



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Maria Ivarsson Thored

Barnperspektivet vid åldersbedömningar
- barnets bästa i utredningen av ensamkommande asylsökande i
övre tonåren

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: HT 2014

Innehåll

Summary	s.4
Sammanfattning	s.6
Förkortningar	s.8
1. Inledning	s.10
1.1 Presentation av ämnet	s.10
1.2 Syfte och frågeställningar	s.11
1.3 Metod, perspektiv och material	s.11
1.3.1 Metod och perspektiv	s.11
1.3.2 Material	s.12
1.4 Forskningsläget	s.13
1.5 Avgränsningar och disposition	s.13
2. De normativa regleringarna av rätten till asyl	s.15
2.1 Flyktingar	s.15
2.2 Alternativt och övrigt skyddsbehövande	s.15
2.3 Synnerligen ömmande omständigheter	s.16
3. Identitetsbegreppet och beviskravet	s.16
3.1 Identitet	s.16
3.2 Den asylsökandes beviskrav	s.17
3.3 Beviskrav för ensamkommande barns identitet	s.18
4. Åldersbedömningar	s.19
4.1 Inledande bedömning av asylsökandes ålder	s.19
4.2 Medicinsk åldersbedömning	s.20
4.2.1 Normativ bakgrund	s.20
4.2.2 Den medicinska åldersbedömningens utförande	s.21
4.2.3 Bevisvärderingen	s.21
5. Barnperspektivet	s.22
5.1 Internationell rätt	s.22
5.1.1 Barnkonventionen	s.23

5.1.2 Sveriges förhållande till Barnkonventionen	s.23
5.2 EU-rätt	s.24
5.2.1 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna	s.24
5.2.2 Skyddsgrundsdirektivet	s.24
5.2.3 Asylprocedurdirektivet	s.25
5.3 Nationell rätt	s.25
5.3.1 Grundlagen	s.25
5.3.2 Utlänningslagen	s.26
5.3.3 Bestämmelser om barnkonsekvensanalyser	s.26
6. Sveriges efterlevnad av barnets bästa i åldersbedömningar	s.27
6.1 Kritik från FN:s barnrättskommitté	s.27
6.2 Kritik från svenska myndigheter och organisationer	s.28
6.2.1 Justitieombudsmannen	s.28
6.2.2 Rädda barnen	s.29
6.2.3 Bris	s.29
6.3 Kritik från annat håll	s.30
7. Analys	s.31
Käll- och litteraturförteckning	s.34

Summary

The purpose of my essay is to examine if Sweden fulfills its obligations towards children in age assessments of asylum seekers in their teens. To do this, I have applied the right dogmatic method and used an inter-critical perspective. As materials I have chosen laws, legislative history, recommendations and positions of authorities, international conventions and doctrines. The delimitations of the essay are made after the purpose and issues. I have chosen to only write about foreigners from countries outside Scandinavia and the EES-area.

In the Swedish legal system refugees, persons eligible for subsidiary protection and persons otherwise in need of protection have the right to residence permit. Residence permit can also be granted for an asylum seeker with exceptionally distressing circumstances.

According to the 2nd chapter 1§ in the Swedish Aliens Act (2005:716) a foreigner who comes to Sweden has to prove its identity by passport. When it comes to asylum seekers the passport claim can rarely be fulfilled. The asylum seeker then has to try to clarify its identity otherwise. According to the principle of free production of evidence in 35th chapter 1§ Code of Judicial Procedure (1942:740) the asylum seeker can refer to optional documents and records. In accordance to the principle benefit of doubts the asylum seeker does not have to make its identity clarified, it is enough if the identity is probable. In asylum cases children have the same standard of proof as adults. Problems can arise when the asylum seeker is in the late teens and there are doubts about if he or she is over 18 years old or not. It is important to examine the age of the asylum seeker to find out how the aliens case should be handled with the benefit of being a child in the Swedish asylum procedure.

The Swedish Migration Board is the first instance in the procedure of asylum cases. Therefore it is the Swedish Migration Board that estimate the age of the asylum seekers. The procedure starts with exploratory talks. Supported by the Asylum Procedure directive of the EU medical age assessments are used. A medical age assessment includes x-ray of teeth and the skeleton in the asylum seekers hand.

In every decision concerning children the principle of the best interests of the child should be a primary consideration. The principle has been expressed in both national and international legislation, and also in the EU. The term does not, on the other hand, have any established

definition. The respect of the human dignity and integrity of the child are however important points in the principle.

Sweden has been criticized from different directions when it comes to the principle of the best interests of the child in asylum procedures and age assessments. The critics are mostly about the effect of the principle of the best interests of the child in practice. That the age assessments are not in compliance with the rule of law is also something that Sweden has been criticized about.

Sammanfattning

Syftet med min uppsats är att utreda huruvida Sverige uppfyller sina olika förpliktelser rörande barnperspektivet vid åldersbedömningar av ensamkommande asylsökande i övre tonåren. För att göra detta har jag valt att tillämpa en rättsdogmatisk metod och ett internkritiskt perspektiv. Som material har jag valt lagtext, förarbeten, myndigheters rekommendationer och ställningstaganden, internationella konventioner samt doktrin. Uppsatsens avgränsningar har jag gjort i riktlinje med syftet och frågeställningen. Jag har även valt att hålla mig till utlänningar som är medborgare i länder utanför Norden och EES-området.

I svensk rätt har flyktingar, alternativt skyddsbehövande och övrigt skyddsbehövande rätt till uppehållstillstånd till följd av asyl. Upphållstillstånd kan även beviljas en sökande när det föreligger synnerligen ömmande omständigheter.

För att få resa in i Sverige krävs att en utlänning kan styrka sin identitet med ett pass enligt 2 kap 1 § utlänningslagen (2005:716). När det gäller utlänningar som söker asyl kan passkravet sällan uppfyllas. Den sökande måste då istället försöka klargöra sin identitet på annat sätt. Enligt principen om fri bevisföring som härleds från 35 kap 1 § rättegångsbalken (1942:740) får den sökande åberopa valfria handlingar och uppgifter. I enlighet med bevislätnadsregeln benefit of doubts måste inte den sökande helt klargöra sin identitet utan identiteten ska anses vara sannolik. Barn har dock samma beviskrav som vuxna i asylärenden. Problem kan uppstå när den asylsökande är i övre tonåren och det råder tveksamheter huruvida han eller hon är över 18 år eller inte. Att utreda åldern är viktigt för att ta reda på hur den sökandes ärende ska hanteras i förhållande till den förmånlighet som barn har i svensk asylprocess.

Migrationsverket är första instans i handläggningen av asylärenden. Således är det även Migrationsverket som ska bedöma den asylsökandes ålder. Processen inleds med orienterande samtal. Medicinsk åldersbedömning används även med stöd av EU:s asylprocedurdirektiv. Vid en sådan bedömning röntgas handskelettet och tänderna på den sökande.

Vid alla beslut som rör barn ska principen om barnets bästa sättas i främsta rummet. Principen kommer till uttryck i både nationell, EU-rättslig och internationell rätt. En klar definition av

begreppet saknas. Respekten för barnets människovärde och integritet är dock viktiga utgångspunkter.

Sverige har kritiserats från olika håll när det gäller barnperspektivet i asylprocessen och åldersbedömningar. Den kritik som getts handlar främst om effekten av barnets bästa i praktiken samt att åldersbedömningar inte görs på ett rättssäkert sätt med ett tillfredsställande beslutsunderlag.

Förkortningar

Asylprocedurdirektivet	Europaparlamentet och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd
Barnkonventionen	FN:s konvention om barns rättigheter
Barnrättskommittén	FN:s kommitté för övervakandet av barnets rättigheter enligt Barnkonventionen
Bris	Barnens rätt i samhället
CRC	Committee on the Rights of the Child, se Barnrättskommittén
EU	Europeiska Unionen
Europakonventionen	Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FN	Förenta Nationerna
Flyktingkonventionen	FN:s konvention angående flyktingars rättsliga ställning
JO	Justitieombudsmannen
MIG	Migrationsöverdomstolens prejudikatsamling
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RCI	Migrationsverkets rättsliga ställningstaganden
RF	Regeringsform (1974:152)
Rättighetsstadgan	EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna

Skyddsgrundsdirektivet

Europaparlamentet och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet

SOU

Statens offentliga utredningar

UNHCR

Förenta Nationernas flyktingorgan

UtlIL

Utlänningslag (2005:716)

1. Inledning

1.1 Presentation av ämnet

År 2014 ansökte 81 301 personer om asyl i Sverige. Utav dessa var 7 049 ensamkommande barn, det vill säga asylsökande under 18 år och som kommit till Sverige utan sällskap av vare sig sina föräldrar eller någon annan som kan träda in som legal vårdnadshavare.¹ Ungefär 90 procent av de ensamkommande barn som kommer till Sverige varje år påstår sig vara i åldrarna 13-17 år.² Endast ett fåtal av dessa har identitetshandlingar med sig.

Den svenska asylprocessen är generellt förmånligare för barn än vad den är för vuxna.³ På så sätt hamnar barnet i en mer skyddad ställning än vad den hade gjort om den istället bedömts vara över 18 år. Därför är det viktigt att kunna fastställa huruvida en asylsökande i övre tonåren faktiskt är minderårig eller ej. Saknas identitetshandlingar måste den sökande istället försöka göra sin identitet sannolik på annat sätt. Migrationsverket har, så som utredande myndighet i asylärenden, en utredningsplikt som innebär att ärendet måste bli så utrett som beskaffenheten kräver.⁴ För att Migrationsverket ska kunna besluta i ett asylärende som rör ensamkommande barn i övre tonåren krävs alltså att identiteten är sannolik.

Är den asylsökande ungdomens ålder fortfarande osäker efter orienterande och fördjupande samtal får Migrationsverket rekommendera den sökande att göra en medicinsk åldersbedömning.⁵ Sådana medicinska bedömningar utgår ofta från handleds- och tandröntgen⁶, en metod som har en felmarginal på mellan två till fyra år.⁷ Detta tillvägagångssätt har fått stor kritik både från Socialstyrelsen själv men även från annat håll.⁸

¹ <http://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Statistik.html> hämtad 2015-01-07.

² <http://www.regeringen.se/sb/d/9688/a/167610> hämtad 2015-01-04.

³ Nyström s.13.

⁴ Prop. 2004/05:170 s.154f.

⁵ Asylprocedurdirektivet art. 25.5.

⁶ Socialstyrelsen dnr. 31156/2011 s.3.

⁷ <http://www.socialstyrelsen.se/nyheter/2012juni/aldersbedomningavensamkommandebarn> hämtad 2015-01-05

⁸ Se mer under avsnitt 6.

Samtidigt ska principen om barnets bästa genomsyra asylärenden enligt diverse olika internationella, EU-rättsliga och nationella bestämmelser som Sverige är bundna till. Även om det råder tveksamheter kring hur begreppet ska definieras är det klart att någon form av barnperspektiv ska finnas vid samtliga ärenden som rör barn. Frågan är dock hur Sverige uppfyller och tillvaratar dessa förpliktelser när man i asylärenden utreder huruvida en sökande i övre tonåren är minderårig eller inte.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att från ett internkritiskt perspektiv⁹ utreda huruvida Sverige uppfyller sina olika förpliktelser rörande barnperspektivet vid åldersbedömningar av ensamkommande asylsökande i övre tonåren. Huvudfrågan för uppsatsen kommer vara följande:

- Uppfyller Sverige sina internationella, EU-rättsliga och nationella åtaganden rörande barnperspektivet vid åldersbedömningar av ensamkommande asylsökande i övre tonåren?

För att kunna utreda min ovan nämnda huvudfråga behövs även följande delfrågor:

- Varför är det viktigt att utreda huruvida den asylsökande är minderårig eller ej?
- Hur utreds asylsökandes ålder då det saknas identitetsbevis?
- Hur definieras begreppet barnets bästa?
- Vilka åtaganden har Sverige gentemot ensamkommande asylsökande i övre tonåren?

1.3 Metod, perspektiv och material

1.3.1 Metod och perspektiv

I mitt arbete har jag valt att tillämpa en rättsdogmatisk metod. När det gäller den rättsdogmatiska metoden är utgångspunkten att studera de allmänt accepterade rättskällorna för att lösa ett specifikt rättsligt problem.¹⁰ Sambandet mellan rättsreglerna och den konkreta

⁹ Se mer under avsnitt 1.3.

¹⁰ Korling och Zamboni s.21.

situation som rättsreglerna ska tillämpas på är det som karakteriserar rättsdogmatiken.¹¹ Rättsdogmatiken handlar om att dels fastställa vilka rättsregler som är tillämpliga i den aktuella situationen, dels förklara rättsregeln och varför den är relevant i sammanhanget.¹² Detta har jag gjort genom att undersöka, argumentera och kritiskt granska hur en åldersbedömning av asylsökande ensamkommande barn går till, samt hur detta tillvägagångssätt uppfyller de åtaganden som Sverige har gällande barnets bästa.

Doktrinen roll inom den rättsdogmatiska metoden har diskuterats. Enligt en metod där man analyserar rättskällorna, och således även prejudicerande praxis, som gällande rätt skulle det kunna anses vara fel att kritisera domar genom doktrinen. Dock är det en viktig uppgift som doktrinen har när den redovisar rättsläget och sedan kritiskt granskar det.¹³ När jag har skrivit min uppsats har jag valt att utgå från ett internkritiskt perspektiv. Ett internt kritiskt perspektiv blir det eftersom jag analyserar hur rätten faktiskt ser ut, och huruvida Sverige uppfyller de förpliktelser man har.

1.3.2 Material

Frågeställningarna i min uppsats besvaras med hjälp av lagtext från både svensk- och EU-rätt, förarbeten, praxis, myndigheters rekommendationer och ställningstaganden, internationella konventioner samt doktrin. Den svenska lagtext jag valt att använda mig av är lagstiftning som är relevant för asylsökande barn. Utlänningslagen var en självklar del i ämnet, precis som förordningen med instruktioner för Migrationsverket. Vid urval av EU- och internationell rätt har samma begränsning gjorts. Barnkonventionen, som internationell rätt, är använd till störst del då den särskilt behandlar barn medan övriga konventioner endast nämns kort. Gällande EU-rätten tas Stadgan upp som grund och sedan diskuteras Asylprocedur- samt Skyddsgrundsdirektivet i större utsträckning. Detta har varit medvetna val i mitt urval då jag främst ville få med de rättsregler som är relevanta för mitt ämne.

Den litteratur som använts är litteratur som behandlar de ämnen som min uppsats frågeställningar och syfte handlar om, det vill säga antingen barnets bästa eller

¹¹ Korling och Zamboni s.26.

¹² Ibid s.29.

¹³ Ibid s.35.

åldersutredningar i asylprocessen. Urval skedde även där utifrån ämnet och syftet. Jag har försökt hitta så ny litteratur som möjligt för att upprätta hålla relevansen i tiden.

1.4 Forskningsläget

Forskningsläget gällande åldersutredningar är omdiskuterat men inte så pass omdiskuterat att det finns ordentligt reglerade rättsregler. Lagstiftaren har, medvetet eller omedvetet, lämnat regleringen av tillvägagångssättet till Socialstyrelsen och Migrationsverket. Framför allt på senare år har kritik kommit från bland annat Socialstyrelsen själva att tillvägagångssättet inte är tillräckligt säkert och måste göras något åt.

Barnets bästa däremot har diskuterats flitigt både nationellt och internationellt. Att det ska finnas en princip om barnets bästa verkar det inte råda något tvivel om då de allra flesta internationella, EU-rättsliga och nationella rättsregler innehåller någon form av rättigheter för barnet i sig eller allmänt för människor. Däremot har man inte kommit överens om vad begreppet ska innehålla.¹⁴

1.5 Avgränsningar och disposition

En generell avgränsning i mitt arbete är att jag valt att hålla mig till ensamkommande asylsökande barn, jag kommer alltså inte behandla vare sig asylsökande familjer eller anhöriginvandring. Jag har dessutom valt att hålla mig till tredjelandsmedborgare och kommer inte ta upp regleringarna rörande nordiska eller EES-medborgare. Inte heller ärenden som omfattas av Dublinförordningen kommer behandlas. När det gäller Dublinärenden har jag valt att göra denna avgränsning då det så sent som sommaren 2013 kom en dom från EU-domstolen som konstaterade att när det gäller barn ska dessa inte skickas tillbaka till första asylland. Relevansen att ta upp dessa bestämmelser i mitt arbete försvinner då alltså.

Mitt arbete kommer inledas med en förklaring av de normativa regleringarna av rätten till asyl i avsnitt 2. Rubriken syftar till att få en bakgrund av vad som gäller för att en utlänning ska

¹⁴ Se mer under avsnitt 5.

kunna erhålla asyl och uppehållstillstånd i Sverige. Efter detta inledande kapitel kommer jag gå över till att beskriva identitetsbegreppet och beviskravet som finns i asylärenden i avsnitt 3. Gällande identitet har jag begränsat mig till att enbart diskutera ålder som en del av identitetsbegreppet. Detta då åldern är det enda som är relevant för min frågeställning om åldersbedömningar. Under den senare rubriken framkommer att asylprocessen är mer förmånlig för barn än vad det är för vuxna. Där har jag valt att inte närmare diskutera på vilket sätt processen är förmånligare. Anledningen är att jag gjorde bedömningen att en sådan förklaring skulle vara alldeles för omfattande och överflödiga.

Som en ganska logisk följd till identitetsbegreppet kommer jag gå över till beskrivningen av hur åldersbedömningar går till när det råder tvivel om en sökande är minderårig eller ej. Detta görs i avsnitt 4. Avsnittet inleds med en beskrivning av Migrationsverkets utredningsplikt och går sedan över till en förklaring om hur en åldersbedömning går till. Efter detta kommer avsnitt 5 handla om barnperspektivet. I det inledande stycket beskrivs begreppet barnets bästa och sedan kommer delrubrikerna med en genomgång av internationell, EU- och nationell rätt. Det urval som jag gjort är att endast behandla de bestämmelser som rör asylsökande och barnets bästa. Jag har gjort ett medvetet val att inte ta med Europakonventionen trots att den har ganska stark ställning i Sverige. Detta har jag gjort eftersom den inte behandlar barn specifikt utan gäller, precis som den svenska regeringsformen, oavsett ålder. Detta gör att den hamnar något utanför mitt ämne och jag ansåg det vara viktigare att istället belysa regeringsformen och andra bestämmelser som mer uttryckligt hamnar inom mitt syfte.

Det avslutande avsnittet i resultatdelen behandlar hur Sverige anses efterleva sina åtaganden om barnets bästa i åldersutredningar. Jag inleder med att behandla den kritik som Sverige fått från FN:s barnrättskommitté eftersom det är den som kontrollerar Barnkonventionens rättigheter. Efter det går jag igenom vad Justitieombudsmannen, Rädda barnen och Bris anser om ämnet. Urvalet av dessa myndigheter/organisationer gjordes utifrån vilka rapporter som jag ansåg gav bäst konkret kritik. En redogörelse för vad professor Gregor Noll anser om åldersbedömningar avslutar avsnittet.

Avgränsningar av källorna och litteraturen anges ovan under avsnittet material.

2. De normativa reglerna av rätten till asyl

”Var och en har rätt att i andra länder söka och åtnjuta asyl från förföljelse”¹⁵

Artikel 14.1 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna är tydlig, alla människor som förföljs har en mänsklig rättighet att få söka och åtnjuta asyl i andra länder.

Asyl definieras i 1 kap 3§ i Sveriges utlänningslag (2005:716), UtL, som uppehållstillstånd som ska beviljas en utlänning då denne är att anse som flykting eller alternativt skyddsbehövande. I Sverige har flyktingar, alternativt skyddsbehövande och övriga skyddsbehövande rätt till uppehållstillstånd i enlighet med 5 kap 1§ UtL. Utlänningar kan även beviljas uppehållstillstånd i Sverige även om de inte behöver skydd mot förföljelse om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter.¹⁶

2.1 Flyktingar

Vid utformandet av den svenska regleringen av vem som är flykting i UtL:s 4 kap 1§ följde man de riktlinjer som FN:s konvention angående flyktingars rättsliga ställning, Flyktingkonventionen,¹⁷ uppställer. Enligt 4 kap 1§ UtL anses en utlänning som befinner sig utanför det land som han är medborgare i på grund av välgrundad fruktan för förföljelse vara flykting. De förföljelsegrunder som räknas upp i paragrafen är ras, nationalitet, religiös eller politisk uppfattning, kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet av viss samhällsgrupp.

2.2 Alternativt och övrigt skyddsbehövande

Bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande regleras i 4 kap 2§ UtL men har sin grund i artikel 2f i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU¹⁸, Skyddsgrundsdirektivet. Rekvisiten är att utlänningen har en grundad anledning att anta att denne vid återvändande skulle löpa risk för att straffas med döden eller utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan

¹⁵ FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna art. 14.1.

¹⁶ <http://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/Asylregler.html> hämtad 2014-12-23.

¹⁷ Genève den 28 juli 1951.

¹⁸ Av den 13 december 2011.

omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Även civilpersoner som löper risk att skadas på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt omfattas.

Övrigt skyddsbehövande regleras endast i svensk lagstiftning och då i 4 kap 2a§ UtL. Bestämmelsen tar sikte på skyddsbehövande som inte faller under vare sig bestämmelserna om flykting eller alternativt skyddsbehövande. Enligt 4 kap 2a§ 1p UtL anses en övrigt skyddsbehövande vara en utlänning som har behov av skydd mot en yttre eller inre väpnad konflikt. Enligt punkten omfattas även utlänningar som på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp.

2.3 Synnerligen ömmande omständigheter

Uppehållstillstånd till följd av synnerligen ömmande omständigheter regleras i 5 kap 6§ UtL. Paragrafen tar sikte på situationer då utlänningen inte kan ges uppehållstillstånd till följd av flyktingstatus eller som alternativt eller övrigt skyddsbehövande. Det ska vid en samlad bedömning av utlänningens situation anses föreligga sådana omständigheter. Listan i paragrafen över vilka omständigheter som ska beaktas vid bedömningen är inte uttömmande. Detta har lagstiftaren gjort medvetet för att det ska bli nödvändigt att göra en individuell bedömning. I rättsfallet MIG 2007:15 fastslår Migrationsöverdomstolen att 5 kap 6§ UtL är en undantagsbestämmelse som framgått av förarbeten¹⁹ och att bestämmelsen således ska tillämpas restriktivt.

3. Identitetsbegreppet och beviskravet

3.1 Identitet

En utlänning som reser in i Sverige måste styrka sin identitet med ett pass enligt 2 kap 1§ UtL. Vad som utgör en sökandes identitet har inte definierats i svensk lagstiftning utan begreppet klargörs i praxis och förarbeten.²⁰ I rättsfallet MIG 2011:11 definierade

¹⁹ Prop. 2004/05:170 s.280.

²⁰ Nyström s.68.

Migrationsöverdomstolen identitetsbegreppet som sökandens namn, ålder och medborgarskap genom en hänvisning till propositionen²¹ samt tidigare fast rättspraxis.

3.2 Den asylsökandes beviskrav

Generellt kan kriteriet att styrka sin identitet sällan uppfyllas när det gäller utlänningar som flytt sitt hemland.²² En asylsökande som kommer till Sverige behöver då istället försöka klargöra sin identitet på annat sätt.²³ I de fall då den asylsökande inte kan klargöra sin identitet finns bevislätnadsregeln benefit of doubts till den sökandes fördel. Benefit of doubts i fråga om fastställande av identitet innebär att den sökande endast behöver göra sin identitet sannolik, och alltså inte helt fastställd.²⁴ Det står den asylsökande fritt att i försök att klargöra sin identitet åberopa vilka uppgifter eller handlingar den sökande vill. Detta framgår av principen om fri bevisföring som finns i 35 kap 1 § rättegångsbalken (1942:740), RB. Eftersom det enligt principen inte kan finnas några krav på vilka uppgifter som ska ligga till grund för ett avgörande är det möjligt att endast muntliga berättelser utgör grunden för att en asylsökandes identitet anses som sannolik.²⁵

I praxis²⁶ fastställer Migrationsöverdomstolen att kravet för att en asylsökande ska få förmånen av bevislätnadsregeln benefit of doubts krävs att den sökande har gjort ett ärligt försök att styrka sin berättelse. Enligt UNHCR:s handbok²⁷ artikel 204 bör benefit of doubts endast användas när all tillgänglig bevisning inhämtats och när utredaren är övertygad om den sökandes trovärdighet. För att trovärdigheten ska anses vara tillräcklig krävs enligt artikeln att de uppgifter som den asylsökande anger är sammanhängande och rimliga samt att de inte strider mot allmänt känd fakta.

²¹ Prop. 1997/98:178 s.15.

²² Nyström s.67.

²³ Prop. 1997/98:36 s. 14 samt Prop. 1999/2000:43 s.59.

²⁴ Nyström s.69.

²⁵ RCI 08/2013.

²⁶ MIG 2007:12.

²⁷ UNHCR:s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning.

3.3 Beviskrav för ensamkommande barns identitet

1 kap 2 § UtIL anger att ett barn är en person under 18 år. En person under 18 år ses alltså som barn i Sverige oavsett vad utlänningens nationella lagstiftning säger.²⁸ Samma beviskrav som gäller vuxna asylsökande gäller även för barn. Problematiken runt ensamkommande barns identitet är omfattande. Flertalet länder har inga identitetsbevis för barn under en viss ålder. Dessutom har barnet sällan möjlighet att begära ut sådana bevis från hemlandets myndigheter.²⁹ Därför måste barnets ålder, mognad och individuella förutsättningar att lämna uppgifter och handlingar beaktas vid beslut om barns identitet.³⁰ En individuell bedömning måste alltså göras i det enskilda fallet.

Ett annat problem som kan uppstå när det gäller ensamkommande flyktingbarn är huruvida den asylsökande faktiskt är minderårig eller ej.³¹ Asylprocessen i Sverige är rent generellt mer förmånlig för barn än vad den är för vuxna. Även i förhållande till barn som kommer med sina familjer har ensamkommande barn en mer gynnande ställning. Detta då barn som kommer till Sverige med sina familjer har sina vårdnadshavare med sig och därför inte anses behöva samma uppmärksamhet och förståelse.³² Bedöms den asylsökande vara minderårig tillämpas dessutom principen om barnets bästa på samtliga beslut inom asylprocessen.³³ För att den asylsökande ska kunna erhålla denna gynnande ställning krävs då inledningsvis att åldern fastställs, eller i alla fall görs sannolik. Migrationsöverdomstolen har i rättsfallet MIG 2006:1 fastslagit att det är den asylsökande som har bevisbördan för att han eller hon uppfyller de krav som krävs för att en förmån ska beviljas. Detta anses vara en etablerad bevisrättslig princip inom förvaltningsprocessrätten. Vill den sökande således få de förmåner som minderåriga ska anses ha måste den sökande kunna göra sin minderåriga ålder sannolik.

²⁸ Sandesjö s.15.

²⁹ Nyström s.69.

³⁰ RCI 08/2013.

³¹ von Schéele och Strandberg s.23.

³² Nyström s.13.

³³ se under avsnitt 5.

4. Åldersbedömningar

Migrationsverket, som är första instans vid handläggningen av asylärenden, har så som myndighet ett utredningsansvar. Ansvar kommer till uttryck genom den förvaltningsrättsliga official- eller utredningsprincipen. Principen innebär att ett ärende ska vara så utrett som beskaffenheten kräver för att det ska finnas tillräckliga underlag att gå på vid beslutsfattandet. Hur långt en myndighet ska behöva gå för att tillräckligt utreda ett ärende beror dock på ärendet i fråga.³⁴

Asylrätten har en specifik särställning inom svensk förvaltningsrätt. Migrationsverket har krav på sig som de flesta andra förvaltningsrättsliga myndigheter inte har.³⁵ Asylansökningar innefattar oftast ett skyddsbehov och detta gör att utredningsansvaret utvidgas något.³⁶ Beslutsfattandet hos Migrationsverket ska vara av hög rättslig kvalitet samt vara förutsebart och enhetligt. Särställningen kommer framför allt till uttryck när det gäller barn. Detta då verket ska analysera konsekvenserna för barn vid beslut³⁷ som rör dem.³⁸ Även om Migrationsverket har ett utökat utredningsansvar ankommer det på den asylsökande att själv, eller genom ombud, presentera de yrkande och eventuell bevisning som den vill åberopa.³⁹

4.1 Inledande bedömning av asylsökandes ålder

När Migrationsverket ska utreda ensamkommande barn måste verket särskilt beakta att barnet inte har samma hjälp i processen som barn som har sina vårdnadshavare med sig.

Ensamkommande barn anses därför vara mer sårbara. Hänsyn till barnets individuella situation, ålder och mognad måste tas vid utredningen.⁴⁰

Ifrågasätts åldern som den sökande uppgett och inte tillräckliga bevis framläggs inleds åldersbedömningen med orienterande samtal. Syftet med samtalen är att utreda den sökandes

³⁴ Prop. 2004/05:170 s.154f.

³⁵ Sandesjö s.78.

³⁶ Prop. 2004/05:170 s.155.

³⁷ se nedan under avsnitt 5.3.3.

³⁸ Förordning (2007:996) med instruktion för Migrationsverket.

³⁹ se mer under avsnitt 3.2.

⁴⁰ Migrationsverkets handbok för migrationsärenden 37.2.

bakgrund och ålder genom bland annat uppgifter om familj, skola och den sökandes ålder vid viktiga händelser i hemlandet. Det krävs att samtalet med den sökande genomförs av en beslutsfattare med särskild barnkompetens. Är det inledande samtalet inte tillräckligt för att göra den sökandes ålder sannolik, men det är troligt att så kan ske genom vidare utredning, ska den sökande uppmanas att fortsätta utredningen. Det kan röra sig om att inhämta uppgifter från socialtjänsten, skola eller sjukvårdspersonal i den kommun som den sökande bor. Samtliga inlämnade uppgifter, tillsammans med den sökandes egna upplysningar, ska ligga till grund för en samlad bedömning av huruvida den sökandes uppgivna ålder är sannolik eller inte.⁴¹

4.2 Medicinsk åldersbedömning

4.2.1 Normativ bakgrund

I Europaparlamentet och rådets direktiv 2013/32/EU⁴², Asylprocedurdirektivet, anges i artikel 25.5 att medlemsstaterna får använda sig av läkarundersökningar för att bedöma åldern på ensamkommande barn som söker asyl. Kravet är dock att en sådan utredning sker efter att den ansvarige myndigheten har utrett den sökandes uttalanden och det fortfarande råder tvivel om den sökandes ålder. Undersökningen måste enligt artikel 25.5 2 st även göras av kvalificerad medicinsk personal. Samtycke från det ensamkommande barnet och/eller deras ställföreträdare krävs dessutom enligt Asylprocedurdirektivets artikel 25.5 3 st (b). Viktigt att poängtera är att om den sökande vägrar att genomgå en medicinsk åldersbedömning får detta inte ensamt innebära avslag på asylansökan.⁴³

Vid en medicinsk åldersbedömning ska barnets bästa⁴⁴ komma i främsta rummet enligt direktivets artikel 25.6. De resultat som framgår av den medicinska bedömningen ska värderas tillsammans med övriga uppgifter i ärendet. Den medicinska bedömningen är endast en del av det bevismaterial som ska ligga till grund för beslutet. Det är alltså inte frågan om

⁴¹ Ibid 37.2.

⁴² av den 26 juni 2013.

⁴³ Asylprocedurdirektivet art. 25.5.

⁴⁴ se under avsnitt 5.

att bestämma en sökandes ålder genom en medicinsk bedömning utan det är den samlade bevisningen som ska avgöra om den sökandes ålder är att anse som sannolik eller inte.⁴⁵

4.2.2 Den medicinska åldersbedömningens utförande

Socialstyrelsen kom 2012 med nya rekommendationer om medicinsk åldersbedömning. Syftet med de nya rekommendationerna är att minska antalet sökande som felaktigt bedöms vara myndiga.⁴⁶ Socialstyrelsen ansåg att de metoder som tidigare användes inte var helt tillförlitliga. Det största problemet var att det vid tand- och handröntgen finns en felmarginal på mellan två och fyra år. Att utseendet spelade så stor roll vid åldersbedömningar ansågs inte heller acceptabelt. Socialstyrelsen anser fortfarande att medicinska åldersbedömningar ska vara användbara när det råder tveksamheter om den sökandes ålder. Dock måste dessa åldersbedömningar nu vara objektiva, vetenskapligt korrekta, kvalitativa och rättssäkra enligt de nya rekommendationerna.⁴⁷

De nya rekommendationerna går ut på att en medicinsk åldersbedömning bör inledas med en pediatrik undersökning. Denna ska omfatta den sökandes egen beskrivning samt en bedömning av kroppens måttförhållanden. Den pediatrika undersökningen ska sedan kompletteras med röntgen av handskelett och tänder. För att hantera de osäkerheter som finns vid hand- och tandröntgen, bland annat felmarginalen, bör röntgen utföras på ett standardiserat sätt med fasta protokoll.⁴⁸

4.2.3 Bevisvärderingen

Vid bedömningen av den sökandes ålder ska sannolikheten att den sökande är myndig ha samma gräns som vid andra medicinska sammanhang. Det ska alltså krävas 95 procents sannolikhet för att den sökande ska anses vara myndig. Socialstyrelsen rekommenderar även att bevislätnadsregeln *benefit of doubts*⁴⁹ ska tillämpas vid tveksamheter på grund av att det finns så stor osäkerhet i metoderna.⁵⁰

⁴⁵ RCI 13/2014.

⁴⁶ <http://www.socialstyrelsen.se/publikationer2012/2012-6-54> hämtad 2015-01-05.

⁴⁷ <http://www.socialstyrelsen.se/nyheter/2012juni/aldersbedomningavensamkommandebarn> hämtad 2015-01-05.

⁴⁸ Socialstyrelsen dnr 31156/2011 s.3.

⁴⁹ se under avsnitt 3.2.

⁵⁰ Socialstyrelsen dnr 31156/2011 s.3.

5. Barnperspektivet

Principen om barnets bästa, eller barnperspektivet som det även kallas, kommer till uttryck i både nationell, EU-rättslig och internationell rätt. En klar definition av vad som ingår i begreppet finns dock inte. Vid en bedömning av vad som är barnets bästa krävs en individuell bedömning av det enskilda fallet. Dessutom måste principen ställas i relation till motstridande intressen för att utreda hur långt principen ska gå i fall till fall.⁵¹

En utgångspunkt för barnperspektivet är dock respekten för barnets människovärde och integritet.⁵² Anledningen till varför ett barnperspektiv ska finnas med i beslut som rör barn är att barn anses vara en grupp som har särskilda behov och behöver särskilt skydd. Barn anses vara sårbara och oförmögna att skydda sig själva eller tillgodose sina intressen.⁵³ Att barnets bästa skulle anses vara synonymt med de rättigheter som framgår av diverse rättsregler på området är att förenkla det hela. Rättigheterna är sällan heltäckande och begreppet barnets bästa riskerar därför att begränsas vid en jämförelse.⁵⁴ Dock kan en genomgång av rättsreglerna vara relevant för att få någon slags grund i begreppet.

5.1 Internationell rätt

Mänskliga rättigheter, och således även barnets rättigheter och barnets bästa, har inom den internationella rätten blivit en fråga av stor vikt. Av artikel 1.3 i FN:s stadga⁵⁵ framgår att ett av organisationens syfte är att främja en internationell respekt för de mänskliga rättigheterna. Viktigt att poängtera när det gäller de flesta internationella traktat på området är dock att de ofta inte är folkrättsligt bindande i sig.⁵⁶ Däremot ansvarar varje enskild stat för att de mänskliga rättigheterna får effekt i den egna lagstiftningen.⁵⁷

⁵¹ Schiratzki s.52.

⁵² Sandesjö s.13.

⁵³ SOU 1997:116 s.54.

⁵⁴ Schiratzki s.55.

⁵⁵ San Francisco 26 juni 1945.

⁵⁶ Linderfalk s.168.

⁵⁷ Ibid s.174.

De mänskliga rättigheterna gäller erga omnes⁵⁸ och har fått status som en allmän angelägenhet. Andra stater i det internationella samfundet kan göra detta ansvar gällande gentemot en stat som anses kränka de mänskliga rättigheterna.⁵⁹

5.1.1 Barnkonventionen

Att det vid alla beslut och åtgärder som rör barn ska finnas ett barnperspektiv framgår av FN:s konvention om barnets rättigheter, Barnkonventionen.⁶⁰ Principen om att barnets bästa ska komma i främsta rummet framkommer av artikel 3 i Barnkonventionen. Artikeln omfattar alla åtgärder som rör barn oavsett om åtgärderna vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, myndigheter eller lagstiftande organ. Med andra ord omfattas hela asylprocessen av bestämmelsen.

Artikel 22 i Barnkonventionen stadgar att asylsökande barn, oberoende av om det kommer ensamt eller med vårdnadshavare, ska erhålla lämpligt skydd och humanitärt bistånd. Ingen annan internationell överenskommelse innehåller uttryckliga rättigheter för asylsökande på det sätt som Barnkonventionens artikel 22 gör.⁶¹

5.1.2 Sveriges förhållande till Barnkonventionen

Sverige är folkrättsligt bunden av Barnkonventionen, men den har inte ställning som svensk lag. Barnkonventionen har varken inkorporerats i svensk lagstiftning eller fått ställning som direkt tillämplig.⁶² Anledning till detta är att lagstiftaren vid ratifikationen av konventionen ansåg att svensk lagstiftning och praxis redan uppfyllde de mål som Barnkonventionen strävar efter.⁶³ Vid tillämpning av bestämmelserna för barnets bästa är det alltså den svenska lagstiftningen, praxis och förarbetena som ska tillämpas. Dock ska den svenska lagstiftningen så långt som möjligt tolkas i överrensstämmelse med Sveriges internationella åtaganden enligt principen om fördragskonform tolkning.⁶⁴

⁵⁸ Erga omnes innebär att en skyldighet gäller gentemot alla.

⁵⁹ Linderfalk s.174.

⁶⁰ FN:s generalförsamling den 20 november 1989.

⁶¹ International commission of jurists s.65.

⁶² Nilsson s.69.

⁶³ Prop. 1989/90:107 s.28.

⁶⁴ Nilsson s.69f.

5.2 EU-rätt

I enlighet med lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen har EU-rätten införlivats i vårt rättssystem sedan anslutningen 1995.⁶⁵ EU-rätten består av de grundläggande fördragen, direktiv, förordningar och andra rättsakter.⁶⁶ Fördragen och förordningarna är direkt tillämpliga medan direktiven måste införlivas i svensk rätt.⁶⁷ Bestämmelserna i direktiven har dock betydelse för hur nationella lagstiftning ska tolkas, även utan att de blivit införlivade. Skulle en konflikt uppstå mellan en svensk bestämmelse och EU-rätten går EU-rätten före enligt företrädesprincipen som är en av EU:s grundprinciper.⁶⁸

5.2.1 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna⁶⁹, Rättighetsstadgan, är rättsligt bindande för medlemsstaterna på samma sätt som de grundläggande fördragen. Artikel 24.2 i Rättighetsstadgan fastslår att vid alla åtgärder som rör barn ska hänsyn tas till barnets bästa. Dessutom framgår det av artikel 24.1 att barnets åsikter ska beaktas i frågor som rör barnet i förhållande till dess ålder och mognad. Viktigt att tänka på när det gäller Rättighetsstadgan är att den, till följd av subsidiaritetsprincipen, endast ska användas när medlemsstaterna tillämpar unionsrätten och således inte vid en tillämpning av nationell lagstiftning.⁷⁰

5.2.2 Skyddsgrundsdirektivet

Skyddsgrundsdirektivet reglerar vilka rättigheter som utlänningar i behov av skydd anses ha. Skyddsgrundsdirektivet ändrades i december 2011 men det gamla direktivet från 2004

⁶⁵ Sandesjö s.55.

⁶⁶ http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114534_sv.htm hämtad 2015-01-04.

⁶⁷ http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114547_sv.htm hämtad 2015-01-04.

⁶⁸ Sandesjö s.55.

⁶⁹ Nice den 7 december 2000.

⁷⁰ Sandesjö s.57.

omvandlades till svensk lag i januari 2010.⁷¹ Av Skyddsgrundsdirektivets artonde inledande punkt framgår att vid bedömning av barnets bästa ska medlemsstaterna ta hänsyn till den underåriges välfärd, sociala utveckling, trygghet och säkerhet. I punkten framgår även att den underåriges synpunkter ska särskilt beaktas med hänsyn till den underåriges ålder och mognad. I artikel 20.5 i Skyddsgrundsdirektivet fastslås även att medlemsstaterna i första hand ska se till barnets bästa vid genomförandet av bestämmelserna om skydd.

5.2.3 Asylprocedurdirektivet

Asylprocedurdirektivet hanterar de grundläggande principerna för hanteringen av asylansökningar inom medlemsländerna. Liksom Skyddsgrundsdirektivet har endast den tidigare versionen av direktivet omarbetats till svensk lag.⁷² Artikel 25 i Asylprocedurdirektivet beskriver de rättssäkerhetsgarantier som tillskrivs ensamkommande barn. Artikeln är omfattande och behandlar allt från företrädare för barnet, till barnets bästa och den beslutsfattande personalen i ärendet. Artikel 25.6 fastställer att barnets bästa ska komma i främsta rummet när en medlemsstat beslutar om åtgärder i enlighet med Asylprocedurdirektivet.⁷³

5.3 Nationell rätt

5.3.1 Grundlagen

De grundläggande fri- och rättigheterna regleras i Regeringsformens (1974:152), RF, andra kapitel. I den omarbetade RF från 2010 ersatte man ordet ”medborgare” med ”var och en” för att tydliggöra att fri- och rättigheterna ska gälla lika för svenska medborgare som för de som endast vistas i landet.⁷⁴ Rättigheterna som framgår av RF är konstruerade så att de omfattar alla, oavsett ålder. Ett diskrimineringsförbud stadgas i 2 kap 12 § RF och omfattar bland annat etniskt ursprung. I övrigt regleras inte asylsökandes rättigheter mer än svenska medborgares. De rättigheter som ska gälla för ett asylsökande barn i processen framgår istället av UtL.

⁷¹ Ibid s.57

⁷² Ibid s.58f.

⁷³ Se under avsnitt 4.2.

⁷⁴ Prop. 2009/10:80 s.248.

5.3.2 Utlänningslagen

I den svenska utlänningslagen finns i 1 kap 10 § en portalparagraf rörande barnets bästa. Bestämmelsen anger att i fall som rör barn ska hänsyn till barnets hälsa, utveckling och barnets bästa i övrigt särskilt beaktas.⁷⁵ När man år 1997 införde paragrafen poängterade regeringen i propositionen⁷⁶ att det finns starka skäl att ta hänsyn till barn i en asylprocess. Bland annat ska hänsyn tas till att barn inte har samma tidsuppfattning som vuxna. Ett år för ett barn är betydligt längre tid än vad det är för vuxna eftersom barnet genomgår stora förändringar i utvecklingen på bara en liten tid. Dessutom ska hänsyn tas till att barnet sällan valt att lämna sitt hemland av egen vilja och således inte kan se konsekvenserna av flykten.⁷⁷

Propositionen är dock noga med att samtidigt konstatera att barnets bästa måste vägas mot andra konkurrerande intressen i samhället. Regeringen medger att asylsökande barn många gånger kan få bättre stöd i Sverige men poängterar att barnets bästa inte kan väga så tungt att det blir ett eget kriterium för beviljat uppehållstillstånd. Att vara barn ska alltså inte vara det enda skälet till att en asylsökande får stanna i Sverige.⁷⁸

5.3.3 Bestämmelser om barnkonsekvensanalyser

Riksdagen har antagit en särskild strategi när det gäller barnets rättigheter. Strategin utgår från Barnkonventionen och har till syfte att stärka barns rättigheter i Sverige. Den består av nio principer och är tänkt att fungera som utgångspunkt för offentliga aktörer i verksamhet som rör barn.⁷⁹ De nio punkterna ska tillämpas på samtliga rättsområden.⁸⁰

Strategin innebär bland annat att beslutsfattarna ska överväga huruvida ett beslut berör barnet och i så fall på vilket sätt det berörs. Om det anses att beslutet kan få konsekvenser för barnet ska beslutsfattaren ta hänsyn till barnets mänskliga rättigheter som framgår av bland annat

⁷⁵ von Schéele och Strandberg s.73.

⁷⁶ Prop. 1996/97:25.

⁷⁷ Sandesjö s.74.

⁷⁸ Prop. 1996/97:25 s.248.

⁷⁹ Prop. 2009/10:232 s.1.

⁸⁰ Sandesjö s.29.

Barnkonventionen.⁸¹ Detta tillvägagångssätt kallas för barnkonsekvensanalys. Strategin framhäver vikten av att sådana analyser görs kontinuerligt för att artikel 3 i Barnkonventionen, som handlar om barnets bästa⁸², ska uppfyllas.

I asylärenden som gäller barn framgår barnkonsekvensanalysernas vikt i 2 § i förordningen med instruktioner för Migrationsverket⁸³. I Migrationsverkets handboks avsnitt 37.4 menar verket på att barnkonsekvensanalyser utgörs bland annat av barnets utsaga och uppgifter om barnets situation.

6. Sveriges efterlevnad av barnets bästa i åldersbedömningar

6.1 Kritik från FN:s barnrättskommitté

För att se till att Barnkonventionen efterlevs av de anslutna staterna finns en barnrättskommitté som ingår i FN:s organisation. Kommitténs befogenhet är främst att granska rapporter från stater samt att lämna rekommendationer om hur Barnkonventionen bättre ska efterföljas i respektive stat.⁸⁴

Den senaste rapporten som Sverige lämnade in till barnrättskommittén insändes i juli 2012 och var den femte i ordningen.⁸⁵ I rapportens artikel 118 anges att Sverige tidigare fått rekommendationer att vidta åtgärder för att principen om barnets bästa skulle få större vikt i svensk lagstiftning och handläggning. Särskilt rekommenderades detta beträffande asylärenden som rör barn. Socialdepartementet, som skrivit rapporten, svarar i artikel 129 med att Sverige genom portalparagrafen om barnets bästa i 1 kap 10 § UtIL⁸⁶ strävar efter att uppfylla principen i asylärenden. Hänvisning görs även till barnkonsekvensanalyserna som

⁸¹ Ibid s.28.

⁸² Se under avsnitt 5.1.1.

⁸³ Förordning (2007:996) med instruktion för Migrationsverket.

⁸⁴ Linderfalk s.176f.

⁸⁵ Sveriges femte periodiska rapport till FN:s barnkommitté.

⁸⁶ Se under avsnitt 5.3.2.

utförs av Migrationsverket.⁸⁷ Dessutom anförs i rapporten att Migrationsverket arbetar aktivt för att hänsyn till barnets bästa ska tas i alla delar av asylprocessen genom att göra en individuell bedömning av varje enskilt fall.⁸⁸

Bristen på direkttillämpning eller inkorporering av Barnkonventionen är något som Sverige genom åren har kritiserats för.⁸⁹ I den senaste rekommendations- och frågelistan som barnrättskommittén lämnade gällande Sverige i juli 2014 påpekades detta återigen. Kommittén har även bett Sverige att förtydliga hur barnets bästa säkerställs i asylprocessens alla steg. I samband med detta vill kommittén även att Sverige ska redogöra för vilka åtgärder man vidtagit för att hjälpa och skydda ensamkommande asylsökande barn samt att ge dem information om deras rätt till sjukvård och medicinska utredningar.⁹⁰

6.2 Kritik från svenska myndigheter och organisationer

Som tidigare anförts i uppsatsen⁹¹ kritiserade Socialstyrelsen sina tidigare rekommendationer och bytte ut dessa 2012. Även från annat håll i Sverige har kritik kommit gällande åldersbedömningar av ensamkommande barn.

6.2.1 Justitieombudsmannen

Justitieombudsmannen, JO, fattade 2012 ett beslut efter att överförmyndarförvaltningen i Göteborg anmält Migrationsverkets åldersbedömningar i ett enskilt fall. JO fastställde i beslutet att åldersbedömningar av asylsökande måste ske på ett rättssäkert sätt. Detta då hänsyn måste tas till de konsekvenser det kan ha för den asylsökande om åldersbedömningen skulle ge ett felaktigt resultat. För att åldersbedömningar ska kunna ske på ett så rättssäkert sätt som möjligt krävs att de stöds på tillfredsställande beslutsunderlag. Vad ett sådant tillfredsställande beslutsunderlag skulle kunna vara nämns dock inte i beslutet. JO poängterar även att de asymlärenden där den sökande uppger sig vara minderårig ska prioriteras av

⁸⁷ Se under avsnitt 5.3.3.

⁸⁸ CRC/C/SWE/5 art.129.

⁸⁹ Nilsson s.69.

⁹⁰ List of issues to the fifth periodic report of Sweden.

⁹¹ Se under avsnitt 4.2.2.

Migrationsverket. Dessutom ska dessa ärenden utredas av handläggare med särskild kompetens.⁹²

6.2.2 Rädda barnen

Organisationen Rädda barnen Sverige har skickat in ett utlåtande i samband med Sveriges femte periodiska rapport till Barnrättskommittén. I rapporten menar Rädda barnen att det inte nödvändigtvis räcker med att lagstiftaren infört portalparagrafen om barnets bästa i UtlL. Det måste istället kunna visas på att den tillämpas i praktiken. Dessutom menar organisationen på att portalparagrafen inte är fullt jämförbar med artikel 3 i Barnkonventionen utan att den till ordalydelsen är något svagare. Ytterligare kritik ger Rädda barnen till beslutsfattarna i asylprocesser som rör barn för bristande kunskap om hur man utreder barnets bästa.⁹³

6.2.3 Bris

Organisationen Bris inleder sitt utlåtande med att rikta beröm till regeringen för att bestämmelser om barnets bästa införts. Dock menar Bris på att utifrån vad de hör från stödsamtal med barn så räcker dessa åtgärder inte för att principen faktiskt ska ha inverkan i praktiken. Det som bekymrar Bris är att barnen de kommer i kontakt med inte känner att de får uttrycka sina åsikter. Dessutom menar Bris på att barnen känner att de inte blir tagna på allvar i sina berättelser.

Bris menar på att barns åsikter och berättelser är en mycket stor del av principen om barnets bästa. Därför måste barn ges tillfälle att uttrycka sig, och bli tagna på allvar för att myndigheterna ska kunna leva upp till principen och således även artikel 3 i Barnkonventionen.⁹⁴ Även om Bris kommenterar myndigheterna i Sverige generellt är detta utan tvivel även kritik som riktas mot Migrationsverket.

⁹² JO 4107-2011.

⁹³ CRC report Save the Children s.11.

⁹⁴ CRC report Bris s.9f.

6.3 Kritik från annat håll

Gregor Noll, professor i folkrätt på Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, kritiserar åldersbedömningar av asylsökande barn som tar sin grund i röntgen av den sökande. Inledningsvis menar Noll att verksamheten nu för tiden inte har stöd i vetenskap och att detta skapar problem då jurister litar på läkarna i frågas kompetens.⁹⁵ Ändå var tandröntgen det enda bevismaterialet som tillmättes något värde i ett rättsfall från Migrationsöverdomstolen⁹⁶ så sent som 2014. Domstolen tog vare sig hänsyn till den sökandes berättelser eller afghanska identitetshandlingar.⁹⁷

Noll grundar sin kritik av åldersbedömningar på att röntgenundersökningar i länder där folkbokföringssystem saknas, och således ålders- och skelettutvecklingen av befolkningen i landet inte kan säkerställas, blir ovetenskapliga. Så blir fallet eftersom det då inte finns något att jämföra den asylsökandes röntgenbilder med. Det går alltså inte att avgöra om utlänningens skelettmognad, i förhållande till den egna befolkningens, är underårig eller ej. Enligt Noll kan man inte jämföra utländska ungdomars handleder eller tänder med svenska ungdomars. Detta då etnisk grupptillhörighet, socioekonomisk status och tillgång till medicinsk vård påverkar skelettutvecklingen så stora skillnader kan uppstå. Även trauma kan vara en påverkande faktor för påskyndad mognad av de asylsökande barnen.⁹⁸

⁹⁵ <http://xn--lkartidningen-bfb.se/Opinion/Debatt/2014/07/Sluta-med-radiologiska-bedomningar-av-ensamkommande-barn/> hämtad 2015-01-07.

⁹⁶ MIG 2014:1.

⁹⁷ <http://www.infotorgjuridik.se/premium/mittijuridiken/praktikerartiklar/article204542.ece?sf=MD> hämtad 2015-01-07.

⁹⁸ <http://xn--lkartidningen-bfb.se/Opinion/Debatt/2014/07/Sluta-med-radiologiska-bedomningar-av-ensamkommande-barn/> hämtad 2015-01-07.

7. Analys

Att svara på min frågeställning huruvida Sverige uppfyller sina olika åtaganden för barnets bästa vid åldersutredningar av ensamkommande asylsökande ungdomar visade sig inte vara helt enkelt, hur intressant frågan än må vara. Det första problemet som uppstod var bristen på en klar definition av begreppet ”barnets bästa”. Utan en klar definition av begreppet är det svårt att utreda vad Sverige egentligen måste uppfylla.

Detta kan dessutom vara ett problem för myndigheterna vid tillämpningen av principen barnets bästa. Får de inte klara riktlinjer för vad begreppet innebär och vad det egentligen är som de ska ta hänsyn till är det svårt att göra en enhetlig och rättssäker bedömning. Ett förtydligande av vad barnets bästa faktiskt innebär och hur det ska tillämpas mer konkret bör vara på sin plats. Att principen ska tillämpas i det enskilda fallet är en självklarhet och visst kan det göra det svårt för lagstiftaren att definiera barnets bästa. Jag anser dock ändå att försök måste göras för att man ska kunna leva upp till principen i praktiken.

Att barnets bästa inte uppfylls i praktiken är som ovan anförts i uppsatsen något som både Bris och Rädda barnen kritiserat Sverige för. Jag är beredd att hålla med om kritiken. Kan man inte visa på att en bestämmelse faktiskt får konsekvenser i praktiken är lagstiftningen inte något att skryta med. Dock är det ett viktigt steg på vägen att som lagstiftare visa att man tar barnets rättigheter på allvar när det gäller samtliga delar av asylprocessen. Det visar att man i svensk lagstiftning, precis som i internationell rätt, anser det vara en fråga av stor vikt.

En sak som jag reagerar starkt på är att myndigheterna fäster så stor vikt vid just ålder när det är frågan om huruvida en sökande ska bedömas som barn eller vuxen. Även om svensk lagstiftning utgår från just 18 år kanske man i frågan om skydd borde se mer till andra omständigheter. En asylsökande som är över 18 år men som upplevt svåra trauman i sitt hemland anser jag behöva lika mycket skydd och bevislätnadsregler som en minderårig. Enligt mig borde det alltså inte alltid handla så mycket om ålder utan mer om individuell psykisk mognad.

Gällande åldersbedömningar av asylsökande ungdomar i övre tonåren ställer jag mig kritisk till det tillvägagångssätt som idag tillämpas vid medicinsk åldersbedömning. Visserligen är jag fullt medveten om att de medicinska bedömningarna inte är hela bevisningen vid bedömningen av ungdomarnas ålder. Den inledande bedömningen med orienterande samtal och sökandes egna uppgifter ska också spela in. Men för mig personligen är det oacceptabelt att man går på utseendet när man bedömer hur gammal en asylsökande kan anses vara. Även om Migrationsverket noga tydliggör att det i en medicinsk åldersbedömning inte är fråga om att bestämma en sökandes ålder utan att endast, efter den samlade bevisningen, avgöra om den sökandes ålder är sannolik eller inte är medicinska åldersbedömningar inte rätt tillvägagångssätt i mina ögon.

Detta anser jag mycket på grund av att jag instämmer i professor Gregor Nolls kritik med att man inte kan jämföra skelettmognad och tandutveckling på människor från olika delar av världen. En person som växt upp här i landet med de förutsättningar för medicinsk vård och ekonomisk trygghet som finns i Sverige kan inte jämföras med den fattigdom och bristfälliga vård som finns i vissa länder. Det borde alltså inte anses vara tillförlitligt att göra bedömningar av en asylsökandes ålder när man inte kan jämföra utlänningens utveckling av skelett och tänder med den egna befolkningen.

Dessutom skulle jag vilja säga att delar av de medicinska åldersbedömningarna säger emot den del av principen om barnets bästa som säger att det enskilda fallet ska beaktas. För hur beaktar man egentligen det enskilda fallet när man har tagit fram en rekommendation om att röntgen ska utföras på ett standardiserat sätt med fasta protokoll? Visserligen hanterar man ickediskrimineringsperspektivet på ett bra sätt men samtidigt faller vikten av det enskilda fallet delvis bort.

Migrationsverket tampas med stora problem gällande hur man ska kunna bedöma en persons ålder när denna saknar identitetshandlingar. Det finns ingen lagstiftning på området utan Socialstyrelsens rekommendationer och de egna rättsliga ställningstaganden från Migrationsverket står som grund. Även på detta område hade kanske lagstiftaren behövt gå in och styra upp regleringen. Framför allt känns det inte speciellt opartiskt att den myndighet som utför bedömningarna samt den myndighet som ansvarar för omvårdnaden ensamt ska bestämma hur tillvägagångssättet ska se ut. Trots att lagstiftaren gett Migrationsverket order

om att beslutsfattandet ska vara förutsebart och enhetligt finns det egentligen inget som säger att så faktiskt sker.

Gällande bevisvärderingen av medicinska åldersbedömningar, att det krävs 95 procents sannolikhet för att den sökande ska anses vara över 18 år, anser jag detta vara ett bra initiativ. Att dessutom Socialstyrelsen rekommenderar att bevislätnadsregeln benefit of doubts ska tillämpas till följd av den osäkerhet som finns i metoderna visar på att myndigheten insett de brister som finns och på något sätt försöker lösa dem. Dock är frågan om detta är tillräckligt eller om man på något sätt kanske måste försöka komma med mer rättssäkra metoder för att utreda och bedöma en asylsökandes ålder.

Ovan anförda till trots anser jag ändå att det sätt som man uppmärksammat problemet på, samt de ändringar som gjorts den senaste tiden, innebär framsteg på området. Jag tror att man inom en snar framtid inser att något måste göras åt både det odefinierade begreppet barnets bästa och de brister som finns i åldersbedömningar av asylsökande i övre tonåren. Däremot verkar det röra sig om ett tungrovt område där förändringar görs långsamt och insiktsfullt, det har ju trots allt med människors liv och risk för skada att göra. Förändringar måste göras med eftertanke, ett steg i taget.

Käll- och Litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Internationella instrument

1948 års Allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, Universal Declaration of Human Rights, adopted and proclaimed by UN General Assembly resolution 217 A (III) on 10 December 1948

1951 års Genèvekonvention (Flyktingkonventionen) om flyktingars rättsliga ställning, Convention Relating to the Status of Refugees, signed at Geneva on 28 July 1951

1989 års Konvention om barnets rättigheter, Convention of the Rights of the Child, adopted by UN General Assembly resolution 44/25 on 20 November 1989

Förenta Nationernas stadga, Charter of the United Nations, adopted at San Francisco on 26 June 1945

List of issues in relation to the fifth periodic report of Sweden, CRC/C/SWE/Q/5

Supplementary report to the United Nations committee on the rights of the child in response to Sweden's fifth periodic report, Sweden_Bris_CRC Report

Supplementary report to the United Nations committee on the rights of the child in response to Sweden's fifth periodic report, Sweden_Save the Children_CRC report

Sveriges femte periodiska rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter om barnkonventionens genomförande under 2007-2012, CRC/C/SWE/5

EU-rättsliga instrument

Europaparlamentet och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet

Europaparlamentet och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd

Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna av den 7 december 2000

Svensk lagstiftning

Förordning (2007:996) med instruktion för Migrationsverket

Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen

Regeringsform (1974:152)

Rättegångsbalk (1942:740)

Utlänningslag (2005:716)

Statens offentliga utredningar

SOU 1997:116

Propositioner

Prop. 1989/90:107

Prop. 1996/97:25

Prop. 1997/98:36

Prop. 1997/98:178

Prop. 1999/2000:43

Prop. 2004/05:170

Prop. 2009/10:80

Prop. 2009/10:232

Rättsfall

MIG 2006:1

MIG 2007:12

MIG 2007:15

MIG 2011:11

MIG 2014:1

Litteratur

International commission of jurists: *Migration and international human rights law – practitioners guide no. 6*, Genève 2011

Korling, Fredric och Zamboni, Mauro: *Juridisk metodlära*, Lund 2013

Linderfalk, Ulf: *Folkrätten i ett nötskal*, 2:a upplagan, Lund 2012

Nilsson, Eva: *Barn i rättens gränsländ – Om barnperspektiv vid prövning om uppehållstillstånd*, Uppsala 2007

Nyström, Viktoria: *Handbok för offentliga biträden i asylprocessen*, Stockholm 2014

Sandesjö, Håkan: *Barnrättsperspektivet i asylprocessen*, Stockholm 2013

Schiratzki, Johanna: *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – en rättsvetenskaplig undersökning*, 2:a upplagan, Uppsala 2008

UNHCR:s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning 1:2 upplagan, Stockholm 2001

von Schéele, Eva och Strandberg, Ingemar: *Ensamkommande barns rätt – En vägledning för den gode mannen, kommunen m.fl.*, 2:a upplagan, Stockholm 2013

Myndighetspublikationer

Justitieombudsmannen, Kritik mot Migrationsverket för åldersbedömningen av en asylsökande som uppgett att hon var minderårig, Beslut dnr 4107-2011

Migrationsverket, Handbok för migrationsärenden

Migrationsverket, Rättsligt ställningstagande angående sannolik identitet i asylärenden, RCI 08/2013

Migrationsverket, Rättsligt ställningstagande angående åldersbedömning, RCI 13/2014

Socialstyrelsen, Medicinsk åldersbedömning för barn i övre tonåren, dnr 31156/2011

Elektroniska källor

Migrationsverket – Statistik hämtad den 2015-01-07 från

<http://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Statistik.html>

Migrationsverket – Asylregler hämtad 2014-12-23 från

<http://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/Asylregler.html>

Europeiska Unionens – Europeiska Unionens rättskällor hämtad 2015-01-04 från

http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114534_s_v.htm

Europeiska Unionen – EU-rättens direkta effekt hämtad 2015-01-04 från

http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114547_siv.htm

Regeringskansliet - Ensamkommande barn hämtad 2015-01-04 från

<http://www.regeringen.se/sb/d/9688/a/167610>

Socialstyrelsen - Medicinsk åldersbedömning för barn i övre tonåren hämtad 2015-01-05 från

<http://www.socialstyrelsen.se/publikationer2012/2012-6-54>

Socialstyrelsen - Nya rekommendationer för åldersbedömning av ensamkommande barn hämtad 2015-01-05 från

<http://www.socialstyrelsen.se/nyheter/2012juni/aldersbedomningavensamkommandebarn>

Noll, Gregor – Läkartidningen: *Sluta med radiologiska bedömningar av ensamkommande barn* hämtad 2015-01-07 från <http://xn--lkartidningen-bfb.se/Opinion/Debatt/2014/07/Sluta-med-radiologiska-bedomningar-av-ensamkommande-barn/>

Noll, Gregor – InfoTorg Juridik: *Svåra problem med åldersbedömning* hämtad 2015-01-07 från <http://www.infotorgjuridik.se/premium/mittijuridiken/praktikerartiklar/article204542.ece?sf=MD>