

FRÅGOR OM BEDÖMNING AV ÅLDER

Uppdraget är att utreda hur ansvaret för bedömning av ålder i ärenden enligt utlänningslagen, lagen om mottagande av asylsökande och lagen om god man för ensamkommande barn fördelar sig mellan olika myndigheter.

Utredningen ska särskilt redovisa

1. Beslutande myndighet, bevisbörd och beviskrav enligt de olika lagstiftningarna,
2. Möjligheterna att bedöma ålder vid olika tillfällen enligt de olika regelverken,
3. Betydelsen av en registrerad uppgift om ålder i utlänningsdatabasen i förhållande till de olika lagstiftningarna.

INLEDNING

Som framgår av kommittédirektiv 2015:107 har även regeringen uppmärksammat att det finns behov av tydliggöranden i de frågor som behandlas i rättsutredningen. En särskild utredare ges i uppdrag ”att föreslå åtgärder för att skapa ett sammanhållet system för mottagande och bosättning av asylsökande och nyanlända”. Som en del av utredningsuppdraget, som ska redovisas under 2017, ingår att gå igenom ansvarsfördelningen mellan statliga och kommunala myndigheter i alla delar av asylprocessen. Utredaren ska därvid ”göra en avvägning mellan statens behov av styrning av ett nationellt åtagande, och kommunernas behov av att kunna påverka kommunmottagandet”. I direktiven framgår att förslagen som utredaren lämnar ska analyseras bland annat i förhållande till det kommunala självstyret.

Inledningsvis ska också framhållas att rättsutredningen inte omfattar åldersbedömning i straffrättslig mening. Det kan emellertid konstateras att problematiken finns även inom detta område, vilket tydligt framgår av en dom från Svea Hovrätt (mål nr B 232-16, dom den 17 februari 2016) där domstolen ”skriver upp” den tilltalades ålder i förhållande till vad denne själv uppgivit.

FRÅGA 1

Migrationsverket är beslutande myndighet i asylprocessen. Som framgår av domstolspraxis (se till exempel MIG 2011:11) och av den rättsliga kommentaren SR 35/2015 är ålder en del av en persons identitet. Sökanden har bevisbörda för att göra sin identitet, av vilken åldern är en del, sannolik (se till exempel MIG 2007:9). Migrationsverket upplyser sökande om att de, för att uppfylla sin bevisbörda, kan begära att få göra en medicinsk åldersbedömning. Inom asylrätten i allmänhet, däribland vid åldersbedömning, finns en bevislätnadsregel, tvivelsmålets fördel (benefit of the doubt), till förmån för den asylsökande (se till exempel MIG 2007:12).

I ett avgörande från Migrationsöverdomstolen (MIG 2014:1) framgår att tvivelsmålets fördel ska tillämpas också vid åldersbedömning. Domen hänvisar till UNHCR:s riktlinjer för mottagande av asylsökande ensamkommande barn och det som anges i dessa riktlinjer angående att en viss felmarginal bör accepteras vid vetenskapligt bestämmande av ett barns ålder. Av domen och de riktlinjer från UNHCR som den hänvisar till framgår att barnet ska ges tvivelsmålets fördel och att en individ i tveksamma fall ska behandlas som ett barn.

I senaste versionen av det så kallade asylprocedurdirektivet (Europaparlamentets och Rådets direktiv 2013/32/EU) finns bland annat en artikel, artikel 25, som innehåller garantier för ensamkommande barn. Av punkt 5 i nämnda artikel framgår att medlemsstater får använda sig av läkarundersökningar för att fastställa åldern på ensamkommande barn. Där framgår också att ifall man i medlemsstat fortfarande hyser tvivel om åldern efter att läkarundersökning utförts så ska man utgå ifrån att sökanden är underårig.

Vid Migrationsverkets initiala åldersbedömning registreras annan ålder än vad sökanden uppger endast i uppenbara fall eller där det finns bevisning som strider mot sökandens muntliga uppgifter och identiteten således är klarlagd på annat sätt. Vid träff i VIS anses identiteten klarlagd och identitetsuppgifterna ändras – om de inte överensstämmer med vad sökanden uppger - så att uppgifterna stämmer med VIS-träffen. Registreringen av sökandens födelsetid kan också komma att ändras under handläggningen av ett asylärende i samband med slagningar i Eurodac och handläggning i enlighet med Dublinförordningen.

Särskilt om Lag (1994:137) om mottagande av asylsökande m. fl. (LMA)

Frågor om sysselsättning och bistånd till bland annat asylsökande regleras i LMA som tillkom 1994.

LMA anger inte något om behörighet att göra åldersbedömningar. Ingen myndighet ska göra någon direkt åldersbedömning enligt LMA. Däremot är

tillämpningen av ett antal av bestämmelserna i lagen och anknytande förordning beroende av ifall någon är underårig eller inte.

I 1 § finns en legaldefinition av vad som avses med ensamkommande barn: ”barn under 18 år som vid ankomsten till Sverige är skilda från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, eller som efter ankomsten står utan sådan ställföreträdare”. I 2 och 3 §§ LMA finns särskilda bestämmelser om mottagande av barn under 18 år. Enligt 2 § LMA ska Migrationsverket ha huvudansvaret för mottagandet av utlänningar.

Enligt 3 § LMA ska Migrationsverket, för ensamkommande barn, anvisa en kommun som ska ordna boendet. Anvisning ska ske i omedelbar anslutning till att ett ensamkommande barn ger sig till känna för en svensk myndighet och har ansökt om uppehållstillstånd. Av 22 § LMA framgår att Migrationsverkets beslut om anvisning av ensamkommande barn inte får överklagas. När Migrationsverket anvisat ett ensamkommande barn till en kommun ska det anses att barnet vistas i den kommunen i den mening som avses i 2 a kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453). Migrationsverkets initiala anteckning om ålder blir i praktiken avgörande för anvisningsbeslutet enligt LMA; även om LMA-beslutet i formell mening endast är ett anvisningsbeslut och således inte innehåller en uttrycklig åldersangivelse så fattas sådant beslut endast avseende underårig. Beslutet enligt 3 § LMA får i sin tur också ett avgörande inflytande över vilken tillgång den sökande får till övriga av samhällets resurser i form av skola, ersättningar och vård.

Det anses vara för barnets bästa att snabbt bli anvisad till en kommun som ordnar boende och god man samt utreder barnets behov av stöd (prop. 2012/12:162, s 19). Det är tydligt uttalat i förarbetena att Migrationsverket inte ska ordna boende för ensamkommande barn (prop. 2005/06:46, s 42 f). I förarbetena till den lagändring genom vilken boende för asylsökande ensamkommande barn blev ett kommunalt ansvar noteras att avsaknaden av identitetshandlingar många gånger gör det svårt att avgöra om en person fyllt 18 år samt att en del asylsökande utger sig för att vara yngre än 18 år i hopp om att få en mer gynnsam behandling av sin asylansökan (prop. 2005/06:46 s 28). Problematiken med åldersbedömningar kommenteras dock inte närmare.

Ersättningar till kommuner enligt LMA hanteras av Migrationsverket. De huvudsakliga tillämparna av LMA, utöver Migrationsverket, är kommunala nämnder, framför allt socialnämnder. LMA innehåller ingen självständig reglering i fråga om förutsättningarna för utlänningars rätt att vistas i Sverige eller för att de ska få avlägsnas ur landet.

Sammantaget talar det ovanstående avseende tillämpningen av LMA med styrka för att LMA inte kan eller ska läsas fristående från utlänningslagen. Slutsatsen av den tolkningen är att beviskrav och bevisbörd för att fastslå om någon är underårig enligt LMA är desamma som i asylprocessen. För tillämpning av kriteriet underårig ska alltså göras sannolikt att någon är det.

Särskilt om lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn

För ensamkommande barn uppkommer tidigt frågan om att företrädas av en god man. Av 1§ i ovan rubricerade lag följer att god man i vissa fall ska förordnas för den som är under 18 år och som är utländsk medborgare eller statslös. Som framgår av 3 § fattas beslut av de kommunala överförmyndarna. Av samma paragraf framgår att ansökan kan göras av Migrationsverket och av socialnämnden i den kommun där barnet vistas. Överförmyndaren får även själv ta upp frågan.

Ett godmanskap enligt denna lag ska vara en temporär lösning i avvaktan på att beslut fattas i anledning av barnets ansökan om uppehållstillstånd. I förarbetena till lagen betonas att det är fråga om ärenden av brådskande natur. Detta var ett av skälen till att beslutsbefogenheten lades hos överförmyndarna (prop. 2004/05:136 s 31 f).

Inte heller i lag om god man för ensamkommande barn omnämns åldersbedömning. Dock ska enligt denna lag ett självständigt beslut fattas av kommunal överförmyndare som förutsätter ett ställningstagande till huruvida någon är underårig eller inte. Förordnande av god man enligt denna lag förutsätter att det är fråga om underårig för att god man ska förordnas.

Vad gäller beviskrav och bevisbörda kan, även vad gäller tillämpningen av lag om god man för ensamkommande barn, anföras att tillämpningen av denna lag är en del av asylprocessen. Emellertid har godmanskapet enligt denna lag stora likheter med godmanskap enligt Föräldrabalken, som lagen hänvisar till och anknyter till i tillämpningen. Mot den bakgrunden är tolkningen att beviskrav och bevisbörda ska vara desamma som enligt Föräldrabalken den mest rimliga. Det får till följd att underårighet enligt denna lagstiftning ska vara ”styrkt”, det vill säga att det på objektiva grunder kan fastställas att det rör sig om en underårig.

Tillämpningen av tvivelsmålets fördel i de aktuella lagstiftningarna

Någon praxis eller några förarbeten som utvisar klart hur tvivelsmålets fördel ska tillämpas vid asylprövningen finns inte. Det finns heller inte någon praxis eller några förarbeten som utvisar ifall principen alls ska tillämpas vad gäller LMA och lag om god man för ensamkommande barn.

Ett möjligt synsätt är att anse att denna princip tillgodoses bland annat genom tillämpning av bevisbördekravet ”sannolik” för identitet i asylprocessen och att en asylrättslig princip inte ska ges självständig betydelse för övriga mottagningsfrågor. Det synsättet skulle leda till att tvivelsmålets fördel inte har någon självständig betydelse vid tillämpningen av LMA och lag om god man för ensamkommande barn.

Ett annat möjligt synsätt är att anse att den asylrättsliga principen inte i första hand handlar om en asylsökandes bevisbörda utan att principen har en vidare innebörd, bland annat i syfte att säkra att barn inte bedöms som vuxna. Det synsättet skulle leda till att principen om tvivelsmålets fördel gäller, under asylprövningen, även vid tillämpningen av LMA och lag om god man för ensamkommande barn.

Min uppfattning är att den vidare tolkningen av principen om tvivelsmålets fördel är den mest korrekta. De främsta argumenten för det är att frågor om asyl och mottagning är nära integrerade och beroende av varandra under ett asylärendes gång. Både LMA och lag om god man för ensamkommande barn bidrar också starkt till att säkra att underåriga behandlas just som underåriga, vilket är ett huvudsyfte med tvivelsmålets fördel vid åldersbedömning.

Min uppfattning är alltså att tvivelsmålets fördel inte i första hand är att uppfatta som en bevislätnadsregel utan syftar till att skydda underåriga i en asylprocess. Principen ska därför enligt min mening gälla också vid tillämpningen av LMA och lag om god man för ensamkommande barn.

Övrigt

Socialnämnd, skola och vårdinrättningar måste under ett asylärendes gång fatta olika beslut där det är avgörande om någon är underårig eller inte.

För andra förfaranden än asylprocessen finns inte några bemyndiganden i lagtext och inte heller några klarlägganden i förarbeten eller praxis för hur dessa myndigheter kan komma fram till ifall någon är underårig. Det innebär att det inte är klart vem som har bevisbördan och vilket beviskravet är.

Varje myndighet har ett eget ansvar att vid tillämpning av lagstiftning överväga huruvida man tillämpar gällande lagstiftning på ett riktigt sätt och överväga att begära omprövning av/överklaga beslut man anser felaktiga. I förarbetena till förvaltningslagen (1986:223) anges att det är en närmast självklar eller underförstådd grundsats att förvaltningsmyndigheter är skyldiga att se till att deras ärenden blir tillräckligt utredda. Hur långt denna skyldighet sträcker sig och hur uppgiften att skaffa utredningen bör fördelas mellan myndigheten och den som är part i ärendet kan inte anges generellt utan beror på ärendets karaktär (prop. 1985/86:80 s 19). Migrationsverkets utredningsansvar vid asylprövningen, liksom vid anvisning enligt LMA, följer således av förvaltningsrättsliga grundsatser.

FRÅGA 2

Vad gäller de kommunala myndigheterna, skola och vårdinrättningar är svaret på fråga 2 redan givet under svaret på fråga 1 ovan.

Ingen sådan myndighet har några direkta bemyndiganden i lagstiftning avseende åldersbedömningar. Däremot gör regelverken skillnad på de förmåner och den omsorg som ska tillhandahållas underåriga respektive de som inte är det. Myndigheterna som tillämpar regelverken har naturligen ett ansvar för att regelverken tillämpas korrekt och har möjligheter att begära omprövning samt – i förekommande fall – överklaga beslut av andra myndigheter, till exempel Migrationsverket. Myndigheterna måste också anpassa sin handläggning till att någon, efter viss tid, inte längre är underårig.

Vad gäller Migrationsverket är läget ett annat.

Beslutsunderlaget gällande en asylsökandes ålder kan förändras under ett asylärendes gång. Bedömningen av om den asylsökande är vuxen eller underårig ska därför normalt ske i samband med ett beslut i asylärendet fattas (se JO:s beslut den 12 december 2012, dnr 4107-2011 och den 9 april 2015, dnr 6942-2013).

Den första anteckningen om ålder anses endast utgöra utgångspunkt för verkets interna följande handläggningsåtgärder. I förekommande fall sker ändring i åldersbedömning under asylprocessen genom handläggningsbeslut (ofta benämnda tjänsteanteckning). I normalfallet görs slutlig åldersbedömning i samband med beslut i asylärendet.

I JO-besluten av den 12 december 2012 (dnr 4107-2011) och av den 9 april 2015 (dnr 6942-2013) riktas kritik mot Migrationsverket och framhålls betydelsen av att åldersbedömningar görs på ett rättssäkert sätt.

I det förra beslutet betonar JO vikten av att åldersbedömningar sker på ett rättssäkert sätt, vilket som regel förutsätter att de görs först i samband med ett beslut fattas i asylärendet. JO menar också att den asylsökandes åldersuppgift dessförinnan ska godtas, om det inte är helt uppenbart att den är felaktig. Emellertid lägger JO till att ifall det råder oklarhet om den uppgivna åldern och denna har betydelse för Migrationsverkets handläggning måste verket göra en bedömning. JO sluter sig till att åldern därvid både kan ”skrivas upp” och ”skrivas ned” i förhållande till vad den sökande själv uppgett.

I det senare beslutet upprepar JO de tidigare utgångspunkterna och klargör att de ska gälla även vid överföring enligt Dublinförordningen. JO motiverar ställningstagandet med att beslutsunderlaget för en asylsökandes ålder kan förändras under ärendets gång. JO tillägger att detta ställningstagande inte utesluter att resultatet av en åldersutredning påverkar inriktningen på handläggningen, och att ärendet kan flyttas till en annan enhet.

Även Socialstyrelsen har kommit till ett ställningstagande som är av särskilt intresse vad gäller åldersbedömningar (den 26 juni 2012, dnr 31156/2011). Socialstyrelsens ställningstagande är som följer.

”Den nuvarande ordningen inom Migrationsverket är att handläggaren noterar i journalen huruvida den enskilde har gjort det sannolikt att hans/hennes identitet innebär en ålder under 18 år. I praktiken har detta handläggningsbeslut en rättsverkan. Beslutet påverkar den unges sociala situation och samhällets stöd i form av boende genom socialtjänsten, rätt till god man, skolgång m.m. Med anledning av detta vill Socialstyrelsen erinra om att UNHCR, UNICEF, Europarådet m. fl. har gett tydliga rekommendationer att förändring av ålder bör ske på ett rättsäkert sätt i form av ett formellt beslut med besvärshänvisning, en uppfattning som Socialstyrelsen delar.”

Hänsynen som JO och Socialstyrelsen hänvisar till är hänsyn till den enskildes rättssäkerhet. Högre krav ställs av naturliga skäl när beslut tas som är till nackdel för den enskilde; till exempel beslut som innebär att en enskild inte längre betraktas som underårig. Således måste det göras tydligt vilka formerna är för att ändra en åldersbedömning, ”skriva upp” eller ”skriva ner” ålder, under ett asylärendes gång.

För det första måste det vara alldeles klart att det rör sig om beslut som ska föregås av utredning och kommunikation med den enskilde i enlighet med Migrationsverkets förvaltningsrättsliga utredningsansvar. Detta innebär till exempel att förändrade åldersbedömningar inte ska skrivas i form av tjänsteanteckningar (som oavsett benämningen kan antas utgöra beslut). Det innebär vidare att den enskilde måste ges möjligheter att inkomma med bevisning och att det måste ske en tydlig kommunikering av att ett beslut under handläggning, om ändrad åldersbedömning, fattats.

En viktig fråga är om ett beslut om ändrad åldersbedömning ska kunna överklagas separat eller endast i samband med att huvudsaken avgörs.

Min uppfattning är att de rättssäkerhetshänsyn som JO och Socialstyrelsen betonar upprätthålls genom handläggningsbeslut, förutsatt att de följer förfaringssättet ovan. Den föreslagna gången kräver inte någon lagändring eftersom rätten att fatta beslut under hand följer av rätten att fatta beslut i huvudsaken.

FRÅGA 3

Betydelsen av registrering av åldersbedömning för asylärendet och för anvisningen enligt 3 § LMA har tydliggjorts ovan. Den möjlighet som står till buds för kommuner som vill göra en annan åldersbedömning än Migrationsverket är att begära omprövning hos Migrationsverket eller att på annat sätt få verket att inse att omprövning av åldersbedömningen bör ske.

Några klarlägganden i lagstiftning, förarbeten eller praxis avseende betydelsen för andra myndigheter av registrering i utlänningsdatabasen har jag inte hittat. Avsaknaden av sådana klarlägganden leder i sin tur till ottydligheter i tillämpningen och oklara förväntningar kring betydelsen av registreringen i utlänningsdatabasen.

Enligt verkets ställningstagande i den rättsliga kommentaren SR 35/2015 står det andra aktörer fritt att inom sin verksamhet själva ta ställning till sökandens uppgivna ålder. Verkets ställningstagande avseende ålder fram till att beslut i asylärendet fattas förstås således endast som utgångspunkt för att påverka inriktningen av den interna handläggningen.

Med rådande tillämpning av regelverket finns det exempel på att kommuner anser sig fria att göra egna bedömningar av asylsökandes ålder, såväl enligt LMA som enligt lag om god man för ensamkommande barn. Det finns också exempel på att kommunala nämnder och vårdinrättningar hänvisar till Migrationsverkets registrering av ålder som styrande för de samhälleliga förmåner de tillhandahåller den enskilde.

Det finns några nyare avgöranden från olika domstolar där domstolarna gör olika tolkningar av betydelsen av Migrationsverkets anteckning om ålder.

Förvaltningsrätten i Karlstad anser i dom den 1 mars 2016, mål 2280-15, att asylsökandes ålder bör kunna prövas i ett ersättningsärende enligt asylersättningsförordningen och att Migrationsverkets nya åldersbedömning inte bör beaktas i ersättningsärendet.

Luleå tingsrätt har i beslut den 8 mars 2016, Å 3078-15, hänvisat till en tidigare dom från Kammarrätten i Jönköping där det fastslogs att åldersfrågan i första hand är en sak för Migrationsverket att utreda och fastställa. Beslutet innebar att överförmyndare inte gavs någon självständig rätt att bestämma en asylsökandes ålder utan att utgångspunkt ansågs vara Migrationsverkets bedömning i åldersfrågan. I den dom som refereras till av Luleå tingsrätt slog Kammarrätten i Jönköping fast att ”åldersfrågan bör bestämmas av Migrationsverket” och kammarrättens bedömning av ålder, i ett LVU-mål, utgick ifrån den av asylsökanden uppgivna åldern (dom den 10 februari 2016 i mål 3411-15).