

Stockholm den [] november 2016

ASF_MATTER_ID

Till Justitiedepartementet

Ju2016/06572/L7

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 23 september 2016 beretts tillfälle att avge yttrande över departementspromemorian Åldersbedömning tidigare i asylprocessen (Ds 2016:37).

Sammanfattning

Den rättsliga regleringen kring Migrationsverkets åldersbedömningar i asylprocessen har länge varit otillfredsställande. Detta har lett till bristande rättssäkerhet för asylsökande, både vad gäller vilka metoder för åldersbedömning som använts, samt möjligheten att överklaga dessa beslut. Att ändra en asylsökandes ålder får betydande konsekvenser för denne, med följdverkningar för resten av livet. Advokatsamfundet ställer sig därför positivt till att regeringen föreslår en rättslig reglering på området som bland annat innefattar en möjlighet att överklaga Migrationsverkets beslut om åldersuppskrivning till domstol. Detta ger också en möjlighet att tidigare i processen fatta beslut i frågan om en asylsökandes ålder med bibehållen rättssäkerhet.

Advokatsamfundet ställer sig dock kritiskt till regeringens förslag att låta beslut om åldersuppskrivning gälla omedelbart. Detta riskerar medföra att den situation som i dag råder, då asylsökande barn riskerar att på grund av tvivelaktiga åldersbedömningar bli av med sin skola, sitt boende, samt sin gode man innan de fått en rättslig överprövning av Migrationsverkets beslut om ålder, fortsätter. Mot bakgrund av de mycket stora konsekvenser som dessa beslut riskerar att få för den enskilde, samt då överprövningsprocessen i domstol torde kunna ske relativt skyndsamt, kan det enligt Advokatsamfundets mening inte vara motiverat att låta beslutet om ålder gälla innan det vunnit laga kraft.

Advokatsamfundet ser vidare flera oklarheter i hur regeringen beskriver rättsläget kring när ett tillfälligt beslut om ålder ska fattas, hur processen vid domstolsprövning ser ut, samt inte minst vilka konsekvenser det får att förslaget inte innebär någon möjlighet att överklaga Migrationsverkets slutliga beslut om ålder separat.

Allmänna synpunkter

Advokatsamfundet har varit mycket kritiskt till användandet av medicinsk åldersbedömning i asylprocessen. De metoder som använts har baserats på ett bristande vetenskapligt underlag och resulterat i en för stor osäkerhet i utslagen, vilket lett till att en godtagbar rättssäkerhet för den enskilde inte har säkerställts. Detta har i sin tur medfört att Advokatsamfundet avrått sina ledamöter från att medverka till att klienten genomgår sådana utredningar annat än i situationer där det föreligger synnerliga skäl.¹ Mot bakgrund av den utsatta situation som de minderåriga asylsökande befinner sig i, och med beaktande av att bevisbördan i dag åläggs den enskilde, är det enligt Advokatsamfundets mening nödvändigt att tillräckliga kvalitetsförbättringar åstadkoms i det arbete som regeringen har initierat hos både Rättsmedicinalverket och Socialstyrelsen när det gäller medicinska åldersbedömningar innan förslaget träder i kraft. Det är dock av största vikt att regeringen även fortsättningsvis beaktar den vetenskapliga osäkerhet som finns kring dessa medicinska bedömningar.

Den vetenskapliga osäkerhet som i dag råder måste enligt Advokatsamfundet beaktas vid tolkningen av de medicinska bedömningarnas resultat. Det är en viktig migrationsrättslig princip att beviskravet vid asylprövningen inte får sättas för högt och att den asylsökande därmed bara behöver göra sin identitet och ålder sannolik. Det framgår av internationell praxis att beviskravet ”sannolikt” inte får sättas vid ”övervägande skäl” eller bevisövertikt.²

Det är även viktigt att den vetenskapliga osäkerheten beaktas på så sätt att den asylsökande på ett tydligt sätt informeras i god tid om Migrationsverkets ifrågasättande av åldern, så att den enskilde även ges möjlighet att själv inhämta annan typ av bevisning, som kan medföra att den medicinska bedömningen blir obehövlig.

Slutligen måste den vetenskapliga osäkerheten beaktas vid bedömningen av vilka krav som ska ställas på övrig bevisning i ärendet när en medicinsk åldersbedömning föreslås. Detta kommenteras vidare nedan.

¹ Se Advokatsamfundets styrelses Vägledande uttalande angående medicinska åldersbedömningar i asylärenden, cirkulär nr 21/2015.

² Se till exempel Europadomstolens dom den 28 februari 2008 i målet Saadi mot Italien, mål nr 37201/06 (Grand Chamber).

Synpunkter om när en medicinsk åldersbedömning ska begäras

Det är bara om den asylsökande inte lyckats göra sin ålder sannolik som Migrationsverket ska erbjuda en medicinsk åldersbedömning och kunna fatta ett tillfälligt beslut om annan ålder än vad den asylsökande anger. Principen om ”benefit of the doubt” gäller även i fråga om sökandens eventuella underårighet. Av UNHCR:s handbok framgår att sökanden måste anstränga sig att underbygga sina uppgifter genom att använda all tillgänglig bevisning och i förekommande fall ge tillfredsställande förklaringar till varför bevisning saknas.³

En majoritet av de ensamkommande asylsökande barn som i dag är inne i asylprocessen i Sverige kommer från länder där det inte går att få tag på tillförlitliga identitetsdokument, eller i vart fall sådana dokument som tillmätts något högre bevisvärde av svenska myndigheter. Regeringens förslag kan tolkas som om samtliga dessa barn är hänvisade till att genomgå en medicinsk åldersbedömning för att göra sin ålder sannolik. Ett sådant resonemang är dock inte förenligt med internationell rätt eller UNHCR:s handbok. Om dessa barn lämnar relevanta muntliga uppgifter om sin identitet och ålder, och om de ger in sådana dokument som de bör kunna erhålla från hemlandet, samt om de gör godtagbara ansträngningar för att även i övrigt styrka sin ålder med tillgänglig bevisning, måste de kunna bedömas ha gjort sin ålder sannolik med enbart detta underlag. Något generellt underkännande av relevanta muntliga uppgifter kombinerat med den stödbevisning som rimligen kan erhållas, förutom medicinsk åldersbedömning, är inte förenligt med internationell migrationsrätt.

Synpunkter på betydelsen av att en asylsökande nekar till att medverka i en medicinsk åldersbedömning

Vid en genomgång av regeringens förslag kan det närmast framstå som om den asylsökandes nekande till att medverka i en medicinsk åldersbedömning ska ses som ett bevis i sig för att denne inte är minderårig. Advokatsamfundet vill i detta avseende poängtera att det är av största vikt att, även i fall när en asylsökande har valt att inte medverka i en medicinsk åldersbedömning, måste den bevisning som presenteras i ärendet bedömas enligt samma kriterier som i övrigt gäller inom det migrationsrättsliga området. Självklart kan en vägran att genomföra utredningen om ålder beaktas vid en sådan bedömning, men då i ljuset av de skäl som åberopats för vägran. Mot bakgrund av de vetenskapliga brister, som fortfarande föreligger på området, kan den asylsökande på goda grunder vilja få en rättslig överprövning av t.ex. Migrationsverkets bevisvärdering av dokumentation som getts in, innan en så integritetskänslig och osäker utredningsmetod som medicinsk åldersbedömning tillämpas.

³ Se punkterna 203 och 204 i 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.

Synpunkter på överklagande av Migrationsverkets tillfälliga beslut om ålder

Som ovan anförts ser Advokatsamfundet positivt på att en överklagandemöjlighet införs vad gäller beslut om ålder på asylsökande. Dock ställer sig Advokatsamfundet starkt kritiskt till regeringens förslag att beslutet ska gälla omedelbart. Det har i flera uttalanden från JO, samt från en rad professionella grupper som arbetar med ensamkommande flyktingbarn, framhållits att beslut om åldersuppskrivning omedelbart får mycket drastiska konsekvenser för den enskilde såsom avslutad skolgång, byte av boende, uppsagd god man m.m.⁴ Dessa konsekvenser kan i många fall inte läkas för det fall ett inledningsvis negativt beslut ändras efter överklagande.

Ett överklagande om tillfälligt beslut om ålder, bör kunna handläggas som ett s.k. förtursmål på migrationsdomstolarna. Eftersom dessa beslut föregåtts av information till den sökande från Migrationsverket om att åldern ifrågasatts, samt en eventuell medicinsk utredning, bör parterna vara redo att relativt snabbt slutföra sin talan inför rättens prövning. En skyndsam handläggning på domstolen bör därmed vara möjlig.

Mot bakgrund av konsekvenserna för den enskilde är det därmed inte befogat att låta beslutet om ålder gälla omedelbart, utan detta bör invänta i vart fall prövning i migrationsdomstolen innan det träder i kraft. En sådan ordning råder för närvarande i ärenden om överföring enligt Dublinförordningen.

Vad gäller migrationsdomstolarnas prövning av tillfälliga beslut om ålder, delar inte Advokatsamfundet förslaget bedömning om de processuella förutsättningarna.

Vad gäller muntlig förhandling, så finns i både svensk och internationell rätt reglering som ligger nära en rätt till muntlig förhandling i frågor om trovärdighet. Här bör bl.a. beaktas rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 46 i det omarbetade asylprocedurdirektivet i ljuset av artikel 47 i EU:s rättighetsstadga om rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol. Artikel 47 i stadgan ska motsvara, åtminstone, artikel 6 och 13 EKMR, men till skillnad från dessa inte vara begränsad till civila rättigheter och skyldigheter. Även i nationell rätt finns en extensiv tolkning av rätten till muntlighet enligt FPL inom andra förvaltningsrättsliga rättsområden, som även måste tas med i beaktande inom migrationsrätten. Av Migrationsöverdomstolens avgörande UM 6174-11 framgår vidare att muntlig förhandling inte är obehövlig vid prövning av ålder i migrationsmål, om muntlig bevisning åberopats som är av betydelse för åldersbedömning, utöver den asylsökandes utseende och beteende vid förhandlingen. Sammanfattningsvis är det Advokatsamfundets åsikt att muntlig förhandling inte generellt kan ses som obehövlig vid prövning av tillfälliga beslut om ålder.

Vad gäller migrationsdomstolarnas möjlighet att inhibera ett tillfälligt beslut om ålder, är Advokatsamfundet även här tveksamt till regeringens slutsatser. Enligt regeringens förslag torde möjligheterna för domstolen att besluta om inhibition av ett tillfälligt beslut om

⁴ Se Justitieombudsmännens ämbetsberättelse 2015/16:JO1 s. 361 ff.

ålder vara mycket begränsade om inte den asylsökande kommer in med tillförlitliga identitetshandlingar. I detta sammanhang vill Advokatsamfundet framhålla att ett tillfälligt beslut om ålder som utfaller till den enskildes nackdel typiskt sett måste ses som ett sådant beslut som riskerar att medföra betydande skada för den enskilde, varför det lägre beviskravet för inhibition, att utgången framstår som oviss, ska tillämpas. I de medicinska åldersbedömningar som fram tills i dag förelegat, har utslaget typiskt sett redovisats i en sannolikhetsskala för olika åldrar. Ett överklagande behöver därmed inte gå ut på att helt underkänna en medicinsk åldersbedömning, utan kan handla om varför den enskildes situation, eller kanske ingiven samlad bevisning, ska leda till att en yngre ålder, som medicinskt kanske är något mindre sannolik, ändå ska godtas.

Offentligt biträde

Det är enligt Advokatsamfundets mening av vikt att alla asylsökande som får ett tillfälligt beslut om ändrad ålder, har hjälp av ett offentligt biträde i denna process. I de fall Migrationsverket bedömer att en asylsökande presumeras erhålla uppehållstillstånd, och därmed inte riskerar av- eller utvisning, erhåller den asylsökande inte alltid ett offentligt biträde under asylprocessen. Det händer även att denna bedömning görs för minderåriga asylsökande. I dessa situationer är det av stor vikt att förslaget slår fast en rätt till offentligt biträde om ett tillfälligt beslut om ålder övervägs. Även om den asylsökande får ett uppehållstillstånd, är ett beslut om ändrad ålder något som denne får bära med sig genom hela livet och som får stora rättsliga konsekvenser, vilket motiverar att kvalificerad juridisk hjälp tillhandahålls den enskilde.

Slutlig prövning av beslut om ålder

Regeringens förslag innebär inte någon möjlighet att överklaga Migrationsverkets slutliga beslut om ålder separat. Detta innebär att den i dag rådande ordningen fortsätter att gälla i denna del. En asylsökande som erhållit både ett uppehållstillstånd och den statusförklaring som yrkats på, men som i samband med Migrationsverkets beslut skrivits upp i ålder, kan därmed inte få detta beslut prövat i domstol.

Detta riskerar att innebära en omotiverad olikbehandling av olika grupper. Ensamkommande minderåriga från regioner som bedöms med presumtion för uppehållstillstånd, kommer att få sina asylansökningar snabbare handlagda än övriga grupper. Det finns enligt Advokatsamfundets mening en stor risk att dessa grupper därmed kommer att få sin ålder uppskriven först vid Migrationsverkets slutliga beslut. I de fall då deras beslut i övrigt inte gått dem emot, kan de inte få en rättslig prövning av åldersuppskrivningen, vilket de skulle ha kunnat få vid ett likadant tillfälligt beslut. Detta innebär en otillfredsställande olikbehandling, varför en möjlighet att överklaga ålder separat även vid slutliga beslut från Migrationsverket bör införas.

Det måste även tydliggöras att Migrationsverket vid sin slutliga prövning av åldern ska tillämpa fri bevisprövning även om ett tillfälligt beslut om ålder tidigare fattats. Något krav på ingivande av tillförlitliga identitetshandlingar kan inte heller här ställas för att en tidigare förmånlig åldersbedömning ska ändras till den enskildes nackdel.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg