UM 3925-12.

²⁰⁹ Jfr 5 kap. 3 § första stycket 1 och 3 a § första stycket 1 UtIL.

²¹⁰ Jfr skenäktenskapsresolutionen, art. 2.

²¹¹ Familjeåterföreningsdirektivet, art. 16.2.

kriterium i avsnitt 5.3.3. I de flesta fallen där avslag meddelas tillämpas fler än ett kriterium, men det tycks inte finnas några riktlinjer angående hur många kriterier makarna måste misslyckas uppfylla för att äktenskapet ska anses vara ett skenäktenskap. Antagligen är det så att flera mindre allvarliga ”kriteriebrott” liksom ett eller några få allvarliga sådana kan göra att ett äktenskap anses ha ingåtts endast för att ge ena maken rätt till uppehållstillstånd. De kriterier som ansetts ensamma vara tillräckliga för att avslå ansökan pga. skenäktenskap är: makarnas bristande kunskap om varandras personliga förhållanden,²¹² en stark vilja att få uppehållstillstånd i Sverige²¹³ och makarnas släktskap med ett annat par som beviljats uppehållstillstånd i Sverige.²¹⁴ I fallet med de två sistnämnda kriterierna var det dock endast Migrationsverket och inte migrationsdomstolen som ansåg att omständigheten i fråga ensam räckte för att avslå pga. skenäktenskap.²¹⁵

Migrationsverket och migrationsdomstolen har i det undersökta materialet tillämpat i huvudsak samma kriterier. I de fall där Migrationsverket författat ett eget kriterium och domstolen inte varit enig med verket anges detta. Det är dock värt att notera att trots sådana skillnader i bedömningen har domstolen ibland kommit till samma slutsats som Migrationsverket. Dessutom tycks inte migrationsdomstolen i alla ändringsdomar ha ansett att de av Migrationsverket tillämpade kriterierna varit irrelevanta.

I de fotnoter som hänvisar till det undersökta materialet anges endast migrationsdomstolens målnummer och inte beslutets diarienummer hos Migrationsverket. Skälen till detta är att hänvisningar till Migrationsverkets diarienummer på ett onödigt sätt skulle belasta notapparaten, samt att Migrationsverket i samtliga mål är antingen bilagt migrationsdomstolens dom (den stora majoriteten av målen) eller refererat i domen.

5.3.3 Tillämpningen av de listade skenäktenskapskriterierna

5.3.3.1 Kriteriet angående makarnas kunskap om varandra²¹⁶

Jag har tolkat begreppet ”personuppgifter” i EU-resolutionen²¹⁷ så att det inrymmer det mesta som makarna uppgivit om varandras historia, familj, arbete och liknande. ”[D]e omständigheter under vilka de lärde känna varandra” och ”andra viktiga förhållanden av personlig karaktär som berör dem”²¹⁸ i EU-resolutionen överlappar det som nämns i svenska förarbeten

²¹² UM 5268-12, 5750-12, 6021-12 (möjligen) och 6617-12; se vidare angående tillämpningen av detta kriterium i avsnitt 5.3.3.1.

²¹³ UM 6168-12; se vidare angående tillämpningen av detta kriterium i avsnitt 5.3.3.2.

²¹⁴ UM 6332-12; se vidare angående tillämpningen av detta kriterium i avsnitt 5.3.4.3.7.

²¹⁵ UM 6168-12 och 6332-12.

²¹⁶ Se avsnitt 4.4.5.

²¹⁷ Skenäktenskapsresolutionen, art. 2.

²¹⁸ Skenäktenskapsresolutionen, art. 2.

om ”förhållandets uppkomst” och ”parternas kännedom om varandra”.²¹⁹ Dessa uttryck tolkas så, att följande omständigheter inryms här. Allt som har med relationens och äktenskapets tillblivelse att göra inklusive den första kontakten, förhållanden kring vigseln inklusive bröllopsfest och tiden efter vigseln; samt andra motstridiga uppgifter som har någon koppling till makarnas relation, t.ex. uppgifter angående pengar som den ena maken påstås ha skickat till den andre, vilket datum en viss resa har företagits som inte har direkt samband med själva bröllopet, samt huruvida makarna har träffat varandras familjer. Det bör dock poängteras att det bara är *skiljaktiga uppgifter* om dessa förhållanden som tas upp här.

Genomgången av det undersökta materialet visar att detta kriterium var det överlägset mest tillämpade kriteriet. Kriteriet tillämpades i 21 av de 25 fallen av Migrationsverket och/eller migrationsdomstolen²²⁰ och var enda avslagsgrund i tre eller möjligtvis fyra fall.²²¹

Det förhållandet att detta kriterium verkar finnas med i en så stor majoritet av avslagsbesluten betonar vikten av att makarna kan ge samstämmiga uppgifter om varandra och relationen. Synen som finns hos Migrationsverket och migrationsdomstolen verkar vara att det är viktigt för äktenskapets seriositet att man kan lämna samstämmiga uppgifter om varandra och relationen. Man kan dock anta att såväl Migrationsverket som migrationsdomstolen i sina beslut/domar styrs mycket av vad som förekommer i utredningen, och i linje med vad som sägs i avsnitt 6.2.3 kan man tolka informationskriteriets dominans så, att den beror på att kriteriet är förhållandevis enkelt att kontrollera och värdera – dominansen säger inte nödvändigtvis så mycket om synen på vad en seriös relation är. I linje med vad som sagts i avsnitt 4.4.5 är det viktigt för anknytningspersonen och den sökande att *minnas* sakuppgifter korrekt eller i alla fall samstämmigt, något som dock är mycket svårt.²²² Det är därför knappast förvånande om personer som ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning till en partner läser på eller har med sig en lapp med de viktigaste faktauppgifterna, vilket tycks ha skett i två fall i det undersökta materialet.²²³ Det är med andra ord ganska lätt att ”komma runt” kriteriet om man är välinformerad.²²⁴

Det är inte omöjligt att den starka tonvikten vid samstämmiga uppgifter gynnar välutbildade makar, vilket indikeras i Roséns forskning.²²⁵ Psykologisk forskning visar att förmågan att återkalla uppgifter ur minnet delvis beror på utbildningsnivån.²²⁶ Det är också möjligt att relationer där

²¹⁹ Prop. 2005/06:72, s. 40.

²²⁰ UM 1753-12, 3581-12, 3925-12, 4561-12, 4679-12, 4762-12, 4887-12, 5268-12, 5540-12, 5750-12, 5847-12, 5895-12, 5943-12, 6021-12, 6244-12, 6425-12, 6456-12, 6555-12, 6617-12, 6624-12 och 255-13.

²²¹ UM 5268-12, 5750-12, 6021-12 (möjligen) och 6617-12.

²²² Jfr *Beyond Proof. Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, s. 58-59.

²²³ UM 5895-12 och 6456-12.

²²⁴ Se dock avsnitt 5.3.4.3.3 där Migrationsverket i två refererade beslut avslagit bl.a. pga. ”fusk” angående samstämmigheten.

²²⁵ Rosén, s. 170 och 174-175.

²²⁶ Srivastav, Agarwal och Kumar, s. 134.

man pratar mycket gynnas på bekostnad av relationer vilka kännetecknas av så kallad ”tyst intimitet”.²²⁷ Det skulle kunna vara så att kravet på gemensamt språk indirekt också kommer in i kriteriet om samstämmiga uppgifter: det är antagligen större risk för missförstånd om personuppgifter m.m. om man inte har ett gemensamt språk.²²⁸

5.3.3.2 Övriga kriterier som tillämpades två eller fler gånger

De andra givna kriterierna tillämpas betydligt mer sällan: brist på gemensamt språk²²⁹ tillämpas två eller möjligtvis tre gånger,²³⁰ och det förhållandet att relationen varat en alltför kort tid²³¹ tycks endast ha tillämpats indirekt: I två fall bedömdes parterna ha gift sig alltför snart efter att de träffats. Denna tid var i det ena fallet runt två månader, i det andra fallet mindre än ett dygn.²³² I fallet där äktenskapet ingåtts mindre än ett dygn efter första mötet beviljade migrationsdomstolen uppehållstillstånd.²³³ I ett annat fall där Migrationsverket ansåg att uppehållstillståndet hade sökts alltför snart efter vigseln var denna tid sex dagar.²³⁴ Den omständigheten att parterna gift sig samma dag som de träffades kan också tolkas in under kriteriet att makarna träffats i för liten utsträckning.²³⁵ I ett annat fall ansåg dock åtminstone migrationsdomstolen gällande frågan huruvida parterna träffats i viss utsträckning att det förhållandet att makarna träffats ungefär åtta veckor skulle räknas till deras nackdel. I det fallet var det dock även fyra år sedan makarna senast träffats.²³⁶ Här finns det antydningar till att kriterierna om förhållandets varaktighet och hur mycket makarna har träffats tolkas på olika sätt i olika fall av migrationsdomstolen. Jag anser dock inte att fallen i övrigt är särskilt lika.

I två fall verkar Migrationsverket ha tillämpat kriteriet angående tidigare skenäktenskap eller oegentligheter avseende vistelse.²³⁷ I det första av dessa mål verkar den sökande ha ansökt om uppehållstillstånd på grund av anknytning tre gånger tidigare, men av olika anledningar fått avslag på dessa ansökningar. Migrationsverket konstaterade i ett av de tidigare besluten att makarna i själva verket var syskon.²³⁸ Verket stod fast vid sin tidigare

²²⁷ Jfr Jamieson (1998), s. 8.

²²⁸ Angående tillämpningen av kriteriet om gemensamt språk, se avsnitt 5.3.3.2.

²²⁹ Prop. 1999/2000:43, s. 38; skenäktenskapsresolutionen, art. 2; se avsnitt 4.4.5.

²³⁰ UM 3581-12, 5540-12 och 6021-12 (möjligen).

²³¹ Prop. 1999/2000:43, s. 38; se avsnitt 4.4.4.

²³² UM 4887-12 och 5847-12.

²³³ UM 5847-12.

²³⁴ UM 4561-12.

²³⁵ Prop. 1999/2000:43, s. 38; se avsnitt 4.4.4.

²³⁶ UM 6244-12; för en vidare utläggning angående detta mål, se avsnitt 5.3.4.2 och 5.3.4.3.6.

²³⁷ Skenäktenskapsresolutionen, art. 2; UM 5518-12 och 6555-12.

²³⁸ Detta konstaterande borde ha lett till att verket avslag på den grunden att äktenskapet inte var civilrättsligt giltigt i Sverige; se 1 kap. 8 a § första stycket 1 lag (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap, samt Maarit Jänträ-Jareborg: *Kommentar nr 7 till lagen (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap*, Karnov Internet,

bedömning att äktenskapet inte var seriöst. Migrationsdomstolen avlog överklagandet på grund av att den sökande inte klarlagt sin identitet och prövade därför inte äktenskapets seriositet.²³⁹

I det andra målet där kriteriet angående tidigare skenäktenskap och dylikt berördes hade den sökande tidigare uppehållit sig i Sverige och ansökt om asyl. Efter att avslagsbeslutet vunnit laga kraft och den sökande förgäves ansökt om verkställighetshinder utvisades han. Han ansökte sedan om uppehållstillstånd på grund av anknytning till en i Sverige boende kvinna. Ansökan avslogs eftersom deras förhållande inte ansågs vara seriöst. Det aktuella målet rörde anknytning till samma kvinna, med skillnaden att parterna nu var gifta. Migrationsverket ansåg dock att äktenskapet var ”ytterligare ett skäl [*sic!*] till att försöka kringgå reglerna för att erhålla ett uppehållstillstånd i Sverige”.²⁴⁰ Migrationsdomstolen avlog överklagandet och antydde att mannens tidigare ansökningar om uppehållstillstånd räknats till hans nackdel.²⁴¹ Kriteriet har viss koppling till det förhållandet att den sökande visat stark vilja att få uppehållstillstånd i Sverige, vilket också nämndes i detta fall.²⁴²

5.3.3.3 Övriga kriterier som tillämpades en gång

Kriteriet att makarna inte lever tillsammans, tolkat så att makarna inte över huvud taget *har levt* tillsammans, tillämpades en gång i det undersökta materialet.²⁴³

I ett fall togs makarnas gemensamma barn upp. Migrationsverket räknade dock förekomsten av ett gemensamt barn till den sökandes nackdel, eftersom inget uppehållstillstånd hade sökts för barnet.²⁴⁴ Denna argumentation tycks vara i strid med förarbetsuttalandet om att man ska ta *hänsyn* till om makarna har eller väntar barn tillsammans.²⁴⁵ Den sökande anförde i sitt överklagande att ansökan om uppehållstillstånd för barnet inte accepterats på ambassaden. Migrationsdomstolen avlog överklagandet på grund av motstridiga uppgifter från makarna och tog hänsyn till förekomsten av ett gemensamt barn utan att det fällde avgörandet.²⁴⁶

Hänsyn till kulturella sedvänjor behandlas i avsnitt 5.3.3.5.

http://juridik.karnovgroup.se/document/527197/1?versid=146-1-2005#SFS1904-0026_N7 (hämtad den 6 januari 2014); 2 kap. 3 § ÄktB; prop. 2005/06:72, s. 39.

²³⁹ UM 5518-12.

²⁴⁰ UM 6555-12 (troligen avsåg Migrationsverket att skriva ”ytterligare ett *sätt* att försöka kringgå reglerna”).

²⁴¹ UM 6555-12.

²⁴² För en vidare redogörelse av tillämpningen av detta kriterium, se avsnitt 5.3.4.2.

²⁴³ UM 6244-12; jfr avsnitt 4.4.2.

²⁴⁴ UM 5943-12.

²⁴⁵ Prop. 1999/2000:43, s. 38; se avsnitt 4.4.7.

²⁴⁶ UM 5943-12.

5.3.3.4 Kriterier som inte tillämpades någon gång

Följande listade kriterier tillämpas inte någon gång i det undersökta materialet: Parternas bristande ansvar för äktenskapet, frånvaro av möte mellan makarna före äktenskapet, samt utbetalt penningbelopp.²⁴⁷ Kriteriet om parternas ansvar för äktenskapet är sannolikt för vagt för att kunna tillämpas i en konkret situation.²⁴⁸ Man skulle dock i detta kriterium kunna tolka in vissa av de omständigheter som i denna uppsats anges som nya kriterier, t.ex. otillräcklig detaljkunskap om det gemensamma hemmet.²⁴⁹

5.3.3.5 Hänsyn till kulturella sedvänjor; även något om hänsyn till personliga egenskaper m.m.

Som avslutning på genomgången av tillämpningen av de listade kriterierna är det lämpligt att säga något om de hänsyn som enligt den svenska propositionen ska tas till sedvänjor i andra kulturer.²⁵⁰

Det undersökta materialet ger vid handen att det i de allra flesta fallen är de sökande som i överklagandena anför att hänsyn bör tas till kulturella skillnader. I ett fall tog Migrationsverket självmant upp denna aspekt, men då till den sökandes nackdel. Jag anser att det är emot förarbetena att använda kulturella sedvänjor på ett sådant sätt i skenäktenskapsbedömningen.²⁵¹ Den sökande hade i det fallet, i strid med sedvänjan i sitt land, ingått äktenskap med en frånskild kvinna. Migrationsverket anförde:

Till stöd för [bedömningen att äktenskapet ingåtts uteslutande för att den sökande skulle få uppehållstillstånd i Sverige] talar även förhållandet att du [den sökande] har ingått äktenskap med en frånskild kvinna vilket strider mot sedvänjan i ditt land och mot din trosuppfattning och förklarar varför dina föräldrar och syskon inte har kännedom om ert äktenskap.²⁵²

Migrationsverkets resonemang indikerar att en person inte kan gå emot de sedvänjor som råder i en kultur och är i linje med det Wray skriver i fråga om brittisk lagstiftning angående äktenskapsinvandring:

There is [...] a strong tendency towards accepting marriages that conform to the decision-maker's conception of how a genuine marriage, from a particular part of the world, would look. The outcome is that it is not the arranged marriage between teenaged first cousins that is most likely to be refused but the marriage that is seen as unorthodox in a local context.²⁵³

²⁴⁷ Skenäktenskapsresolutionen, art. 2; se avsnitt 4.4.2, 4.4.3 och 4.4.6.

²⁴⁸ Se avsnitt 4.4.3.

²⁴⁹ UM 3925-12; se avsnitt 5.2.3.3.2.

²⁵⁰ Prop. 1999/2000:43, s. 38; se avsnitt 4.4.1.

²⁵¹ Se avsnitt 4.4.1; jfr diskussionen kring hänsyn till gemensamma barn i avsnitt 4.4.7.

²⁵² UM 6456-12.

²⁵³ Wray, s. 311; se även resonemanget i avsnitt 4.4.1.

I det aktuella fallet biföll migrationsdomstolen överklagandet utan att i detalj redogöra för sina skäl.²⁵⁴

I sex fall var det den sökande som i överklagandet hänvisade till kulturella sedvänjor för att förklara olika omständigheter som av Migrationsverket anförts mot hen.²⁵⁵ I ett av fallen godtog migrationsdomstolen förklaringen: den sökande anförde att hans maka inte kände till namnet på sin svärmor eftersom man inom hans kultur inte tilltalade sin svärmor vid namn.²⁵⁶ I resterande fem fall godtog migrationsdomstolen inte den sökandes förklaringar grundade på hänsyn till sedvänjor i andra kulturer. Två exempel på detta refereras i det följande. I ett fall hade makarna svarat olika på frågan huruvida de haft bröllopsfest. Den sökande förklarade dessa motstridigheter med att hon inte såg den lilla familjemiddag de haft efter bröllopet som en bröllopsfest, eftersom traditionella bröllopsfester i hennes land var stora tillställningar med minst 200 gäster, med mat och dans.²⁵⁷ I ett annat fall ansåg migrationsdomstolen inte att den förklaring som sökanden gav till att makarna inte levt tillsammans innan äktenskapet var rimlig, nämligen att det inte var vanligt i deras kultur.²⁵⁸

I anslutning till vad som i avsnitt 4.4.1 anförts angående hänsyn till personliga egenskaper och ekonomisk situation m.m. följer i styckena nedan en kort genomgång av fall som rör detta. Migrationsdomstolen godtog sådana förklaringar i två av de fyra fallen.

I tre fall förklarade den sökande skillnader i makarnas utsagor med att någon av dem eller båda hade någon form av problem med att korrekt återkalla eller återge information.²⁵⁹ I det första av dessa fall anförde den sökande i överklagandet att båda makarna hade svårt att korrekt återkalla datum och tidpunkter, vilket enligt den sökande var anledningen till att de hade angett olika tidpunkter angående när de sågs första gången respektive började ses oftare. Migrationsdomstolen tycks inte ha hållit dessa skillnader emot dem, utan avslagit på andra grunder.²⁶⁰ I det andra fallet anförde den sökande att skillnader i utsagorna berodde på att makarna berättat direkt ur minnet, en otillräcklig förklaring enligt migrationsdomstolen.²⁶¹ I det tredje fallet hade anknytningspersonen dokumenterade minnessvårigheter, vilket enligt den sökande bidragit till att han lämnat vissa felaktiga uppgifter. Migrationsdomstolen godtog denna förklaring i kombination med medicinsk dokumentation.²⁶²

I ett fjärde fall hade Migrationsverket anmärkt på att makarna inte hade träffats på nästan fyra år. I överklagandet förklarades detta med att

²⁵⁴ UM 6456-12.

²⁵⁵ UM 4679-12, 5268-12, 6021-12, 6244-12, 6555-12 och 255-13.

²⁵⁶ UM 5268-12.

²⁵⁷ UM 4679-12.

²⁵⁸ UM 6244-12.

²⁵⁹ UM 3581-12, 3925-12 och 4561-12.

²⁶⁰ UM 3581-12.

²⁶¹ UM 4561-12.

²⁶² UM 3925-12; för en vidare redogörelse av detta mål, se avsnitt 5.3.4.3.2.

anknytningspersonen ”av ekonomiska skäl varit tvungen att prioritera att arbeta framför att resa”, men att de ”sedan de träffades haft daglig kontakt via telefon, Skype eller mail”.²⁶³ Som anförts i avsnitt 4.4.4 anser jag att detta är ett godtagbart undantag till (det i och för sig rimliga) kravet på att makarna ska ha träffats i viss utsträckning. Migrationsdomstolen ansåg dock, trots den sökandes förklaringar, att frånvaron av möten skulle hållas emot makarna.²⁶⁴ I ytterligare ett fall, som refereras nedan, skulle man kunna anse att den sökande/anknytningspersonen åberopat personliga egenskaper.²⁶⁵

5.3.4 Tillämpade kriterier som inte finns i resolutionen eller förarbetena

5.3.4.1 Kriterier som utgör separata avslagsgrunder

Samtliga tillämpade kriterier i detta underavsnitt utgör också separata avslagsgrunder i utlänningslagen. Det är dock möjligt att Migrationsverket/migrationsdomstolen i dessa fall inte ansåg att sakförhållandena var tillräckligt klarlagda för att det/den skulle kunna avslå på endast ovan nämnd avslagsgrund, utan istället valde att göra avslagsgrunden till en del av skenäktensbedömningen.

Det vanligaste kriteriet som tillämpats utan att finnas listat i EU-resolutionen eller de svenska förarbetena är att makarna ljugit eller förtigit uppgifter av vikt för bedömningen, antingen i det aktuella ärendet eller i ett tidigare ärende med koppling till det aktuella.²⁶⁶ Detta sägs rakt ut eller antyds tydligt i nio fall.²⁶⁷ Värderingen bakom detta nya kriterium måste antas vara detsamma som den som ligger bakom avslagsgrunden, nämligen att ”[v]ilseledande uppgifter i en ansökan om uppehållstillstånd, [...] kan medföra att ansökan avslås eftersom uppgifterna kan innebära att förutsättningarna för uppehållstillstånd brister.”²⁶⁸

Det förhållandet att en före detta sambo eller make/maka var folkbokförd hos anknytningspersonen vid eller kring tiden för ansökan om uppehållstillstånd nämns i tre fall.²⁶⁹ Det får antas att man då misstänkte att anknytningspersonen var sambo med denna andra person. Detta är en separat avslagsgrund i utlänningslagen²⁷⁰ och bygger på värderingen att polygami inte är acceptabelt, vilket tycks vara en grundläggande värdering

²⁶³ UM 6244-12; angående detta mål, se även avsnitt 5.3.3.2 och 5.3.4.3.6.

²⁶⁴ UM 6244-12. I ett annat fall godtog migrationsdomstolen makarnas förklaringar till att de inte hade träffats i så stor utsträckning, se avsnitt 5.3.4.2.

²⁶⁵ UM 5895-12; se vidare om detta mål i avsnitt 5.3.4.3.3.

²⁶⁶ Jfr 5 kap. 17 a § första stycket 1 UtL.

²⁶⁷ UM 1753-12, 3581-12, 3925-12, 4762-12, 5895-12, 6332-12, 6425-12, 6555-12 och 6624-12.

²⁶⁸ Prop. 2005/06:72, s. 39.

²⁶⁹ UM 4561-12, 4679-12 och 4887-12; för en diskussion av tillämpningen av vad som tycks vara liknande kriterier, se avsnitt 5.3.4.2 (skenseparation), 5.3.4.3.2 och 5.3.4.3.6.

²⁷⁰ 5 kap. 17 a § andra stycket 2 UtL.

för familjeåterförening inom EU och svensk äktenskapsrätt.²⁷¹ Värderingen kan kritiseras med hänsyn till andra kulturer och den enskildes valfrihet, men den kan motiveras med hänsyn till kvinnors rättigheter.²⁷²

I ett fall ansåg Migrationsverket att det fanns skäl att ifrågasätta makarnas avsikt att sammanleva i framtiden, även det en separat avslagsgrund.²⁷³ Avslagsgrunden anger att makar förväntas bo/leva tillsammans, vilket även är ett kriterium i skenäktenscapsbedömningen.²⁷⁴

5.3.4.2 Övriga kriterier som tillämpades två eller fler gånger

Det faktum att den sökande visat en stark vilja att få uppehållstillstånd oavsett relationen till sin make/maka används till den sökandes nackdel i tre fall.²⁷⁵ Detta ensamt är enligt MIÖD inte tillräckligt för att bryta presumtionen för uppehållstillstånd, vilket också påpekats av migrationsdomstolen i ett mål där det var Migrationsverkets enda belegg för att ett skenäktenskap var för handen.²⁷⁶ Kriteriet har dock – till skillnad från de flesta andra kriterier – en tydlig koppling till lagtextens ordalydelse och dess sammanlänkande av skenäktenskap med viljan att få rätt till uppehållstillstånd.²⁷⁷

Det förhållandet att parterna inte träffats på lång tid låg den sökande till last i tre fall.²⁷⁸ I ett av dessa fall ansåg migrationsdomstolen att makarna hade lämnat rimliga förklaringar till att de inte setts på länge och ändrade utgången till bifall.²⁷⁹ Kriteriet indikerar, i likhet med kravet att makarna ska ha träffats i viss utsträckning, att makarna ska vilja och försöka träffas, vilket jag anser är rimligt, med vissa reservationer.²⁸⁰

I två fall misstänkte Migrationsverket att anknytningspersonen respektive den sökande skenseparerat från en tidigare make/maka. I det mål där det var den sökande som misstänktes ha skenseparerat ansåg migrationsdomstolen att ett sådant kriterium inte var acceptabelt,²⁸¹ medan domstolen i det andra fallet höll med verket.²⁸² Kanske kan detta förklaras med att det fanns mer stöd i det sistnämnda målet för att anta att referenspersonen trots

²⁷¹ Familjeåterföreningsdirektivet, art. 4.4; prop. 1986/87:1 (*Äktenskapsbalk*), s. 112.

²⁷² Jfr prop. 1999/2000:43, s. 38; familjeåterföreningsdirektivets ingress, p. 11.

²⁷³ UM 6555-12; 5 kap. 17 a § andra stycket 1 UtL.

²⁷⁴ Skenäktenskapsresolutionen, art. 2; se avsnitt 4.4.2.

²⁷⁵ UM 3581-12, 6168-12 och 6555-12.

²⁷⁶ MIG 2007:60; UM 6168-12.

²⁷⁷ 5 kap. 17 a § första stycket 2 UtL.

²⁷⁸ UM 6244-12, 6425-12 och 255-13; se även avsnitt 5.3.3.2.

²⁷⁹ UM 6425-12. Förklaringarna var att de inte kunnat träffas i den sökandes hemland pga. den farliga situationen som rådde där, samt att möten i närliggande länder försvårades av anknytningspersonens dåliga ekonomi och att den sökandes irakiska medborgarskap försvårade möjligheten att få visum i Turkiet, där anknytningspersonen vistats en tid. För en vidare diskussion kring hänsyn till ekonomiska trångmål och liknande, se avsnitt 5.3.3.5.

²⁸⁰ Se avsnitt 4.4.4.

²⁸¹ UM 5847-12.

²⁸² UM 4762-12.

separationen från sin dåvarande fru nu bodde med henne i Sverige, vilket, som nämnts i avsnitt 5.3.4.1, är en separat avslagsgrund.²⁸³ MIÖD:s krav på att omständigheterna som ligger till grund för skenäktenskapsbedömningen ska vara fastställda²⁸⁴ kan användas i kritiken av Migrationsverkets beslut i det förstnämnda fallet, där Migrationsverket i hög grad byggde sitt resonemang på spekulationer.²⁸⁵

I två mål ifrågasatte Migrationsverket äktheten hos handlingar som lämnats in. I det ena fallet fann migrationsdomstolen inte anledning att ifrågasätta de inlämnade dokumenten,²⁸⁶ i det andra avslog domstolen överklagandet på grund av att den sökande inte hade klarlagt sin identitet.²⁸⁷ Äktheten hos handlingar som lämnats för att styrka att ett äktenskap ingåtts, som i det sistnämnda fallet, ska enligt mig inte tas upp i skenäktenskapsbedömningen, utan hör ihop med äktenskapets civilrättsliga giltighet.

5.3.4.3 Övriga kriterier som tillämpades en gång

5.3.4.3.1 Anmärkningsvärt beteende och oklarheter angående framtida barn

I ett fall ansåg Migrationsverket att referenspersonen hade betett sig ”anmärkningsvärt” vid det första mötet: trots att hon blivit misshandlad av sin förra sambo lämnade hon ut sina kontaktuppgifter till den sökande den första gången de träffades. Den sökande tycktes vid utredningstillfället inte ha känt till misshandeln, för han lämnade andra uppgifter om hur anknytningspersonen fått sina skador. Anknytningspersonen använde inte preventivmedel trots att den sökande berättat att paret inte pratat om att skaffa gemensamma barn. Samtliga dessa omständigheter togs av Migrationsverket upp till den sökandes nackdel, medan migrationsdomstolen ansåg att de angivna omständigheterna, i synnerhet angående det första mötet, utgjorde subjektivt tyckande. Migrationsdomstolen avslog istället på andra grunder.²⁸⁸

I det här fallet tycks Migrationsverket till viss del ha tillämpat en variant av kriteriet som kräver att makarna ska ge samstämmig information.²⁸⁹ Här gällde motstridigheterna dock inte relationens yttre omständigheter såsom hur makarna inlett sin relation utan huruvida makarna planerade att skaffa barn samt hur anknytningspersonens skador uppstått. Dessutom bedömde Migrationsverket anknytningspersonens agerande på ett mycket värderande sätt och tycks indirekt ha angett vilket beteende verket ansåg vara normalt/acceptabelt för en person som blivit misshandlad i en tidigare relation. Migrationsverket använde här enligt mig alltför personliga

²⁸³ 5 kap. 17 a § andra stycket 2 UtlL.

²⁸⁴ MIG 2007:19; se avsnitt 5.2.1.

²⁸⁵ UM 5847-12.

²⁸⁶ UM 6425-12.

²⁸⁷ UM 5518-12.

²⁸⁸ UM 3581-12.

²⁸⁹ Skenäktenskapsresolutionen, art. 2; prop. 1999/2000:43, s. 38; jfr avsnitt 4.4.5.

uppgifter och kränkte på ett oförsvarligt sätt makarnas (särskilt anknytningspersonens) integritet.²⁹⁰ Motstridigheterna i uppgifterna om anknytningspersonens skador, anförde den sökande i överklagandet, berodde inte på att den sökande inte kände till ursprunget till skadorna, utan på att han svarat ”diplomatiskt”,²⁹¹ vilket jag anser vara godtagbart i sådana situationer. Å andra sidan kan anföras att skadan verkar ha varit en stor sak i anknytningspersonens liv och att Migrationsverket hade rätt när det ansåg att den sökandes okunskap om misshandeln var anmärkningsvärd.²⁹² Jag anser mot bakgrund av detta mål att lagstiftaren bör precisera vilken information man bör/inte bör fråga om i utredningen.²⁹³ Fallet belyser även svårigheten i att bedöma vad som är en ”objektiv grund” i bedömningen, till skillnad från ”subjektivt tyckande”.²⁹⁴

5.3.4.3.2 Detaljkunskaper om hemmet m.m.

Migrationsverket hade i ett mål, som handlade om förlängning av uppehållstillstånd, fått anonyma tips om att det rörde sig om ett skenäktenskap. Enligt tipsen hade anknytningspersonen fått betalt för att ingå äktenskap, och bodde inte i samma lägenhet som den sökande och hennes dotter. Där bodde däremot dotterns pappa, enligt tipsen. Misstanken var alltså att makarna inte bodde tillsammans, vilket är en separat avslagsgrund i utlänningslagen.²⁹⁵ I utredningen användes dock, enligt mig, för ändamålet opassande metoder, nämligen frågor om den gemensamma bostaden, t.ex. på vilken sida av kylskåpet handtaget satt och hur belysningen var ordnad i sovrummet. Dessutom användes motstridigheter angående huruvida den sökande och anknytningspersonen hade kontakt med sina tidigare partners. Dessa uppgifter anser jag inte att man kan tolka in i kriteriet om samstämmiga uppgifter.²⁹⁶ Migrationsdomstolen anförde att ”[m]ajoriteten av avvikelserna [rörde] [...] uppgifter av sådan art att de [fick] anses ha begränsad betydelse i detta sammanhang”²⁹⁷ och biföll överklagandet.²⁹⁸ Här krävde Migrationsverket enligt mig att makarna ska ha orimligt detaljerad kunskap om det gemensamma hemmet. Forskning inom andra discipliner visar att sådana detaljer kan vara mycket svåra att komma ihåg.²⁹⁹ Om man vill ta reda på huruvida två personer bor tillsammans i en lägenhet tycks det vara en mer adekvat metod att – som migrationsdomstolen gjorde – höra oberoende vittnen, till exempel från hyresvärden.³⁰⁰

²⁹⁰ Jfr avsnitt 5.3.4.3.8.

²⁹¹ UM 3581-12.

²⁹² UM 3581-12.

²⁹³ Se avsnitt 6.4.

²⁹⁴ Prop. 1999/2000:43, s. 38; för en vidare utläggning angående objektivt och subjektivt i skenäktenskapskriterierna, se avsnitt 4.3 och 6.3.3.2.

²⁹⁵ UM 3925-12; 5 kap. 17 a § andra stycket 1 UtL.

²⁹⁶ Prop. 1999/2000:43, s. 38; skenäktenskapsresolutionen, art. 2; jfr avsnitt 5.3.3.1.

²⁹⁷ UM 3925-12.

²⁹⁸ UM 3925-12.

²⁹⁹ *Beyond Proof. Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, s. 58-59.

³⁰⁰ UM 3925-12.

5.3.4.3.3 Två fall där de sökande ansågs ha fuskat angående samstämmigheten i uppgifterna

I ett fall hade anknytningspersonen vid intervjutillfället haft med sig ett papper varifrån han hämtat viss information under intervjuens gång. Han hävdade i överklagandet att det berodde på svårigheter med det svenska språket. Makarnas uppgifter om vigselavgift stämde i det här fallet inte med Migrationsverkets information om vigslar i den aktuella kyrkan. Vigseln hade inte heller kunnat annonseras på det vanliga sättet eftersom anknytningspersonen hade anlät till landet där vigseln skulle äga rum först dagen innan vigseln. Migrationsdomstolen ansåg att de invändningar Migrationsverket haft angående proceduren kring vigseln saknade betydelse eftersom verket inte haft några invändningar mot vigselbeviset. Domstolen biföll överklagandet och yttrade ingenting om det papper som anknytningspersonen hade haft med sig vid intervjun.³⁰¹ Man kan tolka Migrationsverkets yttranden om förhållandena kring vigseln så att verket menar att makarna ljugit, alternativt handlat i strid med kulturella sedvänjor, trots att detta inte framgår tydligt av beslutet.³⁰²

I ett annat fall lämnade makarna exakta datum för sina möten flera år tillbaka i tiden. Migrationsverket yttrade i sitt beslut att makarna mindes detaljer med osannolikt hög precision och ansåg att makarna medvetet hade läst på dessa uppgifter, vilket räknades till deras nackdel. Andra förhållanden som räknades till makarnas nackdel var att de foton som lämnats in visade makarna nära varandra, tittandes in i kameran ”på ett närmast fabricerat vis”,³⁰³ samt att den sökande inte besökt anknytningspersonens mamma och syskon, trots att han hade bott hos anknytningspersonen i fem månader och familjen var bosatt i närheten. Anknytningspersonens familj kände inte till anknytningspersonens äktenskap. Migrationsdomstolen biföll överklagandet utan att gå in på någon närmare bedömning av de kriterier som tillämpats av Migrationsverket.³⁰⁴ En kommentar till påståendet att makarna läst på finns i nästa stycke. Migrationsverkets värderande bedömning av hur makarna tagit foton tycks mig ytterst subjektivt. Det förhållandet att den sökande inte besökt anknytningspersonens mamma kan bero på många saker. Migrationsverket tycks anta att alla har väl fungerande familjerelationer och att motsatsen är misstänkt. Familjerelationer kan dock vara mycket känsliga.³⁰⁵

I båda dessa fall verkar Migrationsverket ha ansett att en av eller båda makarna hade försökt kringgå kravet på att lämna samstämmiga uppgifter; i det ena fallet genom att ha med en ”fusklapp” till intervjun, i det andra genom att läsa på.³⁰⁶ Vad som sagts i avsnitt 5.3.3.1 om svårigheten att minnas datum och liknande är relevant även här. Det tycks svårt för den

³⁰¹ UM 5895-12.

³⁰² Jfr UM 5895-12; jfr avsnitt 5.3.4.1 respektive 5.3.3.5.

³⁰³ UM 6456-12.

³⁰⁴ UM 6456-12.

³⁰⁵ Jfr diskussionen om uppgifter angående tidigare parrelationer i avsnitt 4.4.5.

³⁰⁶ UM 5895-12 och 6456-12.

sökande att göra rätt, enligt Migrationsverkets bedömning: om man inte ger samstämmiga uppgifter är det misstänkt, men om man ger alltför samstämmiga uppgifter är det också misstänkt.

5.3.4.3.4 Samtidiga relationer m.m.

Misstankar om att den sökande hade kontakt med anknytningspersonen under samma period som anknytningspersonen bodde tillsammans med sin före detta partner användes till den sökandes nackdel i ett fall.³⁰⁷ Detta har kopplingar till avslagsgrunden att anknytningspersonen är gift eller sambo med någon annan.³⁰⁸ Det måste tolkas så att ett förhållande som tar sin början då en av parterna har en annan parrelation är suspekt i någon mån. Otrohet sågs alltså som en grund för att äktenskapet var mindre seriöst, i linje med vad som på andra platser i denna uppsats anförts om samtidiga kärleksrelationer och liknande.³⁰⁹

Makarna hade endast visat fotografier från vigseln, inte från andra tidpunkter under anknytningspersonens vistelse i den sökandes hemland. Detta ska ses mot bakgrund att makarna lämnat i viss mån motstridiga uppgifter om tiden de tillbringade tillsammans i landet.³¹⁰ Det finns vissa likheter mellan denna omständighet och MIG 2009:25, där det också tycks ha funnits oklarheter angående makarnas vistelse i den sökandes hemland efter vigseln.³¹¹ Jag anser att det är lite märkligt att man i dessa båda fall verkar ha tillämpat en omvänd bevisbörda i fråga om fotografierna, dvs. att den sökande genom fotografierna ska visa att makarna tillbringat tid tillsammans. Detta ska ses mot bakgrund av MIÖD:s uttalande i MIG 2007:60: ”Förutom att A genom vigselbeviset har styrkt att äktenskapet är giltigt behöver han således inte [...] därutöver åberopa ytterligare omständigheter för att visa att äktenskapet framstår som seriöst.”³¹² Kanske är det dock så att det inte *krävts* av makarna i de båda ovan nämnda fallen att de skulle prestera bättre fotobekräftelse, men att det däremot kunde ha vägt upp de motstridiga uppgifter som fanns angående deras tid tillsammans.

5.3.4.3.5 Anknytningspersonen inte besökt den sökande

I ett fall hade anknytningspersonen inte besökt den sökande då den förstnämnde var i hennes hemland, fastän de var gifta vid tiden för besöken.³¹³ Värderingen bakom kriteriet tycks vara att makarna antas vilja träffas, vilket, som nämnts, är ett rimligt antagande. Här verkar det

³⁰⁷ UM 4561-12.

³⁰⁸ 5 kap. 17 a § andra stycket 2 och 17 b § UtIL

³⁰⁹ Se avsnitt 5.3.4.1 och 5.3.4.3.6.

³¹⁰ UM 4561-12.

³¹¹ MIG 2009:25; se avsnitt 5.2.3.

³¹² MIG 2007:60.

³¹³ UM 4762-12.

dessutom inte ha funnits ekonomiska eller praktiska hinder mot att makarna träffades.³¹⁴

5.3.4.3.6 Äktenskap genom fullmakt och barn med annan kvinna

De omständigheterna att makarna ingått äktenskap genom fullmakt och att anknytningspersonen fick barn med en annan kvinna under den tid han och den sökande uppgett att de hade en parrelation räknades till den sökandes nackdel i ett fall.³¹⁵ Man skulle kunna invända att äktenskapets ingående genom fullmakt borde ha kunnat accepteras med hänsyn till kulturella sedvänjor, men av sammanhanget att döma verkar det troligt att Migrationsverket här endast angett detta som ett exempel på att makarna inte har träffats på länge.³¹⁶ Barnet i fråga föddes i mars 2010 och makarna angav att de såg sig som ett par från december 2008.³¹⁷ Anknytningspersonen hade alltså haft samlag med en annan kvinna under tiden som hans relation med den sökande pågick. Migrationsverkets ogillande i denna fråga kan tolkas så att man anser att anknytningspersonen haft en relation med en annan kvinna under tiden. Detta skulle kunna ses som en förlängning av avslagsgrunden att anknytningspersonen är gift/sambo med en annan person, alternativt att en relation inte är seriös om den ena parten är otrogen, eller om parterna har flera kärleksrelationer samtidigt.³¹⁸

5.3.4.3.7 Makarna misstänktes vara släkt med ett annat par

I ett säreget fall misstänkte Migrationsverket att makarna var bror respektive syster till ett annat gift par där maken fått uppehållstillstånd i Sverige på grund av anknytning till sin man. Verket angav inte på vilket sätt denna upptäckt var relevant, men tycks inte ha haft någon annan grund för att avslå ansökan. Migrationsdomstolen ansåg att de omständigheter verket tagit upp ”inte hade något direkt samband med äktenskapet”³¹⁹ och återförvisade målet till Migrationsverket för ny handläggning. Det är lätt att hålla med migrationsdomstolen här, eftersom Migrationsverket inte på något sätt redovisade på vilket sätt misstankarna var kopplade till slutsatsen att äktenskapet mellan den sökande och referenspersonen var ett skenäktenskap.³²⁰

³¹⁴ Jfr avsnitt 4.4.4 och 5.3.4.2.

³¹⁵ UM 6244-12.

³¹⁶ Jfr avsnitt 5.3.4.2.

³¹⁷ UM 6244-12.

³¹⁸ 5 kap. 17 a § andra stycket 2 och 17 b § UtIL; se avsnitt 5.3.4.1 och 5.3.4.3.4.

³¹⁹ UM 6332-12.

³²⁰ Jfr UM 6332-12.

5.3.4.3.8 Oklart hur tankarna på äktenskap uppkommit

Makarna hade i detta fall inte nämnt något om hur eller varför tankarna på att ingå äktenskap hade uppkommit, vilket räknades till deras nackdel av migrationsdomstolen. Detta tillämpade kriterium ska ses mot bakgrund av att makarna enligt domstolen hade lämnat motstridiga uppgifter om hur relationen utvecklats och att den sökande tidigare visat en stark vilja att få uppehållstillstånd i Sverige,³²¹ men jag ser det ändå som tveksamt att makar i vissa fall kan ha en plikt att berätta om sina tankar och känslor inför äktenskapet. Sådana tankar och känslor är enligt mig alltför personliga.³²²

5.4 Sammanfattning

I kapitlet har visats att praxis från MIÖD ger viss vägledning angående hur bestämmelserna kring skenäktenskap i förhållande till uppehållstillstånd pga. anknytning ska tolkas.³²³ MIÖD tycks ha satt ribban för vad som ska anses vara ett skenäktenskap förhållandevis högt, bl.a. genom att ange att presumtionen för uppehållstillstånd är stark.³²⁴ Undersökningen av de för uppsatsen aktuella besluten och domarna från Migrationsverket och migrationsdomstolen visar att kriteriet angående makarnas kunskap om varandra tillämpas i en mycket stor del av fallen.³²⁵ De andra kriterierna i skenäktenskapsresolutionen och de svenska propositionerna tillämpas betydligt mer sparsamt.³²⁶ Nya kriterier, dvs. kriterier som varken finns i skenäktenskapsresolutionen eller svenska förarbeten, tillämpades också i många fall. Bland de vanligaste av dessa kriterier fanns kriterier som också utgör separata avslagsgrunder i utlänningslagen.³²⁷ En lång rad andra nya kriterier tillämpades dock också.³²⁸ Migrationsdomstolen tycks ha haft en annan åsikt än Migrationsverket ifråga om de mest uppseendeväckande nya kriterierna som tillämpats av Migrationsverket.³²⁹

³²¹ UM 6555-12; se avsnitt 5.3.3.1 och 5.3.4.2.

³²² Jfr avsnitt 5.3.4.3.1 och 6.4.

³²³ Se avsnitt 5.2.

³²⁴ MIG 2007:60; se avsnitt 5.2.2.

³²⁵ Se avsnitt 5.3.3.1.

³²⁶ Se avsnitt 5.3.3.2 – 5.3.3.4.

³²⁷ Se avsnitt 5.3.4.1.

³²⁸ Se avsnitt 5.3.4.2 – 5.3.4.3.

³²⁹ Se t.ex. avsnitt 5.3.4.2, 5.3.4.3.1 och 5.3.4.3.2.

6 Slutsatser

6.1 Inledning

Detta kapitel avser att sammanfatta och fördjupa analysen i föregående kapitel samt återknyta till uppsatsens syfte som angavs i avsnitt 1.2. Dispositionen är sådan att det som presenterades i kapitel 4 angående skenäktenskapsbedömningens teori behandlas i avsnitt 6.2, medan innehållet i kapitel 5 rörande skenäktenskapsbedömningen i praktiken behandlas vidare i avsnitt 6.3. Dessa analyser utmynnar i två förslag angående alternativa utformningar av rätten (avsnitt 6.4.), där den kritik som i denna uppsats anförts mot den gällande ordningen omvandlas till konkreta förslag.

6.2 Skenäktenskapsbedömningen i teorin

6.2.1 Inledning

Som visats i avsnitt 4.2.1 tycks användningen av skenäktenskapskriterier förutsätta att man tolkar lagtexten ifråga *subjektivteleologiskt*, dvs. i enlighet med lagstiftningens syfte som det kommer till uttryck i bl.a. förarbetena. I avsnitt 4.3 har angetts att skenäktenskapskriterierna av nödvändighet inte är fria från värderingar. I avsnitt 4.4 med underavsnitt analyserades de respektive skenäktenskapskriterierna med syftet att diskutera de värderingar som kan antas ligga till grund för kriterierna. I det följande avsnittet (6.2.2) analyseras de värderingar som kan antas ligga till grund för skenäktenskapsbedömningen i ett större perspektiv. I det avsnitt som därpå följer (6.2.3) kommenteras några av de värderingar som *inte* kommer till uttryck i de listade skenäktenskapskriterierna.

6.2.2 Värderingar bakom de listade kriterierna

En värdering som tycks ligga bakom skenäktenskapskriterierna är att ett seriöst äktenskap inte måste ha några bindningar till exempelvis makarnas familjer. Kriteriernas idealäktenskap flyter så att säga omkring för sig självt, i enlighet med vad Beck och Beck-Gernsheim funnit angående nutida parrelationer.³³⁰ Detta idealäktenskap tycks därmed ansluta sig till den tradition som enligt Giddens kom med den romantiska synen på kärlek och där man för första gången kopplade ihop kärlek med frihet: den enskildes liv blev en personlig, individualiserad berättelse, utan stark koppling till ett större socialt sammanhang.³³¹ Det arrangerade äktenskapet, som ofta hade stark koppling till större sociala sammanhang såsom kyrkan, tycks

³³⁰ Beck och Beck-Gernsheim, s. 86.

³³¹ Giddens, s. 43.

frånvarande i kriterierna, men ska enligt ett propositionsuttalande inte missgynnas i bedömningen.³³² Frånvaron av kriterier som rör gemensamma framtidsplaner och djupare kännedom om varandra gör att till och med ytliga bekanta eller människor som inte alls varit bekanta med varandra tidigare kan anses stämma bra ihop med kriteriernas bild av ett seriöst äktenskap. Skenäktenskapskriterierna kan därmed sägas överensstämma med den kompanjonskapets kärlek som var förhärskande i västerländska samhällen före den romantiska kärlekens intåg, förutom att kriterierna inte nämner något om att makarna bör kunna samarbeta.³³³

Beck och Beck-Gernsheim anser att kärlek i parrelationer inte längre rättfärdigas med hjälp av tradition eller formella faktorer, utan med hjälp av personliga och känslomässiga faktorer. Endast parterna i förhållandet har enligt Beck och Beck-Gernsheim rätt att bestämma vad som är rätt i förhållande till deras kärlek.³³⁴ Detta går emot själva grunden för skenäktenskapsbedömningen, nämligen att en annan person än de som ingår i relationen i någon mån ska bedöma relationen utifrån vissa givna parametrar. Dock instämmer jag i Williams påstående att grundtanken med Giddens rena relation stämmer ihop med grundtanken för skenäktenskapsbedömningar: det finns något sådant som rena relationer/seriösa äktenskap, vilka inleds för sin egen skull och inte för att till exempel få rätt till uppehållstillstånd.³³⁵

6.2.3 Vissa aspekter saknas i skenäktenskapskriterierna; något om kriteriernas intersubjektivitet

Vid sidan om de direkta samstämmigheter/motstridigheter mellan skenäktenskapskriterierna och de sociologiska teorier som har presenterats i avsnitt 4.4 finns det många aspekter av dessa teorier som inte tas upp i kriterierna, åtminstone inte på ett tydligt sätt. I fallet med Giddens rena relation kan nämnas att Giddens krav på ett jämlikt känsloutbyte mellan parterna inte nämns i kriterierna.³³⁶ Även Williams påstående att man i de flesta länder förutsätter att äktenskap ingås mellan jämlikar är frånvarande i skenäktenskapskriterierna.³³⁷ Kanske är dock frånvaron av krav på jämlikhet i relationen till de sökandes fördel: Williams menar att det är ännu mindre sannolikt att äktenskap över nationsgränser är jämlika än att äktenskap mellan medborgare i samma land är det.³³⁸

Något annat som är värt att notera är att de svenska kriteriernas bild av ett seriöst äktenskap saknar många av de egenskaper som det man i dagligt tal

³³² Prop. 1999/2000:43, s. 39-40; se även avsnitt 4.4.

³³³ Jfr Giddens, s. 45-46.

³³⁴ Beck och Beck-Gernsheim, s 191-192.

³³⁵ Jfr Williams, s. 57-58; jfr Giddens, s. 58.

³³⁶ Jfr Giddens, s. 61.

³³⁷ Jfr Williams, s. 6.

³³⁸ Jfr Williams, s. 83.

kallar en ”bra relation” enligt mig förväntas ha. Hit hör egenskaper som rör vad man skulle kunna kalla relationens ”innersta kärna”. Till exempel behandlar skenäktenskapskriterierna inte alls kärlek, förälskelse eller sex. Rosén kommenterar frånvaron av frågor om kärlek, sex och passion i utredningar gällande uppehållstillstånd pga. anknytning till en kärlekspartner: ”Antingen är förhållandets innehåll av kärlek och sex underförstått och därför inte nödvändigt att fråga om, eller så är det inte möjligt/intressant att fråga om kärlek och sex inom ramen för Migrationsverkets utredningsverksamhet.”³³⁹ Inte heller trohet till partnern ingår i kriterierna, men det är en separat avslagsgrund i utlänningslagen att anknytningspersonen är gift/sambo med annan.³⁴⁰ Inte ens våld inom äktenskapet nämns som något som talar för att ett skenäktenskap är för handen. Brottslighet hos den sökande samt risk för våld mot anknytningspersonen och dennes/dennas barn är dock en avslagsgrund då den sökande och anknytningspersonen avser ingå äktenskap eller inleda ett samboförhållande.³⁴¹ Man kan förstå denna brist så, att sådana egenskaper i statens ögon inte är relevanta för bedömningen av vad som är en seriös relation. Jag anser dock att det finns en annan och bättre förklaring till att kriterierna i så liten grad berör relationens innersta kärna. Denna förklaring presenteras i följande stycke.

Om sådana faktorer som kärlek och sexuellt samliv ingick uttryckligen i kriterierna skulle staten på ett oförsvarligt sätt inkräkta på makarnas personliga integritet genom de frågor man skulle bli tvungen att ställa för bedömningen.³⁴² Istället för att rikta in sig på relationens kärna riktar sig kriterierna mot relationens ”skelett”, vilket jag anser är rimligt: makarna förväntas ge samma information om varandras arbete, familjrelationer och liknande, men enligt kriterierna spelar det ingen roll *hur* de personliga förhållandena ser ut – det är samstämmigheten som är det viktiga.³⁴³ Makarna ska ha träffas ett visst antal gånger, men det spelar mindre roll *varför* de möttes eller *vad de gjorde* när de sågs. Det rör sig alltså i de flesta fallen om faktauppgifter som är lätta att kontrollera med den andra maken och/eller går att visa med flygbiljetter och liknande. Motsvarande kontroll är svår att göra med en sådan uppgift som att makarna älskar varandra. Ett krav på förälskelse kan också kritiseras för att vara kulturspecifikt, då det har kopplingar till en västerländsk, romantisk, syn på parrelationer.³⁴⁴ När man ställer upp kriterier för vad som är ett skenäktenskap kan man inte undgå att värdera relationer,³⁴⁵ men genom att fokusera på yttre faktorer blir bedömningen i alla fall mindre integritetskränkande och förhoppningsvis *mindre* värderande än om kriterierna hade fokuserat på relationens innersta

³³⁹ Rosén, s. 242.

³⁴⁰ 5 kap. 17 a § andra stycket 2 samt 17 b § UtL.

³⁴¹ 5 kap. 3 a och 17 §§ UtL.

³⁴² Jfr dock UM 3581-12 (avsnitt 5.3.4.3.1), där Migrationsverkets beslut grundar sig på enligt mig delvis integritetskränkande frågor.

³⁴³ Se dock UM 6456-12, refererat i avsnitt 5.3.4.3.3.

³⁴⁴ Jfr Giddens, s. 42-43.

³⁴⁵ Se avsnitt 4.3.

kärna. Med koppling till avsnitt 4.3 kan man säga att kriterierna är objektiva i betydelsen *intersubjektiva*, dvs. vetbara för flera subjekt.³⁴⁶

6.3 Skenäktenskapsbedömningen i praktiken

6.3.1 Inledning

I detta avsnitt analyseras den praktiska bedömningen av misstänkta skenäktenskap. Det mesta utrymmet läggs på analyser av de beslut och domar vilka redogjorts för i avsnitt 5.3, men även de vägledande fall vilka refererats i avsnitt 5.2 kommenteras här kort. Avsnittet är disponerat så att lagtextens förhållande till skenäktenskapskriterierna i praktiken kommenteras i avsnitt 6.3.2. I avsnitt 6.3.3 med underavsnitt kommenteras tillämpningen av skenäktenskapskriterierna i ett mer övergripande perspektiv än vad som gjorts i avsnitt 5.3, inklusive en analys av hänsyn till andra kulturers sedvänjor och värderingarna bakom de kriterier som författats vid tillämpningen. I avsnitt 6.3.4, slutligen, kommenteras tesen om godtycklig bedömning med utgångspunkt i det undersökta materialet.³⁴⁷

6.3.2 Förhållandet lagtext – skenäktenskapskriterier

I avsnitt 4.2.1 angavs att lagtexten som gäller avslagsgrunden skenäktenskap ("ett äktenskap ingåtts [...] uteslutande i syfte att ge utlänningen rätt till uppehållstillstånd")³⁴⁸ delvis tycks motsägas av skenäktenskapskriterierna: där lagtexten enligt en *objektiv* tolkning tycks ge ett mycket litet utrymme för att avslå en uppehållstillståndsansökan pga. skenäktenskap verkar en *subjektivteleologisk* tolkning med hjälp av skenäktenskapskriterierna ge ett större utrymme för att avslå på denna grund. I avsnittet angavs också att lagtexten enligt Hydén och Hydén ska ha företrädare framför förarbetsuttalanden om de två motsäger varandra.³⁴⁹

En reflektion över den tillämpade rätten som presenterats i avsnitt 5.2 och 5.3 ger vid handen att den *subjektivteleologiska* lagtolkningsmetoden verkar dominera. MIÖD:s yttranden att "de begränsningar som medger att uppehållstillstånd får vägras skall vara *av viss betydelse* [min kursivering]"³⁵⁰ samt att ett civilrättsligt giltigt äktenskap gör att det finns en *stark presumtion* för uppehållstillstånd³⁵¹ antyder att MIÖD anser att

³⁴⁶ Jfr *Intersubjektivitet*, Nationalencyklopedin,

<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/lang/intersubjektivitet> (hämtad den 17 januari 2014).

³⁴⁷ Tesen presenteras i avsnitt 1.2.

³⁴⁸ 5 kap. 17 a § första stycket 2 UtLL.

³⁴⁹ Se Hydén och Hydén, s. 157.

³⁵⁰ MIG 2007:19.

³⁵¹ MIG 2007:60.

utrymmet för avslag pga. skenäktenskap är litet. Dock finns det inget i MIÖD:s praxis som visar att domstolen sluter sig till en objektiv tolkning av lagtexten, så att endast äktenskap med det *enda* syftet att ge ena maken rätt till uppehållstillstånd bedöms vara skenäktenskap. Inte heller Migrationsverket eller migrationsdomstolen verkar tillämpa en sådan lagtolkningsmetod, utan tolkar lagen *subjektivteleologiskt* (i enlighet med syftet) med hjälp av skenäktenskapskriterierna. Lagtextens relativt klara ordalydelse får alltså i rättstillämpningen ge vika för uttalanden i förarbeten och andra icke-bindande rättskällor. Jag anser att detta är problematiskt: det går emot vedertagna lagtolkningsprinciper som i det här fallet skulle ha varit till den enskildes fördel, och skapar dessutom utrymme för att ta in nästan vilka omständigheter som helst i bedömningen, till den enskildes nackdel.³⁵²

6.3.3 Kriterierna som tillämpades vid bedömningen

6.3.3.1 Allmänt om kriteriernas tillämpning

Kriteriet som rör samstämmighet i makarnas uppgifter om varandra och relationen tillämpades i en stor majoritet av de undersökta avslagsbesluten och avslagsdomarna. Något om vad detta skulle kunna säga om Migrationsverkets och migrationsdomstolens syn på vad som är viktigt i en relation samt de problem som finns med denna syn på relationer redovisades i avsnitt 5.3.3.1. Övriga kriterier, såväl de som finns i EU-resolutionen och svenska förarbeten som de som endast finns i tillämpad form, tillämpades en gång eller enstaka gånger.³⁵³

En tydlig tendens i det undersökta materialet är det vidsträckt användandet av nya kriterier, dvs. kriterier som inte återfinns i skenäktenskapsresolutionen eller de svenska förarbetena. En genomgång av avsnitt 5.3.4 visar att knappt 20 unika nya kriterier tillämpats av Migrationsverket och/eller migrationsdomstolen i de 25 fallen, exklusive de kriterier som också utgör separata avslagsgrunder: en stark vilja att få uppehållstillstånd i Sverige, lång tid sedan makarna träffades, skenseparation, ifrågasatt äkthet hos vissa handlingar, giftermål alltför snart efter första mötet, anmärkningsvärt beteende vid det första mötet, oklarheter angående framtida barn, motstridiga uppgifter rörande detaljer i hemmet m.m., motstridiga uppgifter angående huruvida makarna hade kontakt med tidigare partners, olika sorters fusk gällande samstämmigheten i uppgifterna, vigseln hade inte gått till som brukligt, foton där makarna poserade på ett enligt Migrationsverket tillgjort sätt, en av makarna hade inte besökt den andres familj och familjen kände inte till äktenskapet, samtidiga parrelationer, den ena maken hade inte besökt den andra, äktenskapet hade ingåtts genom fullmakt, en av makarna hade fått barn med en annan kvinna under tiden som makarna enligt uppgift hade en parrelation, makarna

³⁵² Dock kan det också finnas problem med en objektiv tolkning av lagtexten; se avsnitt 6.4.2 med alternativ till den nuvarande rättstillämpningen.

³⁵³ Se avsnitt 5.3.3.2 – 5.3.4.3.8.

misstänktes vara släkt med ett annat par, samt oklarheter angående hur tankarna på äktenskap hade uppkommit.³⁵⁴

Nya kriterier tillämpades i 20 av de 25 målen.³⁵⁵ I fem av dessa mål utgjorde samtliga nya kriterier som tillämpades också separata avslagsgrunder i utlänningslagen.³⁵⁶ I vissa av de mål där Migrationsverket hade tillämpat nya kriterier höll migrationsdomstolen med verket;³⁵⁷ i andra verkade domstolen inte ha några invändningar mot kriteriernas relevans, men värderade sakförhållandena annorlunda än verket.³⁵⁸ I två mål underkände migrationsdomstolen Migrationsverkets argument såsom subjektivt tyckande, och därmed inte acceptabelt,³⁵⁹ medan domstolen i två andra mål tillämpade nya kriterier som inte tillämpats av Migrationsverket i det aktuella fallet.³⁶⁰

6.3.3.2 Värderingar bakom de nya kriterierna; även något om de nya kriteriernas intersubjektivitet

I avsnitt 5.3.1 anfördes att de nya skenäktenskapskriterier som författas vid tillämpningen inte kan vara värderingsfria, eftersom det ligger i sakens natur att kriterier som handlar om något subjektivt (vad som är ett skenäktenskap) inte kan vara fria från värderingar.³⁶¹ I avsnitt 5.3.4 söktes efter värderingar bakom de nya kriterierna.

Sammanfattningsvis kan sägas att de kriterier som tillämpats av migrationsdomstolen i högre grad tycks överensstämma med de värderingar som ligger bakom familjeåterföreningsrätten i allmänhet än värderingarna bakom de kriterier som endast tillämpats av Migrationsverket gör. Domstolen tycks t.ex. ha avfärdat Migrationsverkets argument att anknytningspersonen betett sig ”anmärkningsvärt” vid det första mötet och de (vad det verkar) tämligen grundlösa spekulationerna om skenseparation.³⁶² Domstolen återförvisade vidare ett ärende till Migrationsverket där avslagsbeslutet tycks ha grundat sig endast på det förhållandet att makarna misstänktes vara släkt med ett annat par som beviljats familjeåterförening, och tycks inte ha fäst någon betydelse vid påståendena att makarna skulle ha fuskat gällande samstämmigheten i uppgifterna.³⁶³ Migrationsdomstolen accepterade å andra sidan argument som stödde sig på underkännandet av polyamori, dvs. i de här fallen att

³⁵⁴ Se avsnitt 5.3.4.

³⁵⁵ UM 1753-12, 3581-12, 3925-12, 4561-12, 4679-12, 4762-12, 4887-12, 5518-12, 5540-12, 5847-12, 5895-12, 5943-12, 6168-12, 6244-12, 6332-12, 6425-12, 6456-12, 6555-12, 6624-12 och 255-13

³⁵⁶ UM 1753-12, 4679-12, 4887-12, 5540-12 och 6624-12; se avsnitt 5.3.4.1.

³⁵⁷ UM 4762-12, 4887-12, 6244-12 och 6555-12.

³⁵⁸ UM 3925-12 och 6425-12.

³⁵⁹ UM 3581-12 och 5847-12.

³⁶⁰ UM 4762-12 och 6555-12.

³⁶¹ Se avsnitt 4.3.

³⁶² UM 3581-12 och 5847-12; se avsnitt 5.3.4.2 och 5.3.4.3.1.

³⁶³ UM 5895-12, 6332-12 och 6456-12; se avsnitt 5.3.4.3.3 och 5.3.4.3.7.

anknytningspersonen misstänktes ha en parrelation med en annan person.³⁶⁴ Domstolen accepterade även argumentet att makarna inte verkade ha gjort vad de kunnat för att träffas.³⁶⁵ Samtliga de här nämnda skenäktenskapskriterierna som tillämpats av migrationsdomstolen har givna kopplingar till de listade skenäktenskapskriterierna och/eller en separat avslagsgrund i utlänningslagen, och tycks även vara objektiva i betydelsen intersubjektiva.³⁶⁶ Även migrationsdomstolen har dock i några fall tillämpat kriterier vars underliggande värdering enligt mig inte är helt acceptabel: resonemanget kring att äktenskapet ingåtts genom fullmakt samt den omständigheten att makarna inte redovisat hur tankarna på äktenskap uppkommit.³⁶⁷ (Båda dessa kriterier kan dock sägas vara intersubjektiva i olika mån.) Det genomgående intrycket är ändå att migrationsdomstolen – medvetet eller inte – i hög grad grundar sina nya kriterier i samma värderingar som utlänningslagens övriga bestämmelser och de listade skenäktenskapskriterierna. Migrationsverkets nya tillämpade kriterier tycks sammantaget stämma sämre med nyss nämnda normer. Vad gäller de nya kriterier som författats av MIÖD kan sägas att kriteriet ”starkt intresse av att få uppehållstillstånd i Sverige” tycks harmoniera väl med lagtextens ordalydelse (dock, enligt mig, utan att vara objektiva i betydelsen intersubjektivt), medan kriteriet ”frånvaro av bröllopsfest och vigselringar” enligt mig rör äktenskapets (möjligen kulturspecifika) yttre kännetecken och att man därför kan underlåta att tillämpa det med hänsyn till sedvänjor inom andra kulturer.³⁶⁸

6.3.3.3 Hänsyn till kulturella sedvänjor, personliga egenskaper m.m.

Av avsnitt 5.3.3.5 framgår att migrationsdomstolen i vissa fall tagit hänsyn till sedvänjor i andra kulturer samt makarnas ekonomiska situation och vissa omständigheter som har med den personliga situationen att göra. Eftersom skenäktenskapskriterierna bygger på värderingar och eftersom dessa med största sannolikhet inte delas av alla människor³⁶⁹ anser jag att det är rimligt, för att få en så rättvis bedömning som möjligt oavsett vilket land makarna kommer från, att man tar hänsyn till andra kulturers sedvänjor och till makarnas personliga situation, så länge det inte strider mot grundläggande värderingar för familjeförenings- och äktenskapsrätten.³⁷⁰ Svårigheten ligger i att bedöma i vilka fall man ska godta den sökandes påståenden om sådana omständigheter. Jag anser att det är självklart att man, som migrationsdomstolen gjort i ett fall, tar hänsyn till belagda minnessvårigheter och dylikt.³⁷¹ Om man i samtliga fall skulle godta liknande påståenden från de sökande skulle dock hela

³⁶⁴ UM 4561-12, 4762-12 och 6244-12; se avsnitt 5.3.4.2, 5.3.4.3.4 och 5.3.4.3.6.

³⁶⁵ UM 4762-12; se avsnitt 5.3.4.3.5.

³⁶⁶ Jfr 5 kap. 17 a § andra stycket 2 UtL; prop. 1999/2000:43, s. 38; se avsnitt 6.2.3 och respektive avsnitt enligt fotnoterna ovan.

³⁶⁷ Se avsnitt 5.3.4.3.6 och 5.3.4.3.8.

³⁶⁸ MIG 2007:60; se avsnitt 4.4.1, 5.2.2, 5.3.3.5 och 5.3.4.2.

³⁶⁹ Jfr Eggebø, s. 785; se även avsnitt 4.4 och 5.3.4.2 – 5.3.4.3 med underavsnitt.

³⁷⁰ Se t.ex. avsnitt 5.3.4.3.4 om polyamori.

³⁷¹ UM 3925-12; se avsnitt 5.3.3.5 och 5.3.4.3.2.

skenäktenskapsbedömningen kunna undergrävas, eftersom ingen substans skulle återstå i kriterierna om man alltid gjorde undantag för icke-belagda utsagor från den sökande om kulturella sedvänjor, personliga egenskaper och liknande. Förvaltningsdomstolar och -myndigheter har dock en allmän utredningsplikt,³⁷² varför jag anser att det vore rimligt att begära att Migrationsverket/migrationsdomstolen skulle konsultera skrifter om andra kulturer, t.ex. i landinformationssystemet Lifos, för att försöka utröna om det som den sökande anför om kulturella sedvänjor stämmer. Om det den sökande anför stämmer med sådana dokument bör man godta förklaringen. Skulle det inte finnas belägg för en sådan sed i t.ex. Lifos-dokument anser jag att den sökande bör få möjlighet att belägga existensen av en sådan sedvänja, t.ex. genom vittnesmål från landsmän. Vad gäller förhållanden som har med den sökandes personliga egenskaper att göra anser jag att man vid bedömningen i vilket fall ska ta hänsyn till sådant som är belagt genom läkarintyg eller liknande.³⁷³ Man bör också i samtliga fall beakta psykologisk forskning om att utbildningsnivån kan påverka förmågan att återkalla uppgifter ur minnet och att minnesuppgifter angående tid, egennamn m.m. är opålitliga och kan vara svåra eller omöjliga att återkalla, varför motstridigheter angående sådana uppgifter inte nödvändigtvis kan anses visa att makarna inte känner varandra.³⁷⁴ Angående andra förhållanden som hänför sig till makarnas personliga situation, t.ex. bristande ekonomi som gör att det är svårt att besöka den andra maken,³⁷⁵ anser jag mot bakgrund av den starka presumptionen för uppehållstillstånd³⁷⁶ att man bör godta makarnas uppgifter.

6.3.4 Tesen om godtycklig bedömning

Det finns inga tydliga exempel i det undersökta materialet på att relevant lika fall har behandlats olika i samma instans, om man inte räknar vissa skillnader i hur kriteriet att parterna ska ha träffats i viss utsträckning tillämpats i migrationsdomstolen.³⁷⁷ Detta kan t.ex. bero på materialets ringa omfång, eller på att Migrationsverket respektive migrationsdomstolen faktiskt är konsekventa i sina bedömningar. Jag anser dock att det förhållandet att Migrationsverket och migrationsdomstolen i några fall har haft helt olika uppfattning angående relevansen hos en viss omständighet talar för att det finns ett visst mått av godtycke i ställningstagandet angående vilka omständigheter som är relevanta för skenäktenskapsbedömningen.³⁷⁸

³⁷² 4 § förvaltningslagen (1986:223); Rikard Jermsten: *Kommentar nr 7 till förvaltningslagen (1986:223)*, Karnov Internet, http://juridik.karnovgroup.se/document/528627/1?versid=146-1-2005#SFS1986-0223_N7 (hämtad den 6 januari 2014); 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291).

³⁷³ Jfr avsnitt 5.3.3.5.

³⁷⁴ Jfr Srivastav, Agarwal och Kumar, s. 134; jfr *Beyond proof. Credibility assessment in EU asylum systems*, s. 58-59.

³⁷⁵ Se UM 6244-12 och avsnitt 5.3.3.5.

³⁷⁶ MIG 2007:60.

³⁷⁷ Se avsnitt 5.3.3.2.

³⁷⁸ Se avsnitt 5.3.4.3.1, 5.3.4.3.2 och 5.3.4.3.7.

6.4 Alternativ till den nuvarande utformningen av skenäktensbedömningen

6.4.1 Inledning

Som framgått av tidigare avsnitt i denna uppsats finns det enligt min mening vissa problem med svensk gällande rätt rörande utebliven rätt till familjeåterförening pga. skenäktenskap: I tillämpningen bryter man mot lagtolkningsprinciper enligt vilka lag står över förarbeten.³⁷⁹ De kriterier som används vid bedömningen bygger på värderingar,³⁸⁰ och i viss mån oprecisa.³⁸¹ Dessutom saknas ett uttryckligt påbud att ta hänsyn till den personliga situationen gällande t.ex. minnessvårigheter och ekonomi,³⁸² och inget tycks hindra utredaren från att ställa integritetskränkande frågor till makarna.³⁸³ Det faktum att det inte finns någon uttömmande lista över vilka kriterier som får användas vid bedömningen och det förhållandet att vissa av kriterierna är vagt utformade kan inverka menligt på förutsebarheten.³⁸⁴ Dessutom är alla ”nya” kriterier som förs in i bedömningen till den enskildes nackdel.³⁸⁵ Kriteriernas subjektivitet går inte att avhjälpa,³⁸⁶ men de andra problematiska aspekterna kan vara möjliga att avlägsna genom ändring i (förarbeten och) praxis. I avsnitten nedan följer en genomgång av möjliga sätt att lösa dessa problem.³⁸⁷ Som jag ser det finns två huvudalternativ: prövning i enlighet med lagtextens ordalydelse, eller skenäktensbedömning med liknande kriterier som i nuläget men preciserade och avgränsade, och dessutom med något tillägg. Dessa alternativ presenteras nedan.

6.4.2 Prövning i enlighet med lagtextens ordalydelse

Det första alternativet är att man vid skenäktensbedömningen, i enlighet med den objektiva lagtolkningsmetoden, låter lagtextens ordalydelse gå före propositionsuttalanden. Denna nya ordning skulle, i enlighet med vad som anförts i avsnitt 4.2.1, innebära att endast de ansökningar där rätten till uppehållstillstånd var *det enda* skälet till äktenskapets ingående kunde avslås pga. skenäktenskap. I de fall där (tillfälligt) uppehållstillstånd gavs

³⁷⁹ Se avsnitt 4.2.1 och 6.3.2.

³⁸⁰ Se avsnitt 4.3 och 5.3.1.

³⁸¹ Se avsnitt 4.4.3 och 4.4.4.

³⁸² Se avsnitt 4.4.1 och 5.3.3.5.

³⁸³ Se avsnitt 5.3.4.3.1.

³⁸⁴ Se avsnitt 6.3.4.

³⁸⁵ Se avsnitt 1.1.

³⁸⁶ Se avsnitt 4.3.

³⁸⁷ I enlighet med vad som anförts i avsnitt 1.6 inskränker sig förslagen till ändringar som kan göras med bibehållen ordalydelse i lagen och inkluderar någon form av skenäktensbedömning.

skulle även ansökningar om förlängt uppehållstillstånd prövas i enlighet med den lagtolkning som nämnts ovan. Om äktenskapet från början ingåtts med det enda syftet att den ena maken skulle få uppehållstillstånd är det dock högst sannolikt att rätten till uppehållstillstånd tillintetgjorts även av någon annan anledning, t.ex. separation eller skilsmässa.³⁸⁸ Om förhållandet upphört skulle naturligtvis de undantag gälla som finns i 5 kap. 16 § tredje stycket utlänningslagen, bl.a. att uppehållstillstånd får ges trots att en relation upphört om den senare omständigheten beror mest på att utlännings eller dennes barn utsatts för våld eller liknande.³⁸⁹

En tillämpning av lagen enligt ovan har alltså lagtolkningsprincipiella fördelar gentemot den nuvarande, men det finns andra nackdelar med den här föreslagna ordningen. Om man behåller de bevisbörderegler som nu gäller skulle Migrationsverket ha bevisbördan att den enda anledningen till att ett äktenskap ingåtts var att den ena maken skulle få rätt till uppehållstillstånd i Sverige. För att uppfylla sin bevisbörda skulle Migrationsverket då vara tvunget att göra sannolikt att det inte fanns några andra anledningar till att ingå äktenskap.³⁹⁰ Detta skulle antagligen vara praktiskt taget omöjligt (om inte makarna själva angav att det var så, vilket är osannolikt), varför skenäktenskapsbedömningen i en sådan ordning inte skulle ha någon praktisk betydelse. En ordagrann tillämpning av lagtexten skulle också omöjliggöra att man nekade personer uppehållstillstånd som tidigare hade ägnat sig åt brottslighet och/eller kunde antas utsätta den andre maken eller hans barn för våld. Avslagsgrunden som gäller detta rör nämligen inte makar.³⁹¹

En sådan ordning som skissats ovan skulle enligt mig vara i enlighet med familjeåterföreningsdirektivet, eftersom lagtexten inte skulle ändras; endast tolkningen av lagen skulle ändras. Skenäktenskapsresolutionen skulle inte längre tillämpas, men den är inte bindande, som nämnts ovan.³⁹² Denna lösning skulle kunna komma till stånd antingen genom endast ny vägledande praxis från MIÖD eller genom förarbetsuttalande i förening med praxisändring.

6.4.3 Skenäktenskapsbedömning med nuvarande kriterier, dock förtydligade och begränsade

Det andra alternativet är en lösning där man behåller skenäktenskapsbedömningen och de listade kriterierna i huvudsak, men där kriterierna preciseras och där man gör det omöjligt att tillämpa andra kriterier än de uppräknade (till vilka ett eller flera kriterier skulle läggas) i

³⁸⁸ Jfr 5 kap. 3 § första stycket 1, 16 § första stycket och 17 a § andra stycket 1 UtIL.

³⁸⁹ 5 kap. 16 § tredje stycket 2 UtIL.

³⁹⁰ Jfr MIG 2007:60.

³⁹¹ Jfr 5 kap. 17 § första stycket UtIL.

³⁹² Skenäktenskapsresolutionen, ingress; se avsnitt 2.3.

bedömningen. I enlighet med vad som angetts i avsnitt 6.4.1 kan en sådan ordning medföra förbättringar vad gäller förutsebarhet, integritetskränkande praktiker, och det faktum att nya kriterier kan föras in i bedömningen till den enskildes nackdel, men man skulle fortfarande bryta mot vedertagna lagtolkningsprinciper, och kriterierna skulle fortfarande bygga på värderingar, även om de kunde göras till stor del intersubjektiva. Ändringen som föreslås nedan skulle, likt den som skisserats i det föregående avsnittet, kunna komma till stånd utan lagändring och utan att Sverige bröt mot sina internationella förpliktelser mer än man eventuellt redan gör.³⁹³

Effekten av kriteriernas subjektivitet skulle finnas kvar, som nämnts ovan, men den skulle kunna mildras genom att man, i enlighet med vad som sagts i avsnitt 4.4.1 och 5.3.3.5, lägger till ett ”portalkriterium” som påbjuder att man vid bedömningen ska ta hänsyn till belagda personliga egenskaper (såsom minnessvårigheter) och (någon av) makarnas utsagor om deras ekonomiska situation eller andra praktiska omständigheter som gör att man inte rimligen kunde kräva att de måste uppfylla ett eller flera kriterier. I enlighet med vad som anförts i avsnitt 6.3.3.3 bör möjligheten att få gehör för förklaringar grundade på kulturella sedvänjor förbättras jämfört med situationen som den tycks vara i nuläget.

För att förbättra förutsebarheten i besluten och för att ge ett så litet utrymme som möjligt åt skönsmässiga bedömningar till den enskildes nackdel anser jag att kriterierna om att relationen ska ha varat en tid och att makarna ska ha träffats viss utsträckning bör göras mer precisa och att ett kriterium, nämligen det som rör huruvida makarna har tagit det ansvar som följer av äktenskapet, tas bort, eftersom det är så vagt att det inte tycks ha någon praktisk betydelse.³⁹⁴ För att kriteriet angående makarnas kunskap om varandras personliga förhållanden ska kunna tillämpas på ett förutsebart sätt och för att undvika alltför integritetskränkande frågor bör man (om det inte redan finns) införa ett frågeformulär där alla frågor som utredaren ska ställa räknas upp, och mer utförliga instruktioner angående vad som ska anses vara motstridiga svar på frågorna.³⁹⁵ För förutsebarhetens skull bör man också ha närmare reglering av vilka krav som ska vara uppfyllda för att ett kriterium ska anses fullgjort,³⁹⁶ och sammanvägningen av omständigheter som talar för skenäktenskap kan göras striktare så att endast äktenskap som misslyckats med att uppfylla exempelvis tio av femton kriterier ska anses vara skenäktenskap. Om kriteriet rörande samstämmigheten i makarnas uppgifter ska fortsätta tillmätas den vikt det tycks tillmätas idag bör detta anges tydligare, så att detta från början står klart för den enskilde.³⁹⁷

En sådan ordning som skisseras ovan är betydligt mer formalistisk än den nuvarande, vilket kan vara problematiskt på det sättet att flexibiliteten minskar. Peczenik anför: ”I vissa fall kan en ökning av den i lagen

³⁹³ Jfr familjeåterföreningsdirektivet, art. 16.2 b).

³⁹⁴ Jfr avsnitt 1.1, 4.4.3, 4.4.4 och 6.3.4.

³⁹⁵ Jfr avsnitt 5.3.4.3.1.

³⁹⁶ Jfr avsnitt 4.4.4.

³⁹⁷ Jfr avsnitt 5.3.3.1.

förankrade förutsebarheten leda till ett minskat beaktande av andra etiska värden.”³⁹⁸ De ändringar som denna ordning skulle innebära är alltså främst till gagn för förutsebarheten, och inte nödvändigtvis för den materiella rättvisan. Det kan t.ex. ligga i statens intresse att ha möjligheten att neka personer uppehållstillstånd på grund av omständigheter man inte förutsett i regleringen. Man kan dock från statligt håll infoga de kriterier man vill ha med i skenäktensbedömningen (så länge de är rimligt preciserade och grundar sig i godtagbara värderingar). Det är också viktigt att i listan infoga kriterier som gör att en ansökan om uppehållstillstånd kan avslås med hänsyn till enskildas säkerhet, t.ex. förmodat framtida våld i relationen.³⁹⁹ Ett sådant kriterium skulle kunna ställas utanför en sådan sammanräkning av kriterierna som förespråkas i stycket ovan, så att det ensamt kan göra att ett äktenskap bedöms vara ett skenäktenskap. Trots att den bryter mot vedertagna lagtolkningsprinciper tycks mig den lösning som skisserats i detta avsnitt vara den mest önskvärda som kan erhållas utifrån uppsatsens avgränsningar, eftersom den kombinerar den enskildes intresse av förutsebarhet i besluten och hänsyn till skillnader som beror på kultur och personliga egenskaper med statens intresse att utifrån godtagbara kriterier kontrollera vilka som får uppehållstillstånd.

³⁹⁸ Peczenik, s. 12.

³⁹⁹ Jfr 5 kap. 17 § första stycket UtL: ”Vid prövning av uppehållstillstånd enligt 3 a § första stycket 1 och andra stycket [gällande uppehållstillstånd pga. anknytning till blivande make/maka/sambo och dennes barn] skall det särskilt beaktas om utlänningen eller utlänningens barn kan antas bli utsatt för våld eller för annan allvarlig kränkning av sin frihet eller frid, om uppehållstillstånd skulle beviljas.” En motsatsläsning ger vid handen att dessa omständigheter i nuvarande ordning får beaktas, även för makar.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Prop. 1986/87:1 Äktenskapsbalk

Prop. 1999/2000:43 *Uppehållstillstånd på grund av anknytning*

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*

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen)

Rådets resolution av den 4 december 1997 om de åtgärder som bör vidtas för att bekämpa skenäktenskap (97/C 382/01) (skenäktenskapsresolutionen)

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

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (rörlighetsdirektivet)

Litteratur

Beck, Ulrich och Beck-Gernsheim, Elisabeth: *The Normal Chaos of Love* (övers Mark Ritter och Jane Wiebel), London, 1995

Beyond Proof. Credibility Assessment in EU Asylum Systems, Bryssel, UNHCR, 2013

Bonjour, Saskia och de Hart, Betty: "A Proper Wife, a Proper Marriage: Constructions of 'Us' and 'Them' in Dutch Family Migration Policy". I: *European Journal of Women's Studies*, 2013, s. 61-76

Digruber, Daniela och Messinger, Irene: "Marriage of Residence in Austria". I: *European Journal of Migration and Law*, 2006, s. 281-302

Eggebo, Helga: "A Real Marriage? Applying for Marriage Migration to Norway". I: *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2013, s. 773-789

Elschenbroich, D.: "Eine Familie, zwei Kulturen: Deutsch-ausländische Familien". I: Deutsches Jugendinstitut (red.): *Wie geht's der Familie?: Ein Handbuch zur Situation der Familien Heute*, 1988, s. 363-370

Foblets, Marie-Claire och Vanheule, Dirk: "Marriages of Convenience in Belgium: the Punitive Approach Gains Ground in Migration Law". I: *European Journal of Migration and Law*, 2006, s. 263-280

Giddens, Anthony: *Intimitetens omvandling. Sexualitet, kärlek och erotik i det moderna samhället* (övers. Mats Söderlind), Nora, 1995

Hydén, Håkan och Hydén, Therese: *Rättsregler. En introduktion till juridiken*, 6 uppl., Lund, 2011

Illouz, Eva: "The Lost Innocence of Love: Romance as a Postmodern Condition". I: *Theory Culture & Society*, 1998, s. 161-186

Jamieson, Lynn: *Intimacy. Personal Relationships in Modern Societies*, Oxford, 1998

Jamieson, Lynn: "Intimacy Transformed? A Critical Look at the 'Pure Relationship'". I: *Sociology*, 1999, s. 477-494

Jäger, Siegfried och Maier, Florentine: "Theoretical and Methodological Aspects of Foucauldian Critical Discourse Analysis and Dispositive Analysis". I: Ruth Wodak och Michael Meyer (red.): *Methods of Critical Discourse Analysis*, 2 uppl., Los Angeles, 2009, s. 34-61

Lehrberg, Bert: *Praktisk juridisk metod*, 6 uppl., Uppsala, 2010

Ord för ord. Norstedts svenska synonymordbok, 4 uppl., Stockholm, 1999

Peczenik, Aleksander: *Juridikens teori och metod. En introduktion till allmän rättslära*, Stockholm, 1995

Rosén, Annika: *Är detta seriöst? En studie av anhöriginvandring till Sverige*, Lund Dissertations in Social Work, Lund, 2010

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod och argumentation*, 2 uppl., Stockholm, 2007

Srivastav, P. K., Agarwal, A. K. och Kumar, S.: "Effects of Education and Sex in Some Common Clinical Tests Used in Mental Status Examination". I: *Indian Journal of Psychiatry*, 1989, s. 134-138

Svenska Akademiens ordlista över svenska språket, 13 uppl., Stockholm, 2006

Williams, Lucy: *Global Marriage. Cross-border Marriage Migration in Global Context*, Basingstoke, 2010

Wray, Helena: "An Ideal Husband? Marriages of Convenience, Moral Gate-keeping and Immigration to the UK". I: *European Journal of Migration and Law*, 2006, s. 303-320

Elektroniska källor

Ehrenkrona, Carl-Henrik: *Kommentar till lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*, Karnov Internet, <http://juridik.karnovgroup.se/document/529692/1?versid=146-1-2005> (hämtad den 6 januari 2014)

EUR-Lex, <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=286408:cs&lang=sv&list=649523:cs,286408:cs,&pos=2&page=1&nbl=2&pgs=10&hwords=> (hämtad den 21 november 2013)

Europarådets medlemsländer, Regeringskansliet, <http://www.regeringen.se/sb/d/2562/a/83693> (hämtad den 13 december 2013)

Förutfattad, Nationalencyklopedin, <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/sve/förutfattad> (hämtad den 3 januari 2014)

Hänsyn, Nationalencyklopedin, <http://www.ne.se/sve/hänsyn> (hämtad den 8 januari 2014)

Intersubjektivitet, Nationalencyklopedin, <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/lang/intersubjektivitet> (hämtad den 17 januari 2014)

Jermsten, Rikard: *Kommentar till förvaltningslagen (1986:223)*, Karnov Internet, http://juridik.karnovgroup.se/document/528627/1?versid=146-1-2005#SFS1986-0223_N7 (hämtad den 6 januari 2014)

Jäterä-Jareborg, Maarit: *Kommentar till lagen (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap*, Karnov Internet, http://juridik.karnovgroup.se/document/527197/1?versid=146-1-2005#SFS1904-0026_N7 (hämtad den 6 januari 2014)

Kan man använda pronomenet hen?, Språkrådet, <http://www.språkradet.se/16474> (hämtad den 16 december 2013)

Objektiv, Nationalencyklopedin,
<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/kort/objektiv/1418158> (hämtad den 9 december 2013)

Pronomenet hen, Språkrådet, 7 maj 2013, <http://www.språkrådet.se/16336>
(hämtad den 16 december 2013)

Sociologi, Nationalencyklopedin,
<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/lang/sociologi> (hämtad den 4 januari 2014)

Subjektiv, Nationalencyklopedin,
<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/kort/subjektiv> (hämtad den 3 januari 2014)

Uteslutande, Nationalencyklopedin,
http://www.ne.se/sve/uteslutande/O381729?i_h_word=uteslutande (hämtad den 3 december 2013)

Rättsfallsförteckning

Den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna

Yavuz mot Österrike (den 16 januari 1996)

Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen)

Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien (den 28 maj 1995)

Gül mot Schweiz (den 19 februari 1996)

O'Donoghue m.fl. mot Storbritannien (den 14 december 2010)

Migrationsöverdomstolen (MIÖD)

MIG 2007:19

MIG 2007:60 (vilket motsvaras av MIÖD:s dom i mål UM 1227-06 (den 16 oktober 2007))

MIG 2009:11

MIG 2009:25

Domar från Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen⁴⁰⁰

UM 1753-12 (den 30 januari 2013)

UM 2157-12 (den 25 januari 2013)

UM 3581-12 (den 11 januari 2013)

UM 3925-12 (den 12 februari 2013)

⁴⁰⁰ Inklusivt, i de flesta fall, Migrationsverkets överklagade beslut.

UM 4561-12 (den 11 januari 2013)
UM 4679-12 (den 11 februari 2013)
UM 4762-12 (den 14 januari 2013)
UM 4887-12 (den 20 februari 2013)
UM 5268-12 (den 8 januari 2013)
UM 5518-12 (den 14 februari 2013)
UM 5540-12 (den 4 februari 2013)
UM 5750-12 (den 26 februari 2013)
UM 5847-12 (den 16 januari 2013)
UM 5895-12 (den 16 januari 2013)
UM 5943-12 (den 13 februari 2013)
UM 6021-12 (den 14 januari 2013)
UM 6168-12 (den 13 februari 2013)
UM 6244-12 (den 14 februari 2013)
UM 6332-12 (den 19 februari 2013)
UM 6425-12 (den 27 februari 2013)
UM 6456-12 (den 11 januari 2013)
UM 6555-12 (den 14 februari 2013)
UM 6617-12 (den 5 februari 2013)
UM 6624-12 (den 20 februari 2013)
UM 255-13 (den 20 februari 2013)