



Medicinska åldersbedömningar inom asyl- och brottmålsprocessen

Ur ett rättssäkerhetsperspektiv

Jasmine Berggren

Termin 9 HT 2017
Examensarbete, 30 hp
Juristprogrammet, 270 hp
Handledare: Ulrika Sandén

Innehållsförteckning

Förkortningar	4
1 Inledning	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar.....	7
1.3 Avgränsning	8
1.4 Metod och material.....	8
1.5 Disposition.....	11
2 Rättssäkerhet	14
2.1 Inledning.....	14
2.2 Rättsstatsbegreppet och rättssäkerhetsbegreppet.....	14
2.3 Sammanfattning.....	16
3 Allmänt om åldersbedömningar	18
3.1 Inledning.....	18
3.2 Metoder för åldersbedömningar	18
3.3 Tillförlitligheten av åldersbedömningar	21
3.4 Sammanfattning.....	24
4 Medicinska åldersbedömningar i brottmålsprocessen	26
4.1 Inledning.....	26
4.2 Tvångsmedel i allmänhet.....	26
4.3 Allmänna principer för tvångsmedelsanvändning.....	26
4.3.1 Legalitetsprincipen.....	27
4.3.2 Proportionalitetsprincipen	27
4.3.3 Ändamålsprincipen	27
4.3.4 Behovsprincipen.....	28
4.4 Värdet av den misstänktes ålder vid brott	28
4.5 Allmänt om kroppsbesiktning i brottmålsprocessen	29
4.5.1 Kroppsbesiktning	29
4.5.2 Kroppsbesiktning av barn	30
4.6 Bevisbörda, beviskrav och utredningsansvaret i brottmålsprocessen	32
4.6.1 Bevisbörda och beviskrav	32
4.6.2 Utredningsansvaret.....	33
4.7 Lagändringen - 28 kap. 12 § första stycket 3 rättegångsbalken (RB)	33

4.8	Högsta domstolen nekar kroppsbesiktning i brottmål	34
4.8.1	Bakgrund	34
4.8.2	HD:s bedömning	35
4.9	”Misshandelsmålet” – bevisning i åldersfrågan	36
4.9.1	Bakgrund	36
4.9.2	HD:s bedömning	36
4.10	Rätten att överklaga en åldersbedömning i brottmålsprocessen	38
4.11	Sammanfattning.....	39
5	Medicinska åldersbedömningar i asylprocessen.....	40
5.1	Inledning.....	40
5.2	Värdet av den asylsökandes ålder	40
5.3	Allmänt om medicinska åldersbedömningar i asylprocessen.....	41
5.4	Uppehållstillstånd för asylsökande.....	44
5.4.1	Flykting och andra skyddsbehövande	44
5.4.2	Uppehållstillstånd.....	45
5.5	Att vara ett barn i asylprocessen.....	46
5.6	Bevisa sin identitet i asylprocessen	46
5.7	Bevisbörda, beviskrav och utredningsskyldighet i asylprocessen.....	48
5.7.1	Bevisbörda och beviskrav	48
5.7.2	Migrationsverkets utredningsskyldighet	49
5.8	Lagändringen - åldersbedömningar tidigare i asylprocessen	49
5.8.1	Tillfälligt beslut om den sökandes ålder	49
5.8.2	Åldersuppskrivningar av asylsökande.....	51
5.9	Rätten att överklaga en åldersbedömning i asylprocessen	53
5.10	Sammanfattning.....	53
6	Avslutande analys och slutsats	55
	Käll- och litteraturförteckning	58
	Offentligt tryck	58
	Rättspraxis	58
	Internationellt material.....	59
	Litteratur	60
	Övriga källor	61

Förkortningar

Art.	Artikel
BO	Barnombudsmannen
BrB	Brottsbalk (1962:700)
Ds	Departementsserien
FL	Förvaltningslag (1986:223)
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
HD	Högsta domstol
JT	Juridisk tidskrift
LMA	Lag (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl.
LUL	Lag (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare
MIG	Migrationsöverdomstolens prejudikatsamling
MiÖD	Migrationsöverdomstol
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsform (1974:152)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RMV	Rättsmedicinalverket
SvJT	Svensk juristtidning
TL	Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige
UNHCR	UN High Commissioner for Refugees
UNHCR:s handbok	Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars ställning
UtlL	Utlänningslag (2005:716)
UtlF	Utlänningsförordning (2006:97)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Människor har sedan tidernas begynnelse migrerat, antingen frivilligt eller på grund av tvång.¹ Antalet människor som befinner sig på flykt i världen beräknas i nuläget vara fler än någonsin. Enligt UNHCR:s årliga rapport om flyktingsituationen var det 65,6 miljoner människor som år 2016 befann sig på flykt, varav hälften av dessa beräknades vara barn. Många av dessa flyr från förföljelser, krig och konflikter för att t.ex. kunna få sina mänskliga rättigheter tillgodosedda i andra länder.² Det senaste året har antalet asylsökande i Sverige ökat. Enligt statistik från Migrationsverket inkom under år 2016 totalt 28 939 asylansökningar. Av ansökningarna var 10 909 från barn, varav 2199 av dessa var ensamkommande barn.³ Många av de asylsökande barnen som kommer till Sverige är födda i länder som länge saknat system för att kunna registrera födselar i offentliga register. Detta anses medföra att asylsökande barn har svårt att kunna styrka sin ålder genom officiella handlingar.⁴ Enligt UNICEF uppskattas det finnas ca 230 miljoner barn under 5 år som inte är registrerade i något födelseregister.⁵

Det ökade antalet asylsökande kan ha givit upphov till den intensiva samhällsdebatten i Sverige gällande tillämpningen av regelverket om medicinska åldersbedömningar inom asylprocessen.⁶ Debatten har främst kommit att handla om utförandet av undersökningar på asylsökande barn.⁷ Den rättsliga regleringen av medicinska åldersbedömningar i asylprocessen har ansetts vara bristfällig och kritik har främst riktats mot metodernas felmarginaler från bl.a. barnläkare och rättsläkare.⁸ I Socialstyrelsens etiska analys av åldersbedömningar från år 2016 uttalas att det uttryckliga målet med åldersbedömningar i asylprocessen är främst att kunna urskilja vilka som är berättigade till de rättigheter och skydd

¹ Stern & Wikström, 2016, s. 7.

² UNHCR, 2016, s. 2.

³ Migrationsverket,

<https://www.migrationsverket.se/download/18.2d998ffc151ac3871592560/1485556054299/Inkomna+ans%C3%B6kningar+om+asyl+2016+-+Applications+for+asylum+received+2016.pdf> (hämtad 2017-10-06).

⁴ Hjern & Ascher, 2015, s. 1.

⁵ Unicef, <https://unicef.se/fakta/barns-overlevnad> (hämtad 2017-10-04).

⁶ Det har även funnits debatter kring åldersbedömningar inom områden såsom tvångsvård inom socialtjänsten, bistånd, och i skolan.

⁷ Angående den mediala uppmärksamheten om medicinska åldersbedömningar av asylsökande barn, se bl.a.: Sveriges radio [<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/vast/forskare-domer-ut-aldersprovnings-av-ensamkommande>] (hämtad 2017-09-22) och Sveriges radio:

[<http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=4916&artikel=6513788>] (hämtad 2017-10-02).

⁸ Se bl.a. <http://www.nsd.se/nyheter/lulea/tung-kritik-mot-aldersbedomningen-nm4691352.aspx> (hämtad 2017-11-27) och <https://www.svd.se/professorer-rattslakarnas-integritet-ar-hotad> (hämtad 2017-11-27).

i processen som personer under 18 år har rätt till. Således även urskilja vilka personer som inte har rätt till dessa rättigheter. Enligt Socialstyrelsen är det förenat med underliggande värden och normer som innebär att barn normalt ska betraktas som mer sårbara och därmed är mer skyddsvärda i jämförelse med vuxna personer. Ytterligare ett mål Socialstyrelsen framför i sin analys är att all myndighetsutövning, innefattat åldersbedömningar, ska ske utifrån ett rättssäkert och likvärdigt sätt.⁹

I maj år 2016 beslutade regeringen att ge Rättsmedicinalverket (RMV) uppdraget att utifrån aktuell forskning och beprövad erfarenhet genomföra medicinska åldersbedömningar vid ansökningar om uppehållstillstånd samt utveckla sin förmåga av åldersbedömningar inom brottmålsprocessen. Motivet för regeringens beslut beträffande uppehållstillstånd var betydelsen av att kunna utreda om den asylsökande är under eller över 18 år. Åldersgränsen har bl.a. relevans i frågan om uppehållstillstånd och huruvida den asylsökande har rätt till omvårdnad och boende. Regeringen betonade att uppdraget ska genomföras av RMV utifrån kravet på bl.a. vetenskaplighet och rättssäkerhet.¹⁰

I samband med RMV:s uppdrag presenterade Justitiedepartementet Ds 2016:37, avseende förslag på att tidigarelägga åldersbedömningen i asylprocessen samt att tillfälliga beslut om ålder ska gå att överklaga.¹¹ Lagförslaget infördes den 1 maj år 2017 och medförde att tre nya paragrafer infördes i utlänningslagen (2005:716) (UtlL).¹² Flera remissinstanser yttrade sig med anledning av lagförslaget och var kritiska till att bl.a. ett tillfälligt beslut om ålder enligt 13 kap. 17 UtlL inte ska fattas i fall då Migrationsverket gör bedömningen att den sökande uppenbart är över 18 år och att dessa beslut kan leda till skönsmässiga bedömningar.¹³ Detta medför således att möjligheten för den sökande att överklaga beslut enligt 14 kap. 8 b § UtlL i dessa fall inte finns.

Tidigare då brott begicks brukade den misstänktes ålder och identitet vanligtvis vara känd för de brottsutredande myndigheterna, verkligheten ser dock annorlunda ut idag.¹⁴ Den misstänktes ålder är av stor vikt i brottmålsprocessen dels då det förekommer särskilda regler för unga lagöverträdare inom straffrätten och straffprocessrätten, dels för att följderna av att

⁹ Socialstyrelsen 1, 2016, s. 14.

¹⁰ Regeringsbeslut, 2016, s. 1 f.

¹¹ Ds 2016:37, s. 3.

¹² 13 kap. 17 § UtlL, 13 kap. 18 § UtlL och 14 kap. 1 § UtlL.

¹³ Se remissvar från t.ex. JO, Förvaltningsrätten i Stockholm och BO avseende Ds 2016:37.

¹⁴ Wistrand, 2016, s. 332.

den misstänktes ålder är okänd kan bli att allvarliga brott varken utreds eller lagförs. Vid okänd eller ifrågasatt ålder i brottmålsprocessen har reglerna om kroppsbesiktning enligt 28 kap. 12 § rättegångsbalken (RB) tillämpats i syfte att fastställa den misstänkts ålder.¹⁵ I december år 2016 underkände dock Högsta domstolen (HD) sättet att tolka bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB som lagstöd för att utföra kroppsbesiktning i syfte att fastställa ålder. I HD:s beslut anförs att bestämmelsen om kroppsbesiktning endast får användas för att utreda brottet och därmed inte för att utreda den misstänktes ålder, eftersom det senaste bedöms som en fråga om påföljd.¹⁶

Med anledning av detta överlämnade regeringen den 23 mars år 2017 propositionen (prop.) 2016/17:165 till riksdagen gällande förslag på att utföra kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder på person som skäligen kan misstänkas för brott på vilket fängelse kan följa.¹⁷ Det nya lagförslaget trädde i kraft den 1 juli år 2017. I propositionen betonades att det endast handlar om ett återställande av rättsläget såsom det tidigare var innan HD:s beslut och att det är av stor vikt att de åldersbedömningar som sker i brottsprocessen utförs på ett rättssäkert och rättvisande sätt.¹⁸ Ett flertal av remissinstansernas som yttrade sig med anledning av förslaget i lagrådsremissen invände mot det nya lagförslaget.¹⁹ Barnombudsmannen (BO) anförde i sitt remissvar att kroppsbesiktning är en inskränkning i barns mänskliga rättigheter och att den endast bör utföras under frivilliga premisser.²⁰ Advokatsamfundet avstyrkte lagförslaget med anledning av det osäkra läget i fråga om tillförlitligheten av åldersbedömningarna och anförde att ytterligare kunskap krävs på området.²¹

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med denna uppsats är att med utgångspunkt i ett rättssäkerhetsperspektiv redogöra för och analysera den rättsliga regleringen av medicinska åldersbedömningar inom asyl- och brottmålsprocessen. Ett delsyfte är att redogöra för och analysera den rättsliga regleringen av kroppsbesiktning i brottmålsprocessen, vilken ligger till

¹⁵ Prop. 2016/17:165, s. 5 f.

¹⁶ Se HD:s beslut den 23 december 2016 i mål nr Ö 4753-16.

¹⁷ Prop. 2016/17:165, s. 1.

¹⁸ Prop. 2016/17:165, s. 14.

¹⁹ Se remissvar från t.ex. BO, JO, Svea Hovrätt, Advokatsamfundet och Socialstyrelsen avseende utkast till lagrådsremiss för kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen.

²⁰ Se remissvar från BO avseende utkast till lagrådsremiss för kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen.

²¹ Se remissvar från Advokatsamfundet avseende utkast till lagrådsremiss för kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen.

grund för åldersbedömningen. Ett annat delsyfte är att redogöra för och analysera den rättsliga regleringen om medicinska åldersbedömningar av ensamkommande barn i asylprocessen. Ett tredje och sista delsyfte är att föreslå ändringar i gällande regelverk.

Mitt syfte besvaras närmare genom följande frågeställningar:

1. Vilka metoder finns för medicinska åldersbedömningar och hur förhåller sig dessa till kravet på rättssäkerhet?
2. Vilken betydelse har den kronologiska åldern i asyl- och brottmålsprocessen?
3. Har rättssäkerhetsperspektivet beaktats vid lagändringen i 28 kap. 12 § första stycket 3 RB avseende åldersbedömning av misstänkt?
4. Har rättssäkerhetsperspektivet beaktats vid införandet av paragrafen 13 kap. 17 § i UtL beträffande att tidigarelägga asylprövningen?
5. Kan beslut om medicinska åldersbedömningar överklagas i asyl- och brottsprocessen?
6. Hur skulle den rättsliga regleringen av medicinska åldersbedömningar vara utformad inom asyl- och brottmålsprocessen för att rättssäkerheten ska stärkas?

1.3 Avgränsning

Jag kommer att avgränsa uppsatsen till att enbart behandla internationella och EU-rättsliga regelverk i den mån det är av betydelse för att besvara uppsatsens syfte. I uppsatsen kommer diskussioner beträffande avisning och utvisning av personer att utelämnas, inom både asyl- och brottmålsprocessen. En asylsökande kan med anledning av uteslutandegrunder nekas skyddsstatusförklaring och uppehållstillstånd trots att skyddskraven i 4 kap. UtL är uppfyllda. Dessa omständigheter kommer dock inte att behandlas i uppsatsen.

1.4 Metod och material

I en uppsats betraktas metodavsnittet vara av vikt för att läsaren ska kunna bedöma vetenskapligheten i uppsatsen.²² Uppsatsen är rättsdogmatisk och materialet i uppsatsen utgörs av de traditionella rättskällorna. Detta innebär att i fokus står att söka svaren i rättskällorna: lag, förarbeten, prejudikat och doktrin för att kunna besvara uppsatsens syfte. Utöver de nämnda rättskällorna, kommer även annat material i viss utsträckning att tillämpas. Det materialet används inte i syfte att fastställa gällande rätt men kan tillämpas i syfte att tolka rätten och berika uppsatsens analys.²³ Förarbeten, framförallt propositioner, har tillmätts stor

²² Sandgren, 2015, s. 39.

²³ Sandgren, 2015, s. 44.

betydelse i uppsatsen, medan rättspraxis omfattning i uppsatsen varit betydligt mindre. I uppsatsen har doktrin genomgående tillmätts stor betydelse, framförallt för att kunna utveckla mitt resonemang avseende medicinska åldersbedömningar. Doktrinen anses både vara en källa till information och en form av rättskälla i egen rätt.²⁴ Doktrin kan förmedla nya idéer och synsätt samt fördjupa den juridiska kunskapen, och anses således som en viktig källa för att driva rättsvetenskapen framåt.²⁵ För att doktrin ska betraktas som en betydelsefull rättskälla och få auktoritet krävs, enligt Nilsson, att doktrin inrymmer juridiska argumentationer som är logiska och intellektuellt rationella. Ytterligare krav är att doktrin har en öppen och ärlig inställning gentemot hanteringen av källor.²⁶ Dessa kriterier har således beaktats vid urvalet av doktrin till uppsatsen.

Att definiera den rättsdogmatiska metodens innebörd kan dock vara svårartat. Sandgren anser att det finns en enighet inom den juridiska akademien beträffande vad rättsdogmatik är, men att uppfattningen är minst sagt oklar.²⁷ Kleineman hävdar att det kan vara enklare att beskriva sitt tillvägagångsätt när man tillämpar den rättsdogmatiska metoden, istället för att definiera dess innebörd.²⁸ Med hänsyn till den oklara innebörden av den rättsdogmatiska metoden, kommer istället en beskrivning om hur jag rent faktiskt har gått tillväga samt en framställning om vilket material som har tillämpats för att besvara de i syftet uppställda frågeställningarna.

Då arbetet har som utgångspunkt att utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv redogöra för och analysera regleringen av medicinska åldersbedömningar inom asyl- och brottmålsprocessen krävs en framställning av innebörden av begreppet rättssäkerhet. I och med att rättssäkerhetsbegreppet är mångfacetterat, har urvalet beträffande begreppets tolkning i uppsatsen grundats på definitioner från personer som kan anses vara framstående inom debatten avseende rättssäkerhetens innebörd. Därmed kommer Frändberg Åke, Peczenik Aleksander och Zila Josefs tolkningar av rättssäkerhetsbegreppet att framställas.

Vid besvarandet av uppsatsens första frågeställning huruvida nuvarande metoder för medicinska åldersbedömningarna förhåller sig till kravet på rättssäkerhet har inte de traditionella rättskällorna beaktats. Materialet har främst bestått av flertal rapporter för att

²⁴ Sandgren, 2015, s. 44.

²⁵ Vogel, 2014, s. 185.

²⁶ Nilsson, 2011, s. 42 f.

²⁷ Sandgren, 2005, s. 649.

²⁸ Kleinman, 2014, s. 21.

kunna belysa den problematik som föreligger med metoderna vid medicinska åldersbedömningar. Inledningsvis har RMV:s återrapport från regeringsuppdraget studerats i syfte att kunna beskriva vilka metoder som tillämpas vid åldersbedömningar inom både asyl- respektive brottmålsprocessen. I arbetet med att utreda metodernas tillförlitlighet vid medicinska åldersbedömningar har främst rapporter varit av betydelse, framförallt från Socialstyrelsen avseende medicinska åldersbedömningar. I och med att uppsatsen behandlar medicinska åldersbedömningar inom både asyl- och brottmålsprocessen kommer inledningsvis en redogörelse för hur jag gått tillväga för att besvara uppsatsens frågeställningar avseende åldersbedömningar inom brottmålsprocessen att presenteras.

I avsnittet beträffande åldersbedömningar i brottmålsprocessen beskrivs de rättigheter den enskilde har gentemot påtvingat kroppsligt ingrepp och de principer som måste beaktas vid all användning av straffprocessuella tvångsmedel. Där har boken *Straffprocessuella tvångsmedel – när och hur får de användas?* författad av Gunnel Lindberg varit av betydelse för att kunna beskriva de allmänna principerna för tvångsmedelsanvändning. För att kunna besvara frågeställningen om vilket värde den kronologiska åldern har i brottmålsprocessen har jag utgått från lagtext. Lagtexten har studerats för att beskriva den särbehandling av unga lagöverträdare som förekommer i både straffmätning och påföljdsval inom straffrätten respektive straffprocessrätten. För att utreda om rättssäkerhetsperspektivet har beaktats vid lagändringen i 28 kap. 12 § första stycket 3 RB har förarbeten haft en central betydelse. Förarbeten kan belysa vilka värden som tagits hänsyn till vid lagändringar och således urskilja om rättssäkerhetsperspektivet har beaktats. Prop. 2016/17:165, avseende kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder, kommer därmed utgöra den primära källan för utredningen. Avseende rättspraxis i uppsatsen, berörs främst två rättsfall beträffande medicinska åldersbedömningar i brottmålsprocessen. Urvalet har grundat sig på de rättsfall som jag anser haft störst prejudiciell betydelse.

I avsnittet beträffande åldersbedömningar i asylprocessen beskrivs inledningsvis det värde den asylsökandes ålder har i asylprocessen. Där har främst lagtext studerats för att beskriva vilka rättigheter och skydd som ett barn i asylprocessen har rätt till, i jämförelse med vuxna personer. I och med att den svenska asyldrätten inte enbart behöver förhålla sig till nationell rätt har även de traditionella rättskällorna kompletterats med internationella källor. För att beskriva den rättsliga regleringen beträffande medicinska åldersbedömningar i asylprocessen har även Europaparlamentets och rådets omarbetade asylprocedurdirektiv beaktats. Det

omarbetade asylprocedurdirektivet omfattar bestämmelser som behandlar gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd.²⁹ Rättsliga ställningstaganden utfärdade av Migrationsverket har gett riktlinjer beträffande hur handläggningen av åldersbedömningarna har gått till. Dessa ställningstaganden utgör enbart rekommendationer från Migrationsverkets rättsenhet och har således enbart gett vägledning i frågan om bedömning av ålder i asylärenden.³⁰

Att klargöra rätten till asyl har varit av vikt för att kunna tydliggöra varför medicinska åldersbedömningar är av betydelse i asylprocessen. Eftersom en asylsökande i svensk asylprocess i vanliga fall kan uppnå statusförklaring som flykting, alternativt skyddsbehövande eller övrigt skyddsbehövande, har rekvisiten för dessa klarlagts. Beträffande den asylsökandes uppgift att bevisa sin identitet och Migrationsverkets utredningsskyldighet i asylprocessen, har prejudicerande avgöranden från Migrationsöverdomstolen (MiÖD) varit betydande. UNCHR:s utgivna handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars ställning (UNHCR:s handbok) som utgör ett internationellt erkänt tolkningsinstrument vid förfarandet för fastställandet av flyktingskap, har även tillämpats.³¹ Den centrala rättsprincipen, *the benefit of the doubt*, har presenterats i syfte att beskriva beviskravet som föreligger i asylprocessen. Vid besvarandet av frågeställningen huruvida rättssäkerhetsperspektivet har beaktats vid införandet av paragrafen 13 kap. 17 § i Util har främst prop. 2016/17:121, avseende åldersbedömning tidigare i asylprocessen, studerats.

1.5 Disposition

Uppsatsen är uppdelad i sex kapitel. Samtliga kapitel i uppsatsen kommer att avslutas med en sammanfattning av gjorda iakttagelser till det materiella innehållet i avsnittet, där även slutsatser ges för att kunna besvara de i syftet uppställda frågeställningarna.

Uppsatsens första kapitel inleds med en bakgrund där läsaren ges en översikt av uppsatsens innehåll och problemområde. Följaktligen presenteras uppsatsens syfte och frågeställningar

²⁹ Prop. 2016/17:17, s. 1.

³⁰ RCI 19/2012.

³¹ Prop. 2009/10:31, s. 80.

och även vilka avgränsningar som utförts. Vidare innehåller kapitlet information om vilken metod och material som har tillämpats vid författandet.

I uppsatsens andra kapitel framförs uppsatsens teoretiska utgångspunkt, vilket är rättssäkerhet. I kapitlet beskrivs innebörden av rättsstats- och rättssäkerhetsbegreppet.

I uppsatsens tredje kapitel besvaras uppsatsens första frågeställning, hur nuvarande metoder för medicinska åldersbedömningar förhåller sig till kravet på rättssäkerhet. I kapitlet ges först en utförlig beskrivning av de medicinska metoder som tillämpas för åldersbedömningar både i asyl- och brottmålsprocessen. Vidare beskrivs tillförlitligheten av de medicinska åldersbedömningarna där främst Socialstyrelsen och RMV:s rapporter om medicinska åldersbedömningar utgör kapitlets underlag.

I uppsatsens fjärde kapitel behandlas specifikt medicinska åldersbedömningar i brottmålsprocessen. Där kommer inledningsvis de principer som skyddar den enskilde mot påtvingat kroppsligt ingrepp att beskrivas. Därefter kommer frågan gällande vilken betydelse den kronologiska åldern har i brottmålsprocessen att besvaras. Följaktligen kommer en beskrivning av den rättsliga regleringen av kroppsbesiktning i brottprocessen och vilken bevisbörda, beviskrav och utredningsskyldighet som föreligger i brottmål. I kapitlet kommer även en beskrivning av lagändringen i 28 kap. 12 § första stycket 3 RB att framföras. Slutligen kommer uppsatsens frågeställning beträffande om en medicinsk åldersbedömning i brottprocessen kan överklagas att besvaras.

I uppsatsens femte kapitel behandlas specifikt medicinska åldersbedömningar i asylprocessen. I kapitlets första del kommer inledningsvis frågan gällande vilken betydelse den kronologiska åldern har i asylprocessen att besvaras. Därefter kommer ett avsnitt som beskriver den rättsliga regleringen beträffande medicinska åldersbedömningar i asylprocessen. Följaktligen kommer även regleringen av rätten till asyl och innebörden av UtIL:s skyddsstatusförklaringar; flykting, alternativt skyddsbehövande och övrigt skyddsbehövande att beskrivas. I kapitlet ges även en beskrivning om den asylsökandes uppgift att bevisa sin identitet samt vilken bevisbörda, beviskrav och utredningsskyldighet som föreligger i asylprocessen. Slutligen kommer en beskrivning av införandet av paragrafen 13 kap. 17 § i UtIL samt en framställning om medicinska åldersbedömningar kan överklagas i asylprocessen.

I uppsatsens sjätte kapitel genomförs en avslutande analys av det som har framkommit i uppsatsen utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Uppsatsens sista frågeställning kommer även att besvaras där förslag kommer att ges på hur den rättsliga regleringen av medicinska åldersbedömningar bör vara utformad inom asyl- och brottmålsprocessen, för att uppnå kravet på rättssäkerhet.

2 Rättssäkerhet

2.1 Inledning

I detta kapitel kommer den teoretiska utgångspunkten i uppsatsen att presenteras. Perspektivet som kommer att tillämpas för att redogöra för och analysera den rättsliga regleringen om medicinska åldersbedömningar inom asyl- och brottmålsprocessen är rättssäkerhetsperspektivet. I kapitlet kommer inledningsvis en allmän beskrivning om innebörden av begreppen rättssäkerhet och rättsstat att framföras. Eftersom att rättssäkerhetsbegreppet är mångfacetterat och innebörden kan skifta från olika rättsområden och från situation till situation, kommer framställningen av begreppet rättssäkerhet att avgränsas.³² Utgångspunkten är att behandla det som är centralt och av betydelse för att kunna redogöra för och analysera den rättsliga regleringen om medicinska åldersbedömningar inom asyl- och brottmålsprocessen utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. I och med det kommer främst rättssäkerheten på det straffrättsliga respektive förvaltningsrättsliga området att tas i beaktning.

2.2 Rättsstatsbegreppet och rättssäkerhetsbegreppet

Begreppen rättsstat och rättssäkerhet är nära förknippade med varandra. Dessa begrepp (Rechtsstaat och Rechtssicherheit) härstammar från 1800-talets Tyskland och de tyder på någonting som är lagenligt, korrekt och objektivt. Rättssäkerhetsbegreppet är sedan lång tid tillbaka ett etablerat begrepp i vårt samhälle. Trots att det är ett etablerat begrepp finns ingen entydig definition av begreppet rättssäkerhet och dess innebörd kan skifta inom olika områden och från situation till situation. Generellt innebär rättssäkerhetsbegreppet ett skydd för den enskilde gentemot godtyckliga ingrepp och kränkningar genom statens maktutövning.³³

Inom den juridiska vetenskapen brukar man skilja mellan den formella och den materiella rättssäkerheten. Pezenik bedömer att i formell mening, kännetecknas rättsstaten av att den offentliga maktutövningen i samhället bedrivs inom en rättslig ram och är såväl förutsebar utifrån rättsregler och icke godtycklig. Resultatet av att maktutövningen följer rättsreglerna är hög grad av förutsebarhet, därmed en hög nivå av formell rättssäkerhet, vilket medför skydd mot godtycke. Pezenik hävdar att rättsreglernas utformning och stabilitet är av vikt för att främja förutsebarheten för rättsreglernas handlingsdirigerande funktion och allas likhet inför

³² Gustafsson, 2001, s. 120.

³³ Gustafsson, 2001, s. 120 f.

lagen.³⁴ Vidare anser Pezenik att ett kännetecken för rättsstaten är att rättsreglerna offentliggörs samt att det föreligger viss makteldning vilket säkerställer domstolarnas neutralitet.³⁵ Pezenik definierar den materiella rättssäkerheten som bestående av både ett krav på förutsebarhet och ett krav på att följderna av lagstiftningen ska vara etiskt försvarbara. Den materiella rättssäkerheten består enligt Pezenik av en sammanvägning av förutsebarhet och av rena etiska värden.³⁶

Frändberg anser att begreppet rättssäkerhet inte har någon given betydelse. Han betraktar emellertid lydelsen ”förutsebarhet i rättsliga angelägenheter” som en relativt preciserad betydelse av begreppet rättssäkerhet.³⁷ Frändberg talar om tre stycken kriterier som ska vara uppfyllda för att rättssäkerhet ska råda. Det första kriteriet är att rättssystemets regler ska vara klara och adekvata. Det andra kriteriet är att regler ska vara publicerade och vara lättillgängliga för allmänheten. Det tredje kriteriet är att den enskilde ska kunna ha förtroende för att reglerna efterlevs genom att de rättstillämpande organen lojalt och korrekt applicerar dem.³⁸

Trots att det råder oklarheter beträffande rättsäkerhetsbegreppet hindrar det emellertid inte att det föreligger ett visst samförstånd om begreppets grundläggande innebörd. Zila anser att begreppets oklarhet är anmärkningsvärd men att det råder viss enighet kring att rättssäkerhetens utgångspunkt ligger i förutsebarhet av utfallet i rättsliga avgörande. Detta innebär ett krav på att rättens beslut ska präglas av entydighet. Det föreligger även ett samförstånd om att det centrala i rättsäkerhetsbegreppet är kravet på att den offentliga makten utövas under lagarna.³⁹ Zila framför att det som främst utmärker ett rättssystem som präglas av rättssäkerhet är att medborgarna behandlas lika inför lagen och att lagen är utformat så att den är förutsebar, vilket anses representera den formella rättssäkerheten. Den materiella rättssäkerheten anser Zila innefatta, till skillnad mot den formella, faktiska möjligheter att i enskilt fall uppnå ett rättvist avgörande.⁴⁰ Det råder också viss enighet i att rättssäkerhet även innefattar rätten till domstolsprövning. Detta innebär således att ett det ska finnas möjlighet

³⁴ Peczenik, 1995, s. 51.

³⁵ Peczenik, 1995, s. 53.

³⁶ Peczenik, 1995, s. 94 f.

³⁷ Frändberg, 2000/01, s. 271.

³⁸ Frändberg, 2000/01, s. 274 f.

³⁹ Zila, 1990, s. 284.

⁴⁰ Zila, 1990, s. 286.

till att beslut ska gå att överklaga i domstol. För att rättssäkerhetens grundläggande krav ska betraktas som uppfyllda krävs att domstolen har en viss grundläggande kompetens samt att om en dom vunnit laga kraft ska en medborgare inte behöva prövas på nytt i domstol för samma fråga.⁴¹

I det svenska rättssamhället finns det ett antal principer som kommer till uttryck i RF och som anses vara erkända rättsatser. Principen om att den offentliga makten ska utövas under lagarna, även kallad legalitetsprincipen, framgår av 1 kap. 1 § 3 stycket regeringsformen (1974:152) (RF). Denna lagbundenhetens princip avser att ge uttryck för att Sverige är en rättsstat.⁴² Inom förvaltningsrätten brukar detta definieras genom två stycken punkter. Den första punkten är att det krävs författningsstöd för samtliga beslut tagna av myndigheter. Den andra punkten är att myndigheternas rätt att kunna ta betungande beslut kräver särskilt stöd i lag.⁴³ Jareborg anför med hänvisning till den straffrättsliga legalitetsprincipen att principen utformades i syfte att ge uttryck för krav på begränsning av domstolarnas godtycke. Legalitetsprincipen ställer krav på lagstiftningen så att den enskilde kan förutse när respektive i viss mån, huruvida han eller hon kan bli föremål för ett straffrättsligt ingripande. På så sätt fungerar principen som en garanti för rättssäkerheten. Jareborg hävdar att principen även ställer krav på lagstiftningens precision och begriplighet eftersom förutsebarheten inte enbart kräver att vissa gärningstyper är straffbelagda utan även hur de är straffbelagda.⁴⁴

I 1 kap. 9 § RF finns likhets- och objektivitetsprincipen lagstadgade som innebär att domstolar och förvaltningsmyndigheter ska beakta allas likhet inför lagen och iaktta saklighet och vara objektiva i sitt agerande. Detta innefattar ett förbud mot varje form av godtycke. I 2 kap. RF och i Europakonventionen som införlivats i svensk rätt, stadgas de fri- och rättigheter som den enskilde har gentemot det allmänna. Dessa fri- och rättigheter får endast begränsas i särskilda syften och då med stöd av lag.

2.3 Sammanfattning

Som framgått ovan finns det ingen entydig definition av rättssäkerhetsbegreppet och det råder fortfarande oklarhet i fråga om begreppets exakta innebörd. Det centrala i rättsäkerhetsbegreppet synes dock vara ett skydd för den enskilde gentemot godtyckliga

⁴¹ Sveriges advokatsamfund, 1988, s. 5.

⁴² Gustafsson, 2001, s. 70.

⁴³ Marcusson, 2005, s. 44.

⁴⁴ Jareborg, 1984, s. 40.

ingrepp och kränkningar genom statens maktutövning. Därutav anser jag att det är av yttersta vikt att de medicinska åldersbedömningarna genomförs på ett rättssäkert sätt eftersom undersökningarna är ett uttryck för statens maktutövning gentemot den enskilde. Samtidigt som rättssäkerhetens innebörd kan skifta inom olika områden och från situation till situation, föreligger det emellertid visst samförstånd om begreppets grundläggande innebörd. Med beaktandet av de framförda definitionerna av rättssäkerhet, kommer uppsatsen utgå från de kriterier som jag betraktar som rättssäkerhetens grund. Dessa kriterier anser jag är legalitet, förutsebarhet, förbud mot godtycke och rätten till domstolsprövning.

3 Allmänt om åldersbedömningar

3.1 Inledning

Medicinska åldersbedömningar genomförs i både asyl- och brottmålsprocesser för att kunna bedöma personens ålder. I asylprocessen är bedömningen huruvida den sökande är över eller under 18 år av betydelse. Barn är nämligen i jämförelse med vuxna personer berättigade till andra rättigheter och skydd som tillskrivs dem i internationella konventioner och nationell lagstiftning.⁴⁵ Eftersom det inom straffrätten och straffprocessrätten förekommer särskilda regler för unga lagöverträdare så är åldersgränserna 15, 18, respektive 21 år betydande i brottmålsprocessen.⁴⁶

I detta kapitel kommer inledningsvis de metoder som tillämpas för åldersbedömningar inom både asyl- och brottmålsprocessen att beskrivas. Metoderna kommer att beskrivas utförligt i syfte att kunna besvara uppsatsens första frågeställningen om hur nuvarande metoder för medicinska åldersbedömningar förhåller sig till kravet på rättssäkerhet. För att kunna utreda hur metoderna förhåller sig till rättssäkerhet krävs även en redogörelse för tillförlitligheten av medicinska åldersbedömningar.

3.2 Metoder för åldersbedömningar

När en person ansöker om asyl i Sverige är det nödvändigt att klargöra den asylsökandes identitet, vilket inkluderar den asylsökandes ålder.⁴⁷ I normalfallet registrerar Migrationsverket vid ansökningstillfället den ålder som den asylsökande uppger sig ha, såvida det inte är uppenbart att den sökande är en vuxen person.⁴⁸ De metoder som Migrationsverket kan tillämpa för att bedöma den sökandes ålder är exempelvis att samtala med den som söker asyl, att begära in identitetshandlingar och andra handlingar till styrkande av ålder samt förfrågan till god man och socialtjänsten angående åldern.⁴⁹ Det är dock den asylsökande som har bevisbördan för att göra sin uppgivna ålder sannolik för Migrationsverket.⁵⁰ I situationer då asylsökande inte kan styrka sin uppgivna ålder med trovärdig dokumentation och det föreligger osäkerhet från Migrationsverket beträffande den asylsökandes ålder kan en

⁴⁵ Socialstyrelsen 1, 2016, s. 10; RMV, 2016, s. 3.

⁴⁶ Prop. 2016/17:165, s. 5.

⁴⁷ Prop. 1997/98:178, s. 15 och framfördes i MIG 2011:11 och MIG 2014:1.

⁴⁸ Nyström, 2014, s. 68.

⁴⁹ Nyström, 2014, s. 85.

⁵⁰ Framfördes i MIG 2007:9.

medicinsk åldersbedömning tillämpas.⁵¹

Sådana utredningsåtgärder kan bestå av flera olika delar, t.ex. kontakter med ambassaden för att få tillgång till uppgifter från den misstänktes hemland, uppgifter från Interpol om tidigare brottslighet och andra uppgivna identiteter, uppgifter från förhör samt medicinsk åldersbedömning t.ex. i form av tand- och skelettröntgen. Är en medicinsk åldersbedömning tidigare utförd i syfte för en ansökan om uppehållstillstånd hos Migrationsverket så används den vanligtvis av åklagaren i brottmålsprocessen. Åldersutredningarna som utförs omfattar inte alltid medicinska åldersbedömningar vilket medför att åklagare kan initiera en sådan undersökning.⁵² Det är RMV som utför kroppsbesiktning enligt 28 kap. 12 § första stycket 3 RB efter att ett beslut har fattats.⁵³

RMV är den myndighet som ansvarar för rättspsykiatrisk, rättskemiskt, rättsmedicinskt och rättsgenetisk verksamhet enligt 1 § förordningen (2007:976) med instruktion för rättsmedicinalverket. De metoder som tillämpas för att bedöma åldern är i stor utsträckning desamma i brottmålsprocessen respektive asylprocessen. De medicinska åldersbedömningarna som RMV tillämpar för att kunna bedöma om en person är över 18 år inom både asyl- och brottmålsprocessen omfattar en sammantagen bedömning av dels röntgenundersökning av visdomstånd, dels magnetkameraundersökning av lårbenets nedre del (MR-knä). Utifrån resultatet av dessa två undersökningar genomför RMV en medicinsk åldersbedömning som grundas på en standardiserad matris. Slutligen utfärdar en rättsläkare från RMV ett medicinskt utlåtande om ålder som består av en skriftlig sannolikhetsbedömning.⁵⁴

Den röntgenundersökning som utförs av tänderna, ska i den mån det går, begränsas till endast visdomständerna i underkäken. Mognadsgraden på visdomständerna bedöms utifrån röntgenundersökning och av två stycken oberoende bedömare som avgör huruvida någon av visdomständerna uppnått fullmoget stadium, vilket innefattar tandrötter som är helt slutna. Med oberoende bedömare avses att två personer utför en bedömning av respektive bild utan någon kunskap eller tillgång till den andres bedömning. Skulle bildkvalitén anses otillräcklig eller att visdomstånd helt saknas kan svarsalternativet ”ej bedömbart” anges. Anges det svarsalternativet av enbart en av bedömarna skickas röntgenbilden till en rättsodontolog vid

⁵¹ Socialstyrelsen 1, 2016, s. 10.

⁵² Åklagarmyndigheten, 2015, s. 15.

⁵³ Prop. 2016/17:165, s. 8.

⁵⁴ RMV, 2016, s. 7.

RMV för en tredje bedömning. Konsekvenserna av att båda bedömarna anger svaret ”ej bedömbart” blir att underlaget till den samlade åldersbedömningens uteslutande består av MR-knä. Enligt RMV föreligger det en viss könsskillnad mellan visdomstandens stadiindelning, dock är den för liten för att ha relevans i bedömningen. Det har även noterats att den undersökta individens etnicitet har inverkat på mognaden av visdomständerna. Skillnaden har emellertid endast varit i det tidigare mognadsstadiet på visdomständerna och därmed inte i visdomständernas fullmogna slutstadium. Etnicitet anses därmed inte påverka åldersbedömningen.⁵⁵

Magnetkameraundersökning som utförs av knäled omfattar en undersökning av lårbenets nedre del i ena knäet. Av undersökningen så bedöms mognadsgraden av tillväxtzonen utifrån vedertagen stadiindelningen av två oberoende bedömare. De utreder huruvida epifysbrosket är fullständigt benomvandlat och undersöker om slutstadiet uppnåtts. Denna stadiindelning utförs av två stycken oberoende bedömare som är utbildade röntgenläkare. Är bildkvalitén för dålig och en stadiindelning inte kan utföras, kan bedömarna ange svarsalternativ ”ej bedömbart”. Har en av bedömarna angett det svarsalternativet, utförs slutligen en tredje bedömning av en röntgenläkare från RMV. Skulle två sådana svarsalternativ lämnas kommer den medicinska åldersbedömningen endast omfattas av tandmognadsbedömningen. Enligt RMV föreligger en viss könsskillnad i skelettmognad eftersom flickors skelett mognar något tidigare än pojkar. Det är dock ovisst om skillnaden kan anses tillräckligt stor för att påverka åldersbedömningen. Etnisk tillhörighet bedöms inte påverka hur snabbt individers skelett mognar, däremot anses socioekonomiska faktorer inverka på mognadsprogressionen.⁵⁶

I brottmålsprocessen är bedömning av åldersgränserna 15, 18, respektive 21 år av betydelse och de medicinska metoder som tillämpas är MR-knä och undersökning av visdomständer. Vid bedömning om den misstänkte är under 21 år kan det finnas behov av en kompletterande undersökning om de tidigare undersökningarna visat fullt mogna förhållanden. Den misstänkte får då genomgå en undersökning av sitt nyckelben och om resultatet visar fullt mogna tillväxtzoner uppger RMV att de med stor säkerhet kan bedöma om personen är över 21 år. Gällande bedömningen om den misstänkte är över eller under 15 år anför RMV att det uppstår problematik i situationer då både MR-knä och visdomständerna uppvisar icke-fullmogna mognadsstadier. Det är enligt RMV osannolikt att med nuvarande metoder kunna

⁵⁵ RMV, 2016, s. 7 f.

⁵⁶ RMV, 2016, s. 8.

med hög säkerhet exempelvis skilja en 14-åring med en 16-åring. RMV bedömer att det är oklart i nuläget om vilken metod som bör tillämpas för att bedöma 15-årsgränsen.⁵⁷

3.3 Tillförlitligheten av åldersbedömningar

Socialstyrelsen är den myndighet som ansvarar för att ta fram föreskrifter, allmänna råd och vägledning i syfte att stödja socialtjänsten och hälso- och sjukvården i deras arbete med bl.a. ensamkommande barn.⁵⁸ Enligt Socialstyrelsen är en förutsättning för att rättssäkerhet ska råda i relation till medicinska åldersbedömningar att metoderna som tillämpas har en hög diagnostisk säkerhet. Felmarginaler vid medicinska åldersbedömningar kan medföra att resultatet blir en form av godtycklig bedömning som sedan ersätts med en annan form av godtycklig bedömning.⁵⁹ Socialstyrelsen har under 2000-talet publicerat flertal större rapporter om medicinska åldersbedömningar. År 2008 tog Socialstyrelsen avstånd från tillämpningen av metoderna röntgenundersökning av visdomständer och handled vid åldersbedömning av barn i övre tonåren. Detta beslut fattades p.g.a. metodernas breda felmarginaler.⁶⁰

Socialstyrelsen presenterade år 2012 ett nytt ställningstagande avseende medicinska åldersbedömningar för ensamkommande barn i övre tonåren och barn i anknytningsärenden. Det angavs att det funnits förhoppningar från Socialstyrelsens håll att ge Migrationsverket stöd i arbetet med att kunna säkerställa vetenskapligheten i de metoder som tillämpas för medicinska åldersbedömningar i syfte att bidra till att barns grundläggande rättigheter tillgodoses. I ställningstagandet rekommenderades medicinska åldersbedömningar baserade på metoderna tand – och handledsröntgen samt en barnläkarundersökning, vilket är metoder som tidigare avvisats av Socialstyrelsen.⁶¹ Trots ett nytt ställningstagande från Socialstyrelsen presenterades inget nytt vetenskapligt underlag som stöd för yttrandena vilket kritiserades av bl.a. barnläkarföreningen.⁶²

Under år 2016 publicerade Socialstyrelsen projektet ”Metoder för radiologisk åldersbedömning – en systematisk överblick”. Syftet med projektet var att utreda i vilken omfattning ny forskning kan bidra till att osäkerhetsmarginalerna minskar vad gäller

⁵⁷ RMV, 2016, s. 9 f.

⁵⁸ Socialstyrelsen, 2017, s. 16.

⁵⁹ Socialstyrelsen 1, 2016, s. 7.

⁶⁰ Socialstyrelsen, 2008.

⁶¹ Socialstyrelsen, 2012.

⁶² Se bl.a. Barnläkarföreningen, <http://www.barnlakarforeningen.se/2015/07/17/angaende-medicinska-aldersbedomningar-av-asylsokande-ungdomar/> (hämtad 2017-11-01).

medicinska åldersbedömningar. För att uppnå syftet granskade Socialstyrelsen ca 1400 vetenskapliga artiklar avseende undersökning av röntgen respektive magnetkamera.⁶³ I rapporten framkommer det att metoder som baseras på joniserande strålning för tänder kan felmarginalen uppgå till +2–4 år och för hand/handled +1,6 år.⁶⁴ I analysen anförs att metoden MR-knä uppvisade en tydligt minskad risk att missta ett barn för att vara en vuxen person jämfört med tandröntgen och hand/handleden. Risken att mista ett barn för att vara vuxen var 3 % för flickor och 7% för pojkar vid MR-knä mot ca 12 %. Risken för att missta en vuxen för att vara ett barn var minskad från 55 % med metoden röntgen av tänder och till 29% gällande MR-knä.⁶⁵

Socialstyrelsen konstaterade att tandröntgen inte kan anses lämpligt för medicinska åldersbedömningar på grund av att det vetenskapliga underlaget betraktades som otillräckligt. Motiveringen till att tandröntgen inte borde brukas för bedömning av 18 års gränsen, grundades även på bristande samstämmighet mellan bedömarna och få antal korrekta bedömningar av såväl barn som vuxna. Samstämmigheten för tandröntgen mellan bedömarna uppskattades vara endast ca 60–85 %, i vissa studier ännu lägre.⁶⁶ Det konstateras även i rapporten att visdomständer mognar färdigt vid 17–19 års ålder och knäledeten mognar klart betydligt senare, vid 24 års ålder.⁶⁷

I samband med att Socialstyrelsens systematiska överblick offentliggjordes publicerades även ”En etisk analys av åldersbedömning inom ramen för asylprocessen”. Analysen togs fram av tre externa etiker på uppdrag av Socialstyrelsen. Socialstyrelsens uppdrag bestod i likhet med tidigare projekt, att undersöka i vilken utsträckning ny forskning kan bidra till att minska osäkerhetsmarginalerna vid medicinska åldersbedömningar.⁶⁸ Socialstyrelsen konstaterar i analysen att när det gäller åldersbedömningar, är det omöjligt att kunna fastställa en exakt ålder på en individ.⁶⁹ I Socialstyrelsens slutsats anförs att endast grunda bedömningen av ålder på den asylsökandes egna uppgifter kan inte betraktas som skäligt utifrån kravet på likvärdighet och rättssäkerhet. Ytterligare en slutsats som Socialstyrelsen framför är att om betydande osäkerhet råder avseende åldersbedömningen finns det starka grunder till att istället

⁶³ Socialstyrelsen 2, 2016, s. 3.

⁶⁴ Socialstyrelsen 2, 2016, s. 10.

⁶⁵ Socialstyrelsen 2, 2016, s. 7 och 14.

⁶⁶ Socialstyrelsen 2, 2016, s. 16 f.

⁶⁷ Socialstyrelsen 2, 2016, s. 10.

⁶⁸ Socialstyrelsen 1, 2016, s. 3.

⁶⁹ Socialstyrelsen 1, 2016, s. 24.

fria än fälla. Detta med hänsyn till att det föreligger ett större problem med att inte ge något skydd till sökande som har större skyddsbehov än att person med mindre skyddsbehov får skydd utan att egentligen ha rätt till det.⁷⁰

RMV fick den 16 maj år 2016 i uppdrag av regeringen att både utveckla sin förmåga att genomföra medicinska åldersbedömningar i brottmålsprocessen och att omedelbart påbörja genomförandet av medicinska åldersbedömningar vid ansökningar om uppehållstillstånd med hänsyn till aktuell forskning och beprövad erfarenhet.⁷¹ I regeringsuppdraget anförs att RMV ska beakta krav på vetenskap, rättssäkerhet och beprövad erfarenhet vid genomförandet av uppdraget. Ytterligare ett krav som RMV ska beakta är de särskilda rättigheterna som barn har rätt till enligt internationella konventionsåtaganden.⁷²

Den 15 november år 2016 anförs RMV i sin återrapportering att det inte existerar några medicinskt vetenskapligt säkerställda metoder för att kunna fastställa en individs exakta ålder. Deras analyser och bedömningar baseras dock på vetenskaplig grund eller beprövad erfarenhet. Mot bakgrund av detta uttalar sig RMV aldrig med större säkerhet än vad de vetenskapliga metoderna tillåter i sina rättsmedicinska utlåtanden. Trots att Socialstyrelsen i sin systematiska översikt avfärdade metoden tandröntgen för medicinsk åldersbedömning, anförs RMV i sin återrapportering att de med utgångspunkt från Socialstyrelsens kritik mot tandröntgen har framställt ett nytt tillvägagångssätt för tandmognadsbedömningar. Detta med syfte att minimera effekten av de brister som påvisats av Socialstyrelsen.⁷³ I RMV:s återrapportering framgår det dock inte hur det nya tillvägagångssättet av tandmognadsbedömningar går till eller vilket vetenskapligt underlag som legat till grund för det nya tillvägagångssättet, vilket jag betraktar som bristfälligt.

Den 1 augusti år 2017 redovisade Migrationsverket resultatet av de medicinska åldersbedömningarna som har genomförts till och med den 31 juli år 2017.⁷⁴ Resultatet publicerades i läkartidningen och visar att av de hittills utfärdade rättsmedicinska utlåtanden var 97 % av manligt kön. Av de personer som bedömdes vara 18 år eller äldre hade 1060 stycken kombinationen moget knä och mogen tand och 434 stycken bedömdes ha moget knä

⁷⁰ Socialstyrelsen 1, 2016, s. 7 f.

⁷¹ Regeringsbeslut, 2016.

⁷² Regeringsbeslut, 2016, s. 2 f.

⁷³ RMV, 2016, s. 6.

⁷⁴ RMV, <https://www.rmv.se/aktuellt/det-visar-tre-manader-av-medicinska-aldersbedomningar/> (hämtad 2017-10-09).

och omogen tand. Kombinationen omoget knä och mogen tand hade 99 stycken. Detta innebär följaktligen att det är mer än fyra gånger så vanligt att knäleden har mognat före tänderna, än i en omvänd situation, enligt statistik från Migrationsverket.⁷⁵ Denna statistik är oförenlig med Socialstyrelsens resultat i sin systematiska överblick. Socialstyrelsen uppgav i sin rapport att knäleden mognar betydligt senare än tänder vilket inte överensstämmer med Migrationsverkets statistik.⁷⁶

Av de män/pojkar som blivit bedömda att vara över 18 år, har således 38 % av dem fått sin åldersbedömning enbart baserad på metoden MR-knä. Tamsen, rättsläkare, anser att förklaringen till att RMV:s rapport inte överensstämmer med Socialstyrelsens utlåtande kan bero på det bristfälliga vetenskapliga underlaget som Socialstyrelsen tillämpade för att rekommendera metoden MR-knä. Det vetenskapliga underlaget bestod av tre stycken publicerade artiklar där enbart två av dem var originalstudier. Ytterligare en orsak anses vara radiologernas olikartade bedömningar av MR-bilderna.⁷⁷

3.4 Sammanfattning

De personer som kan bli aktuella för medicinska åldersbedömningar förekommer i både asyl- respektive brottmålsprocessen. De medicinska metoder som i dagsläget tillämpas för att bedöma en persons ålder är röntgenundersökning av visdomständer och MR-knä i både asyl- och brottmålsprocessen. Ytterligare en metod som tillämpas är undersökning av nyckelben vid bedömning om den misstänkte är under eller över 21 år i brottmål. Både RMV och Socialstyrelsen framhåller i sina rapporter om medicinska åldersbedömningar att det är omöjligt att kunna ange en exakt ålder för den asylsökande personen eller den misstänkte. Detta innebär att resultatet från de medicinska åldersbedömningarna alltid kommer att inneha viss felmarginal.

I Socialstyrelsens etiska analys framgår det att metoden MR-knäled uppvisade en tydligt minskad risk att missta ett barn för att vara en vuxen person samt att knäleden mognar betydligt senare än vad visdomständer gör. Detta var en av orsaken till att metoden MR-röntgen betraktades som en lovande metod för att kunna bedöma 18-års gränsen. Denna statistik överensstämmer dock inte med Migrationsverkets redovisade resultat avseende

⁷⁵ Läkartidningen, <http://www.lakartidningen.se/Opinion/Debatt/2017/09/Resultat-av-aldersbedomningar-pekarp-felaktigheter-i-metoden/> (hämtad 2017-10-09).

⁷⁶ Se Socialstyrelsen 2, 2016, s. 10.

⁷⁷ Läkartidningen, <http://www.lakartidningen.se/Opinion/Debatt/2017/09/Resultat-av-aldersbedomningar-pekarp-felaktigheter-i-metoden/> (hämtad 2017-10-09).

åldersbedömningar som har genomförts till och med den 31 juli år 2017. Av resultatet framkommer det istället att knäleden mognar betydligt senare än vad visdomståndet gör. 38 % av de män/pojkar som har blivit bedömda att vara över 18 år har fått sin åldersbedömning enbart grundad på metoden MR-knä. Utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv är det av vikt att resultatet från metoderna av de medicinska åldersbedömningarna präglas av tillförlitlighet. Trots att det råder viss oenighet om rättssäkerhetsbegreppets betydelse anses viss enighet råda kring att rättssäkerhetens utgångspunkt ligger i förutsebarhet av utfallet i rättsliga avgörande. De medicinska metodernas osäkerhet och bristande tillförlitlighet medför mindre förutsebara resultat från åldersbedömningarna. Detta leder således till försämrade rättssäkerhet för personer i både asyl- och brottmålsprocessen.

Att kritik därmed har framförts gentemot de nuvarande metoderna som tillämpas vid åldersbedömningar betraktar jag som skäligt mot bakgrund av de felmarginaler som förekommer av resultaten från åldersbedömningarna. Att resultatet av vissa medicinska metoder kan ha felmarginaler som kan uppgå till +2–4 år bedömer jag inte som godtagbart, med hänsyn till att en ändring av t.ex. en asylsökandes ålder kan leda till betydande konsekvenser för den enskilda. Barn är berättigade till rättigheter och skydd under asylprocessen som skiljer sig från vuxna och konsekvenserna av metoder där resultatet inte är tillförlitligt blir således stora om de mister sina rättigheter. Även i brottmål kan en felaktigt bedömd ålder på den misstänkte få ingripande effekter för den enskilda både i frågan om straffmätning och val av påföljd.

RMV uppger att det är oklart i nuläget om vilken metod som bör tillämpas för att bedöma 15-årsgränsen och att det anses osannolikt att med nuvarande metoder kunna med hög säkerhet exempelvis skilja en 14-åring med en 16-åring. Utifrån detta uttalande från RMV anser jag att det utifrån rättssäkerhetssynpunkt är oroande att man i brottmål fortfarande tillämpar dessa metoder för att bedöma om den misstänkte är under eller över 15 år. Sammanfattningsvis leder rättsosäkra medicinska metoder till att de asylsökande och misstänka i brottmål riskerar att drabbas av stora konsekvenser som är avgjorda på felaktiga grunder. Åldersbedömningar som är avgjorda på oriktiga uppgifter anser jag kan riskera allmänhetens förtroende för rättssystemet och barn riskerar att gå miste om sina rättigheter.

4 Medicinska åldersbedömningar i brottmålsprocessen

4.1 Inledning

I detta kapitel behandlas medicinska åldersbedömningar i brottmålsprocessen. Kapitlet inleds med en beskrivning av det skydd den enskilde har gentemot påtvingat kroppsligt ingrepp och de principer som måste beaktas vid all användning av straffprocessuella tvångsmedel. Följaktligen kommer frågeställning om vilket värde den misstänktes ålder har i brottmålsprocessen att besvaras. Vidare beskrivs och analyseras förutsättningarna för att genomföra en kroppsbesiktning enligt 28 kap. 12 § första stycket 3 RB samt rätten att besluta om kroppsbesiktning på barn under 15 år, i enlighet med 36 a § LUL. Därefter beskrivs den nya lagändringen om kroppsbesiktning och uppsatsens frågeställning huruvida rättssäkerhetsperspektivet har beaktats besvaras. I avsnittets sista del besvaras frågeställningen huruvida en åldersbedömning i brottmålsprocessen kan överklagas. Kapitlet kommer avslutas med en sammanfattning.

4.2 Tvångsmedel i allmänhet

I 2 kap. RF finns regler om grundläggande fri- och rättigheter gentemot det allmänna. I 2 kap. 6 § RF stadgas att var och en gentemot det allmänna är skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp. Var och en är även skyddad mot bl.a. kroppsvisitation, husrannsakan, och liknande intrång. I förarbetena till bestämmelsen i 2 kap. 6 § RF anges att begreppet kroppsligt ingrepp främst avser våld mot människokroppen men även läkarundersökningar, ingrepp såsom vaccinering och blodprovstagning samt liknande ingrepp omfattas.⁷⁸ Dessa rättigheter får enligt 2 kap. 20 § RF endast begränsas genom lag. Begränsningarna får endast förekomma i syfte att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle enligt 2 kap. 21 § RF. Dessa begränsningar får inte heller sträcka sig så långt att de utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen eller utföras enbart p.g.a. religiös, politisk, kulturell eller annan åskådning.

4.3 Allmänna principer för tvångsmedelsanvändning

Att ett tvångsmedel kan tillämpas i en brottsprocess är oftast en förutsättning för att brott ska kunna utredas och lagföras. Samtidigt medför all tillämpning av tvångsmedel ett ingrepp i den personliga integriteten och måste tillämpas restriktivt. Vid utförandet av tvångsmedel

⁷⁸ Prop. 1975/76:209, s. 147.

gentemot enskilda finns därmed ett antal allmänna principer som ska gälla.⁷⁹ Dessa principer kommer att redovisas nedan.

4.3.1 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen är en rättsprincip som inom straffrätten innebär att en gärning endast kan utgöra brott där straff kan utdömas om det finns stöd i lag. Principen finns uttryckt i den välkända sentensen: ”nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legali” vilket översatt betyder inget straff utan lag, inget straff utan brott, inget brott utan kriminalisering genom lag.⁸⁰ Legalitetsprincipen gäller för tillämpning av samtliga tvångsmedel vilket medför att intrånget måste medges i lag eller författning för att en myndighet ska få ingripa i en människas fri- och rättigheter enligt 2 kap. 20 § RF. Legalitetsprincipen stadgar även att bestämmelser ska tolkas enligt sin ordalydelse.⁸¹

4.3.2 Proportionalitetsprincipen

Enligt proportionalitetsprincipen får beslut om tvångsmedel endast ske om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som ingripandet innebär. Detta betyder att man måste fastställa om den skada som tillämpningen av tvångsmedlet medför är proportionerligt utifrån vad man har att vinna med tvångsåtgärden.⁸² Proportionalitetsprincipen är sedan år 1989 direkt uttryckt i lagtexten gällande de olika tvångsmedel som regleras i 24–28 kap. RB.⁸³ Vid beslut om tvångsmedel som kan erfaras som särskilt ingripande för den enskilde såsom t.ex. tvångsåtgärden kroppsbesiktning, anses det särskilt viktigt att proportionalitetsprincipen strikt beaktas.⁸⁴

4.3.3 Ändamålsprincipen

Tvångsmedel får enligt ändamålsprincipen endast tillämpas för syftena som står angivna i lagstiftningen. Principen regleras i 2 kap. 21 § RF och fastställer att begränsningar i de grundläggande fri- och rättigheterna endast får utföras för ändamål som är acceptabla i ett demokratiskt samhälle och begränsningarna måste vara nödvändiga. I lagstiftningen ska det för varje enskilt tvångsmedel anges för vilket eller vilka syften de får tillämpas.⁸⁵

⁷⁹ Prop. 2016/17:165, s. 9.

⁸⁰ Leijonhufvud m.fl., 2015, s. 28.

⁸¹ Lindberg, 2012, s. 20 f.

⁸² Lindberg, 2012, s. 28; Ekelöf III, 2006, s. 48 f.

⁸³ Prop. 1988/89:124, s. 28.

⁸⁴ Lindberg, 2012, s. 31.

⁸⁵ Lindberg, 2012, s. 22.

4.3.4 Behovsprincipen

Enligt behovsprincipen får tvångsmedel endast företas om det är nödvändigt med hänsyn till syftet och det eftersträvande resultatet inte kan åstadkommas med mindre ingripande insatser.⁸⁶ Enligt behovsprincipen ska tvångsmedel väljas utifrån principen om det lindrigaste alternativet. Principen innebär att det tvångsmedel som är minst ingripande för den enskilde och där det eftersträvande resultatet kan uppnås ska väljas. Då syftet med tvångsmedlet är uppnått eller behovet är tillgodosett ska tvångsmedelsanvändningen omedelbart upphöras.⁸⁷

4.4 Värdet av den misstänktes ålder vid brott

I brottmålsprocessen kan den misstänktes ålder och identitet vara av avgörande betydelse för både valet av påföljd eller straffmätningen. Att den misstänktes ålder är okänd kan resultera i att allvarliga brott varken utreds eller lagförs och att påföljderna utfaller mindre ingripande för dömda än vad de skulle ha gjort om deras faktiska ålder hade varit känd. Det är således viktigt för de brottsutredande myndigheterna eller domstolen att kunna utreda den tilltalades ålder.⁸⁸ Likhetsprincipen är en grundläggande rättsprincip och innebär att alla ska behandlas lika inför lagen. Det finns samtidigt av humanitära skäl vissa undantag från likhetsprincipen med anledning av exempelvis åldern på den misstänkte personen.⁸⁹

Att i Sverige särbehandla unga lagöverträdare i straffsystemet kan härledas långt tillbaka i tiden. I både straffmätning och påföljdsval föreligger det skillnad för misstänkta personer som är yngre än 21 år i förhållande till personer som är äldre än 21 år. Motivet till att särbehandla unga lagöverträdare vid straffrättsliga ingripanden bygger på slutsatser om att dessa ingripanden måste ske med hänsyn till den unges brist på mognad och begränsade erfarenheter.⁹⁰ I bl.a. lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL) och brottsbalken (1962:700) (BrB) finns särskild reglering för den som är under 21 år, under 18 år och under 15 år.⁹¹ Eftersom barn inte alltid kan likställas med vuxna när det gäller mognad och omdömesförmåga innehåller straffprocessrätten vissa föreskrifter som är särskilt utformade för barn som är misstänkta för brott.⁹² Påföljdssystemet är utformat utifrån att de personer under 21 år som har begått brott i första hand ska få insatser från socialtjänsten

⁸⁶ Lindberg, 2012, s. 25.

⁸⁷ Ekelöf III, 2006, s. 48.

⁸⁸ Prop. 2016/17:165, s. 5.

⁸⁹ Nordlöf, 2012, s. 160.

⁹⁰ Prop. 2005/06:165, s. 42 f.

⁹¹ Se t.ex. 1 kap. 6 § BrB, 30 kap. 5 § BrB och 23 § LUL.

⁹² Nordlöf, 2012, s. 260.

istället för att hamna inom kriminalvården. Detta beror främst på att personer i den åldern är särskilt känsliga för de skador som kan uppkomma av straffrättsliga ingripanden som t.ex. fängelse.⁹³

Då brott begås av en person som inte har fyllt 21 år ska hans eller hennes ungdom beaktas vid påföljdsbestämningen enligt 29 kap. 7 § BrB. Därmed får rätten möjlighet att kunna döma till lindrigare straff än vad som är föreskrivet. Ungdomsvård och ungdomstjänst är två påföljder som får dömas ut för den som inte hunnit fylla 21 år vid gärningstillfället enligt 32 kap. 1–2 §§ BrB. Är den tilltalade över 18 år ska det dock föreligga särskilda skäl för ungdomstjänst. Beträffande påföljden fängelse föreligger ett begränsat tillämpningsområde för tilltalade personer under 21 år. Begicks brottet då den tilltalade var under 18 år ska sluten ungdomsvård dömas ut i första hand och fängelse ska endast bli aktuellt om det föreligger synnerliga skäl enligt 30 kap. 5 § BrB. Var den tilltalade över 18 år men under 21 år vid gärningstillfället ska fängelse endast dömas ut om det finns särskilda skäl enligt 30 kap. 5 § andra stycket BrB. Varken påföljden fängelse på livstid eller skärpning av straff på grund av tidigare brottslighet får dömas ut för brott som har begåtts av en person under 21 år i enlighet med 26 kap. 3 § BrB respektive 29 kap. 7 § BrB.

I brottmålsprocessen kan den misstänktes ålder ibland vara helt avgörande för om påföljd kan dömas ut. Den mest centrala särbehandlingen inom straffrätten är att en person som begår brott och är under 15 år, därmed inte straffmyndig, får vid gärningstillfället inte dömas till påföljd för en gärning enligt 1 kap. 6 § BrB. I 36 f § LUL räknas de tvångsmedel som kan tillämpas på barn under 15 år upp. Av paragrafen framgår det att barn under 15 år varken kan anhållas eller häktas.

4.5 Allmänt om kroppsbesiktning i brottmålsprocessen

4.5.1 Kroppsbesiktning

Kroppsbesiktning är ett straffprocessuellt tvångsmedel som används i syfte att underlätta förundersökning och rättegång.⁹⁴ Kroppsbesiktning definieras enligt 28 kap. 12 § andra stycket RB såsom undersökning av människokroppens yttre och inre samt tagande av prov från människokroppen och undersökning av sådana prov. Kroppsbesiktningen får inte utföras så att personen som undersöks riskerar sin framtida hälsa eller skadas. En undersökning av

⁹³ SOU 2004:122, s. 564; Prop. 2005/06:165, s. 43.

⁹⁴ Lindberg, 2012, s. 9.

kroppens yttre omfattar en okulär inspektion av den nakna kroppen där kroppskontakt även är tillåtet, t.ex. en undersökning av hårbotten som sker med händer. En inre undersökning av kroppen innefattar en undersökning av kroppens håligheter såsom ändtarmen, vaginan och munnen. Undersökningen kan bestå av en fysisk undersökning eller en undersökning med hjälp av teknisk utrustning såsom t.ex. ultraljud eller röntgen. Tagande av prov från människokroppen innefattar provtagning av samtliga typer av kroppsprodukter. Prov kan tas från t.ex. urin, blod, saliv, hår eller utandningsprov. Även undersökningen av dessa kroppsprodukter infattas i en kroppsbesiktning.⁹⁵

Enligt huvudregeln är det undersökningsledaren, åklagaren eller rätten som får fatta ett beslut om kroppsbesiktning, dock har även en polisman rätt att vid fara i dröjsmål fatta beslut om kroppsbesiktning enligt 28 kap. 4 § första och andra stycket samt 13 § första stycket RB. För beslut om kroppsbesiktning vid åldersbedömning så krävs dels att personen är skäligen misstänkt för brott på vilket fängelse kan följa, dels att den misstänktes ålder har en relevans huruvida påföljd får dömas ut eller betydelse för påföljdsfrågan i övrigt.⁹⁶ Kroppsbesiktning får därmed beslutas vid de flesta brott i brottsbalken och även ett stort antal specialstraffrättsliga brott. För beslut om kroppsbesiktning måste rekvisitet skäligen kan misstänkas vara uppfyllt. Detta rekvisit jämföras med skäligen misstanke och kräver att det föreligger någon konkret omständighet som med viss styrka kan påvisa att den misstänkte begått gärningen.⁹⁷

4.5.2 Kroppsbesiktning av barn

Före den 1 juli år 2010 var det inte tillåtet att utföra kroppsbesiktningar på brottsmisstänkta barn under 15 år. Motivet till att barn under 15 år bortsågs från tvångsmedlets tillämpningsområde var dels att det praktiska behovet var litet, dels att lämpligheten kunde ifrågasättas p.g.a. den utvecklingsperiod som barn befinner sig i vid den åldern.⁹⁸ Efter lagändringen som skedde år 2010, får kroppsbesiktning utföras med stöd av särskilda regler i LUL på barn under 15 år. I 36 a § LUL regleras rätten att besluta om kroppsbesiktning för barn under 15 år. Är någon skäligen misstänkt för att före 15 års ålder ha begått ett brott för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse på ett år eller ett straffbelagt försök, en straffbelagd förberedelse eller en straffbelagd stämpling till ett sådant brott får

⁹⁵ Prop. 1993/94:24, s. 44 f.; Lindberg, 2012, s. 644 f.

⁹⁶ Prop. 2016/17:165, s. 1.

⁹⁷ Lindberg, 2012, s. 640.

⁹⁸ Prop.1983/84:187, s. 29; Nordlöf, 2012, s. 300.

kroppsbesiktning företas, om det är av synnerlig vikt för att klarlägga omständigheterna kring brottet.

I förarbetena till 2010 års lagändring i LUL framhålls att ett särskilt hänsynstagande till barnets personliga integritet är berättigad eftersom barn i den åldern befinner sig i en känslig tidsperiod av sin utveckling. Kraven för att få utföra kroppsbesiktning ska därav ställas högre när det gäller personer som inte är straffmyndiga jämfört med personer som är över 15 år. Det anges även att kroppsbesiktning ska tillämpas restriktivt och endast genomföras efter noggrant övervägande. Rekvisitet synnerlig vikt medför att kroppsbesiktning enbart får utföras i situationer som medför att väsentliga omständigheter kan klargöras. Utredningsmetoder som är mindre ingripande och integritetskränkande ska alltid överläggas och bedömas innan ett beslut om kroppsbesiktning sker. Det ska således i princip inte vara möjligt att frambringa uppgifter genom andra åtgärder än kroppsbesiktning.⁹⁹

I förarbetena till 2017 års lagändring i RB, avseende kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen, framförs att en särskild reglering avseende kroppsbesiktning i fall då den misstänkte uppger att han eller hon inte har uppnått 15-års ålder inte är berättigad. Detta mot bakgrund av att det i nuläget inte finns något särskilt beviskrav gällande sannolikheten av åldern i varken RB eller i LUL, för att kroppsbesiktning ska få tillämpas när åldern är ifrågasatt. Det konstateras att det grundläggande förhållandet mellan RB och LUL inte ska förändras utan lagändringen enbart ska förtydliga i RB avseende beslut om kroppsbesiktning. I förarbetena anförs vidare att rättstillämparen i första hand ska fatta beslutet huruvida RB:s bestämmelser ska tillämpas eller inte, då personen invänder att hon eller han är under 15 år. Vid prövning om kroppsbesiktning ska få genomföras ska behovsprincipen och proportionalitetsprincipen beaktas och ansvaret att avgöra hur sannolikt det med hänsyn till övriga omständigheter att den misstänkte är över 15 år, vilar på beslutsfattaren. Det framhävs dock att tvångsmedel som riktas mot barn ska innefatta rättssäkerhetsgarantier och enbart tillämpas när det är befogat.¹⁰⁰

Att det i förarbetena anges att ansvaret vilar på beslutsfattaren att bedöma hur sannolikt det med hänsyn till övriga omständigheter är, att den misstänkte är under eller över 15 år, betraktar jag som problematiskt. Denna bedömning innefattar att avgöra om bestämmelser i RB eller LUL ska tillämpas. Att fullkomligt överlämna ansvaret till rättstillämparen

⁹⁹ Prop. 2009/10:105, s. 49 f.

¹⁰⁰ Prop. 2016/17:165, s. 15.

beträffande bedömningen att identifiera om den misstänkte är över eller under 15 år, finner jag riskabelt utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Att ansvaret enbart vilar på rättstillämparen anser jag kan leda till följder såsom att unga lagöverträdare utsätts för rättighetsinskränkande åtgärder på oriktiga grunder. Detta med hänsyn till att en misstänkt person som inte kan styrka sin ålder men invänder att han eller hon är under 15 år, kan likväl befinna sig i en känslig period av sin utveckling. Ur rättssäkerhetssynpunkt finns det därmed enligt min mening behov av att tydliggöra i lag vilken grad av misstanke som krävs för att en åldersutredning ska få genomföras då straffmyndighetsåldern är ifrågasatt.

4.6 Bevisbörda, beviskrav och utredningsansvaret i brottmålsprocessen

4.6.1 Bevisbörda och beviskrav

I brottmålsprocessen är det primära syftet med en förundersökning enligt 23 kap. 2 § RB att anskaffa underlag till att kunna fatta ett beslut huruvida åtal ska väckas eller inte. I Sverige föreligger en obligatorisk åtalsplikt för åklagaren enligt 20 kap. 6 § RB och den får enbart frångås i situationer då regler medger detta. I brottmål vilar bevisbördan på åklagaren, dvs. det är åklagaren som ska styrka att brott har begåtts. Att bevisbördan ankommer på åklagaren anses vara en viktig princip inom alla rättsstater.¹⁰¹ I RB finns ingen uttrycklig bestämmelse om åklagarens bevisbörda. Principen uttrycks emellertid oftast genom den latinska sentensen: ”in dubio pro reo”, vilket översatt betyder i tveksamma fall till förmån för den tilltalade.¹⁰² I 35 kap. 1 § RB stadgas att rätten, efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, ska avgöra vad i målet som är bevisat. I brottmål är det grundläggande beviskravet för en fällande dom att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig till gärningen.¹⁰³ Med begreppet beviskrav avses den styrka som bevisningen måste uppfylla för att ett visst sakförhållande ska anses fastställt och kunna läggas till grund för den yrkade rättsföljden.¹⁰⁴ Det är i praxis som begreppet bevisat getts innebörden ställt utom rimligt tvivel i brottmål.¹⁰⁵

Frågan om vilket beviskrav som ska ställas på utredningen av den tilltalades ålder har behandlats i flertal avgöranden från hovrätterna. Det har emellertid inte förekommit praxis som varit enhetlig i den frågan.¹⁰⁶ HD uttalade i NJA 2016 s. 716, avseende frågan, vilket

¹⁰¹ Diesen, 2015, s. 122.

¹⁰² Ekelöf III, 2009, s. 150.

¹⁰³ Nordh, 2011, s. 37.

¹⁰⁴ Diesen, 2015, s. 137.

¹⁰⁵ Se t.ex. NJA 1980 s. 725.

¹⁰⁶ Se bl.a. Hovrätten över Skåne och Blekinge i dom den 31 mars 2015 i mål B 329–15, Hovrätten för västra Sverige i dom den 24 april 2015 i mål B 1672–15 & Göta hovrätt i dom den 15 juli 2005 i mål B1325-05.

krav som ska ställas på utredningen för att uppgift som har betydelse för påföljdsbestämningen ska kunna läggas till grund för avgörandet. HD angav att det inte anses varken lämpligt eller möjligt att tillämpa det allmänna beviskravet utan domstolen ska ”bedöma och pröva utredningen om övervägande skäl talar för att det förhåller sig på ett visst sätt”.¹⁰⁷ När det gäller frågan med vilket säkerhet åldern ska avgöras, anför HD att domstolen ska pröva vilken ålder som är mest sannolik. Detta kommer beskrivas utförligare i avsnitt 4.8.

4.6.2 Utredningsansvaret

I brottmål ankommer såväl utredningsbördan, som bevisbördan, på åklagaren. Åklagaren som har utredningsbördan ska svara för bevisningen i målet. Åtalet ska således ogillas om den inte uppfyller utredningskravet och beviskravet.¹⁰⁸ Det är därmed åklagaren som ska presentera tillräckligt med bevisning i målet att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade har förorsakat det åklagaren uppger. I NJA 2016 s. 716 uttalade HD att beträffande omständigheter av betydelse för påföljdsbestämningen som inte gäller graden av skuld, kan man inte tala om att åklagaren har en bevisbörda, eller att ett visst beviskrav gäller. Istället framför HD att rätten har ett ansvar för att frågan blir utredd, således ett visst utredningsansvar. Trots att domstolen har ett ansvar för utredningen har även parterna ett ansvar att uppmärksamma rätten beträffande förhållanden som kan vara av betydelse. Detta med hänsyn till domstolens opartiska position och begränsade möjlighet att få fram underlag till domen. HD anser att åklagaren även har ett ansvar att ta fram den utredningen som kan förväntas beträffande den misstänktes ålder. Detta innebär i praktiken således att även åklagaren har en utredningsbörda.

4.7 Lagändringen - 28 kap. 12 § första stycket 3 rättegångsbalken (RB)

Det nya lagförslaget om ändring i RB avseende kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder på den misstänkte trädde i kraft den 1 juli år 2017. Tidigare tillämpades reglerna om kroppsbesiktning enligt 28 kap. 12 § RB i syfte att utreda den misstänktes ålder, innan HD i december år 2016 underkände det sättet att tolka bestämmelsen på.¹⁰⁹ Lagändringen innebar ett förtydligande i lag när kroppsbesiktning får genomföras. Detta förtydligande infördes i 28 kap. 12 § första stycket 3 RB. I bestämmelsen framgår det att kroppsbesiktning av en misstänkt får beslutas för utredning om den misstänktes ålder, i fall då åldern har relevans för

¹⁰⁷ NJA 2016 s. 719.

¹⁰⁸ Diesen, 2015, s. 124.

¹⁰⁹ Prop. 2016/17:165, s. 1 och 5.

om påföljd får dömas ut eller betydelse för påföljdsfrågan i övrigt. I förarbetena betonas att lagförslaget inte syftar till att utvidga möjligheten till kroppsbesiktning, utan enbart ett återställande av det rättsläget som tycktes gälla innan HD:s beslut.¹¹⁰

Motivet till lagändringen var främst att det efter HD:s beslut saknades ett lagstöd för att kunna besluta om kroppsbesiktning för att göra en åldersbedömning på en misstänkt i brottmålsprocessen. Att utreda den misstänktes ålder i brottmålsprocessen är av betydelse eftersom konsekvenserna annars kan bli att varken allvarliga brott utreds eller lagförs samt att dömda gärningsmän får påföljder som är mindre ingripande på grund av att deras verkliga ålder inte är känd för domstolen.¹¹¹ I förarbetena anförs att vid mycket allvarlig brottslighet kan denna ordning anses som stötande, med hänsyn till intresset hos den målsägande. Det konstateras även att det anses olämpligt att vuxna personer som är dömda för allvarliga brott, placeras på ungdomshem tillsammans med barn. I fråga om det bör övervägas om inte ett frivilligt samtycke till att genomgå en medicinsk åldersbedömning skulle fungera, istället för att med tvång besluta om en sådan åtgärd, anförs i förarbetena att en medicinsk åldersbedömning som enbart bygger på den enskildes frivillighet inte kan anses som tillräcklig.¹¹²

4.8 Högsta domstolen nekar kroppsbesiktning i brottmål

4.8.1 Bakgrund

Åtal väcktes den 2 juni år 2016 mot X med anledning av stöld. X var enligt samordningsnumret född i januari år 1999 och enligt ett kvitto på asylansökan i Malmö respektive Nederländerna uppgav X, under år 2015, att hans födelsedatum var 24 januari år 1999. Vid huvudförhandlingen påstod dock X att han endast var 14 år gammal och därmed inte straffmyndig. X anförde att orsaken till uppgiften om att straffmyndighet förekommer i hans asylansökan berodde på att tolken missuppfattade honom. Förutom åtalet för stöld uppdagades även att X var misstänkt för bl.a. försök till grov stöld, misshandel av normalgraden mm. Åklagaren och försvararen fann att en åldersbedömning borde genomföras på X och att hinder för huvudförhandling därmed förelåg. Rättsfrågan var huruvida bestämmelserna i 28 kap. 12 § första stycket RB kan användas som lagstöd för

¹¹⁰ Prop. 2016/17:165, s. 14.

¹¹¹ Prop. 2016/17:165, s. 5.

¹¹² Prop. 2016/17:165, s. 13.

kroppsbesiktning i syfte att utreda om den som är skäligen misstänkt var straffmyndig vid brottstillfället.¹¹³

4.8.2 HD:s bedömning

HD inleder i domen med att konstatera att av legalitetsprincipen och ändamålsprincipen följer att bestämmelserna gällande tvångsmedel ska tolkas enligt sin ordalydelse och användas uteslutande för de i lagen fastställda ändamålet. Då ett förordnande om kroppsbesiktning innebär en inskränkning i det skydd som föreskrivs i grundlagen finns det enligt HD särskild anledning till en restriktiv tolkning.

I avgörandet konstaterar HD att kroppsbesiktning får utföras enligt 28 kap. 12 § första stycket RB på person som skäligen kan misstänkas för ett brott på vilket fängelse kan följa i syfte att fastställa omständigheter som kan vara av betydelse för utredningen om brottet. Gällande lydelsen ”utredning om brottet” anför HD att det saknas klargöranden i förarbetena till rättegångsbalken om uttryckets innebörd samt att lydelsen inte heller berördes vid införandet av 36 a § i LUL. Bedömningen av den tilltalades ålder betraktar HD vara i först hand av betydelse för påföljdsfrågan. HD hänvisar sedan till tidigare praxis¹¹⁴ där man fastställt att den tilltalades ålder inte omfattas av åklagarens bevisbörda och att det inte kan anses lämpligt att tillämpa det allmänna beviskrav som avser den tilltalades skuld. HD finner att faktorer som har betydelse för påföljden som t.ex. den misstänktes ålder, inte omfattas av ordalydelsen i bestämmelsen om kroppsbesiktning och domstolen uttalar: ”rättegångsbalkens regler om kroppsbesiktning för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet utgör alltså inte lagstöd för kroppsbesiktning som syftar till att ta reda på om den misstänkte är straffmyndig”.

HD fastställde därmed att bestämmelsen 28 kap. 12 § RB avseende kroppsbesiktning inte får användas som lagstöd för utredning av den misstänktes ålder. Domstolens avgörande grundades inte på några överväganden gällande lämpligheten av åldersbedömning av barn, utan enbart en teknisk tolkning av innebörden av bestämmelsen. I och med att en kroppsbesiktning innebär ett kroppsligt ingrepp på den enskilde, och kräver stöd i lag, samt utgör en inskränkning i en grundläggande rättighet, krävs en tydligt utformad lagregel. Utifrån

¹¹³ Högsta domstolens dom den 23 december 2016 i mål Ö 4753–16

¹¹⁴ Se Högsta domstolens dom den 11 juli 2016 i mål B 1346–16.

legalitet betraktar jag HD:s underkännande av sättet att tolka bestämmelsen i 28 kap. 12 § RB som lagstöd för att utföra kroppsbesiktning, som lämpligt.

4.9 "Misshandelsmålet" – bevisning i åldersfrågan

4.9.1 Bakgrund

En allmän åklagare väckte talan vid Södertörns tingsrätt mot X för grov misshandel samt narkotikabrott och yrkade att gärningsmannen hade med kniv eller annat vasst föremål skurit målsägande i ansiktet. Denna händelse ska ha ägt rum den 10 november år 2015 i Huddinge kommun. X förnekade till gärningen och bestred det enskilda anspråket. X hävdade att han var född i juli år 1999 i Algeriet medan åklagaren anförde att X var minst 21 år gammal. Beträffande X ålder, fanns uppgifter från Tyskland gällande att X identifierat sig under annat namn samt med ett pass och en annan id-handling med födelseår 1988 respektive 1986. Bilden i passet har jämförts med en annan bild på X och det har uppskattats att en av hundra kan påvisa samma likheter och avsaknad av olikheter. Av förhör med målsägande och Y har det framgått att X uppgett till dem att han var 22 år. Av en medicinsk undersökning påvisades att X tänder var färdigutvecklade och hans lägsta ålder var mellan 17,2 och 21,2 år och att det enbart är 2,5 % chans att X var yngre än 17,2 år.

Rättsfrågan i målet var främst huruvida påföljden ska bestämmas i de fall då den tilltalades ålder inte är fastställd. Tingsrätten fastställde att X var 16 år, detta mot bakgrund av att en felaktigt för högt fastställd ålder får ingripande effekter för den enskilde och att det måste minst vara klarlagt att X var äldre än 16 år. Tingsrätten fastställde påföljden för X till ungdomsvård och yrkandet om utvisning ogillades.¹¹⁵ Hovrätten ansåg däremot att den tilltalades invändning om att han var under 21 år framstod som oberättigad. Hovrätten fastställde påföljden till 1,5 års fängelse och utvisning samt att X döms som vuxen lagöverträdare.¹¹⁶

4.9.2 HD:s bedömning

X överklagade hovrättens dom och yrkade att HD skulle döma påföljden till ungdomstjänst eller i vart fall kortare fängelsestraff, samt att beslutet om utvisning skulle upphävas. Åklagaren motsatte sig ändring av hovrättens dom men påpekade att om X skulle bedömas

¹¹⁵ Södertörns tingsrätts dom den 22 december 2015 i mål nr B 14804–15.

¹¹⁶ Svea hovrätts dom den 17 februari 2016 i mål B 232–16.

som under 18 år borde beslutet om utvisning upphävas. HD instämde till hovrättens bedömning att X gjort sig skyldig till grov misshandel och narkotikabrott.

HD konstaterar inledningsvis att det är åklagaren som har bevisbördan i brottmål och att beviskravet har i allmänhet beskrivits så att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade handlat enligt gärningsbeskrivningen. Kan inte denna säkerhet uppnås ogillas åtalet. HD anför att det inte går att tala om att åklagaren har en bevisbörda beträffande omständigheter som ligger vid sidan om graden av skuld. Enligt HD är det heller inte passande att resonera om att ett visst beviskrav gäller för dessa omständigheter. HD anser istället att rätten har en skyldighet att se till att den utredning som behövs, finns att tillgå. Parterna bör emellertid även uppmärksamma rätten på förhållanden som kan vara av vikt i målet, med hänsyn till domstolens dels begränsade möjlighet att införskaffa underlag, dels domstolens opartiska position. HD bedömer även att det kan ses som enklare och naturligare att åklagaren lägger fram utredning. Sammanfattningsvis har således både åklagaren och den tilltalade ett ansvar för att beslutsunderlaget är tillräcklig i beslut beträffande påföljdsbestämningen.

När det gäller frågan, beträffande med vilken säkerhet som åldern på den misstänkte ska avgöras, skiljer HD på olika situationer. Domstolen ska som huvudregel pröva vilken ålder som kan bedömas som mest sannolik. Om utredningen i detta avseende skulle medge olika slutsatser ska den bedömningen som är förmånligast för den tilltalade väljas. Enligt HD finns dock ett undantag, det är fall då det inte är tillåtet att döma till varken påföljd eller påföljd av visst slag.

Vid bedömningen om den tilltalade har fyllt 15 år, d.v.s. är straffmyndig, anger HD att kravet på utredningen måste ställas högre. Ett högre krav måste även ställas då domstolen överväger om den misstänkte ska dömas till påföljden fängelse på livstid. Gällande dessa åldersgränser måste det vara klarlagt att reglerna inte motverkar den tänkta rättstillämpningen. HD ansåg att när det gällde uppskattning av X ålder, fanns det inte någon annan utredning av egentligt värde än tandmognadsundersökningen. HD framhöll att tandmognadsundersökningen påvisat att den mest sannolika åldern för X vid gärningstillfället var strax över 20 år. HD anför

därmed att det står klart att X hade uppnått 15 års ålder vid gärningstillfället och fastställde påföljden till 1 år och 3 månaders fängelse och utvisning.¹¹⁷

Detta rättsfall anser jag har en hög prejudiciell betydelse. Detta med hänsyn till att det tidigare inte funnits en enhetlig praxis i frågan beträffande med vilken säkerhet åldern ska avgöras i brottmål. HD fastställde att varken beviskravet utom rimligt tvivel eller beviskravet övervägande skäl, kan anses lämpligt eller ett möjligt beviskrav avseende den tilltalades ålder. Detta klagande från HD beträffande beviskravet, betraktar jag som värdefullt utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv med hänsyn till att det skapar en tydlig riktlinje för domstolens dömande. Detta leder således till ett mer förutsebart och likabehandlande förfarande än tidigare.

4.10 Rätten att överklaga en åldersbedömning i brottmålsprocessen

Enligt statistik från åklagarmyndigheten fattades 52 beslut under år 2016 om kroppsbesiktning i syfte att utreda den misstänktes ålder. Detta är en ökning från år 2015 då endast 15 beslut om kroppsbesiktning fattades.¹¹⁸ Som tidigare nämnts är det undersökningsledaren, åklagaren, polisman eller rätten som får fatta ett beslut om kroppsbesiktning i enlighet med 28 kap. 4 § första och andra stycket samt 13 § första stycket. Vanligtvis fattar åklagaren, eller den polisiära förundersökningsledaren, själv beslut om kroppsbesiktning. Innan ett åtal är väckt kan rätten fatta beslut om kroppsbesiktning efter yrkanden från åklagaren eller förundersökningsledaren. I fall där det t.ex. föreligger komplicerade proportionalitetsöverväganden, kan åklagaren således begära rättsens beslut om kroppsbesiktning. Rätten får efter åtalet på yrkande av målsägande eller självmant, ta upp frågan.¹¹⁹

Trots att straffprocessuella tvångsmedel innebär ett långtgående ingrepp i den enskildes privata sfär, är möjligheten att överklaga beslut om tvångsmedel begränsad. Beslut om tvångsmedel enligt RB kan enbart överklagas eller prövas av domstol när det finns uttryckliga regler avseende detta. Behovet av att kunna överklaga beslut skiftar med hänsyn till tvångsmedlets funktion och art. Tvångsmedel såsom kroppsbesiktning och husrannsakan anses kortvariga och är mera av en verkställighetsform och en rätt till överklagan skulle

¹¹⁷ NJA 2016 s. 719.

¹¹⁸ Prop. 2016/17:165, s. 8.

¹¹⁹ Åklagarmyndigheten, 2017, s. 16.

därmed sakna praktisk betydelse när tvångsmedlet har utförts. Skadan i form av intrånget i den enskildes sfär har inträffat och ett överklagande kan således inte göra skadan ogjord. Ett beslut om kroppsbesiktning från en polisman som är taget under en förundersökning kan inte överklagas till domstol.¹²⁰ Ett beslut om kroppsbesiktning som är fattat av åklagaren kan inte heller överklagas till domstol. Ett åklagarbeslut kan däremot bli föremål för överprövning.¹²¹

4.11 Sammanfattning

Om en person har gjort sig skyldig till brott är det av vikt vid både straffmätning och påföljdsval att personens ålder är känd för de utredande myndigheterna och domstolen. Som framgått ovan finns det en lång tradition i Sverige av särbehandling av unga lagöverträdare i straffrättsligt hänseende. Anledningen till detta bygger på erfarenheten om att dessa ingripanden måste ske med hänsyn till den unges brist på mognad och begränsade erfarenheter. Före 2010 års lagändring fick kroppsbesiktning inte alls tillämpas mot person som var under 15 års ålder. I och med lagändringen år 2010, får numera kroppsbesiktning genomföras i enlighet med 36 a § LUL om det är av synnerlig vikt för att utreda omständigheter kring brottet. I förarbetena framhålls särskilt att barn i den åldern befinner sig i en känslig period och att det därav är motiverat att särskild hänsyn bör tas till den personliga integriteten.

Det nya lagförslaget om ändring i RB avseende kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder på den misstänkte trädde i kraft den 1 juli år 2017. Tidigare tillämpades reglerna om kroppsbesiktning enligt 28 kap. 12 § RB i syfte att utreda den misstänktes ålder. Lagändringen innebar ett förtydligande i lag när kroppsbesiktning får genomföras. Detta förtydligande infördes i 28 kap. 12 § första stycket 3 RB. I förarbetena framförs att mot bakgrund av att det inte finns något särskilt beviskrav i varken RB eller LUL beträffande sannolikheten av åldern för att kroppsbesiktning ska få genomföras då den misstänkte invänder att hon eller han inte är straffmyndig, krävs således ingen särskild reglering. Utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv bör beviskravet sannolikt införas i lagtext i syfte att förhindra att det skydd barn besitter genom LUL försummas.

¹²⁰ Lindberg, 2012, s. 108 ff.

¹²¹ Åklagarmyndigheten, 2017, s. 16; Lindberg, 2012, s. 109 ff.

5 Medicinska åldersbedömningar i asylprocessen

5.1 Inledning

I detta kapitel behandlas specifikt medicinska åldersbedömningar i asylprocessen. Inledningsvis kommer frågeställningen gällande vilken betydelse den asylsökandes ålder har i asylprocessen att besvaras. Därefter beskrivs förutsättningarna för att genomföra en medicinsk åldersbedömning och vilken information den asylsökande ska få om undersökningen. I syfte att ge läsaren en förståelse för varför medicinska åldersbedömningar tillämpas i asylprocessen kommer en redogörelse för om vem som kan anses som flykting och hur man kan bli beviljad uppehållstillstånd. Eftersom en sökande i svensk asylprocess i vanliga fall kan uppnå statusförklaring som flykting, alternativt skyddsbehövande eller övrigt skyddsbehövande kommer dessa utförligt beskrivas.

En kort framställning av den tillfälliga lagstiftningen som trädde i kraft den 20 juli år 2016, beträffande tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige kommer att ges, eftersom den är relevant för att förstå hur asylprocessen går till i nuläget. Med hänsyn till att den asylsökandes ålder utgör en del av dennes identitet, kommer även Migrationsverkets utredningsansvar i asylprocessen och den asylsökandes ansvar om att lämna uppgifter till myndigheten, att beskrivas i detta avsnitt. I kapitlet kommer även frågeställning huruvida rättssäkerhetsperspektivet har beaktats vid införandet av paragrafen 13 kap. 17 § i UtlL beträffande att tidigarelägga asylprövningen att besvaras. I kapitlets sista del besvaras frågeställningen om medicinska åldersbedömningar kan överklagas i asylprocessen. Kapitlet kommer avslutas med en sammanfattning.

5.2 Värdet av den asylsökandes ålder

Att identifiera den asylsökandes ålder har betydelse för både myndighetsåtgärder under handläggningen och det materiella beslutet i asylärendet. Barn är berättigade till delvis andra rättigheter och skydd i asylprocessen jämfört med vuxna personer och särskiljandet mellan vuxna och barn är därför nödvändigt. Det är Migrationsverket som har det grundläggande ansvaret för mottagandet av utlänningar enligt 2 § lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl. (LMA). En anvisningskommun har även ansvaret för att det ensamkommande asylsökande barnet under mottagandeprocessen får ett boende som är lämpat för barnet enligt 3 § LMA. Enligt 2 § lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn har alla ensamkommande barn även rätt till en god man, som ska

ansvara för barnets personliga förhållanden och sköta barnets angelägenheter. Det asylsökande barnet har även rätt till särskilda resurser under ansökningsfasen. Under ansökningsfasen har det asylsökande barnet exempelvis rätt att få gå i skolan på samma villkor som andra barn i kommunen och få likvärdig sjukvård och tandvård.¹²² En vuxen asylsökande har däremot inte rätt till vård i samma utsträckning som ett barn.¹²³

Det asylsökande barnet har även vissa rättigheter enligt UtL. I samtliga ärenden som rör ett barn ska hänsyn tas till barnets hälsa och utveckling samt vad barnets bästa i övrigt kräver. Barnet ska även få möjlighet att höras om det berörs av ett beslut i ett ärende, och det inte kan anses olämpligt.¹²⁴ I UtL finns även särskilda bestämmelser avseende barns rätt till uppehållstillstånd.¹²⁵ I förarbetena från år 2004 framfördes att när det gäller förutsättningarna för uppehållstillstånd för barn, så behöver omständigheterna inte vara av samma allvar och tyngd som när det avser vuxna personer.¹²⁶

5.3 Allmänt om medicinska åldersbedömningar i asylprocessen

Beträffande åldersbedömningar innehar Migrationsverket en informationsskyldighet gentemot den asylsökande, vilket stadgas i utlänningsförordningen (2006:97) (UtlF). Enligt 8 kap. 10 h § UtlF har Migrationsverket en skyldighet att vid ansökan om uppehållstillstånd upplysa ensamkommande barn om möjlighet att genomgå en läkarundersökning i syfte att fastställa dess ålder. I MiÖD:s avgörande, MIG 2014:1, fastställdes att Migrationsverket inte har någon skyldighet att erbjuda en läkarundersökning för att fastställa ålder, utan endast en skyldighet att informera den asylsökande om möjligheten till en sådan undersökning. Denna dom har även fått genomslagskraft i Migrationsverkets rättsliga ställningstagande från år 2015, angående bedömning av ålder i asylärenden.¹²⁷ Sedan den 1 maj år 2017, i och med ikraftträdandet av 13 kap. 18 § i UtL, ska Migrationsverket erbjuda en asylsökande att genomgå en medicinsk åldersbedömning i ett asylärende där ett tillfälligt beslut enligt 13 kap. 17 § UtL övervägs. Enligt förarbetena ska erbjudandet enbart ges till en asylsökande om det krävs för att personen ska ha möjlighet att göra sin ålder sannolik.¹²⁸

¹²² jfr. 7 kap. 2 §, 15 kap. 5 § och 29 kap. 2 § skollagen (2010:800) och se 5 § lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.

¹²³ Ds 2016:37, s. 9.

¹²⁴ 1 kap. 10 och 11 §§ UtL.

¹²⁵ Se t.ex. 5 kap. 6 § andra stycket UtL.

¹²⁶ Prop. 2004/05:170, s. 194 f.

¹²⁷ SR 35/2015.

¹²⁸ Prop. 2016/17:121, s. 33.

Bestämmelser avseende medicinska åldersbedömningar återfinns även i Europaparlamentets och rådets asylprocedurdirektiv.¹²⁹ I art. 25.5 omarbetade asylprocedurdirektivet stadgas att medlemsstater får tillämpa läkarundersökningar i syfte att bedöma ålder på ensamkommande barn vid prövningen av en asylansökning. Av art. 25.5 framgår det att undersökningen endast ska utföras efter uttalanden från den sökande eller p.g.a. andra relevanta antydningar om att det råder tvivel kring åldern på den sökande. Det framgår även av art. 25.5 att information ska ges till det ensamkommande barnet före prövningen av asylansökan angående att en åldersbedömning genom en läkarundersökning kan bli aktuellt för det ensamkommande barnet. Informationen ska även innehålla upplysning om dels undersökningen, dels om eventuella följder som resultatet av läkarundersökningen kan få för den asylsökande. I art. 25.5 första stycket sista meningen framgår det att om det fortfarande råder tvivel om den sökandes ålder efter att en medicinsk åldersbedömning utförts, ska beslutsfattaren utgå från att personen är under 18 år.

I art 25.5 b omarbetade asylprocedurdirektivet regleras förutsättningarna för att en läkarundersökning ska få genomföras för att fastställa ålder på det ensamkommande barnet. Kravet för att en undersökning ska få genomföras är att det finns ett samtycke från det ensamkommande barnet och/eller dess företrädare. Att ett samtycke krävs och att det ska vara skriftligt från den asylsökande stadgas även i 13 kap. 18 § andra stycket UtLL. I förarbetena till bestämmelsen anförs att i och med kravet på samtycke från den asylsökande, står stadgandet inte heller i strid med 2 kap. 6 § RF vad gäller påtvingat kroppsligt ingrepp.¹³⁰ Barnets synpunkter och önskan vad gäller undersökningen ska beaktas i den mån som är motiverad utifrån barnets ålder och utveckling, av den gode mannen eller det offentliga biträdet.¹³¹ I förarbetena till 13 kap. 18 § UtLL framhålls att det inte kan anses möjligt att tvinga någon att genomgå en medicinsk åldersbedömning. Trots regeringens yttrande i förarbetena så är den gode mannen dock behörig att lämna ett samtycke för barnets räkning även fast ett nekande har lämnats från barnet själv.¹³²

Enligt min mening är det motsägelsefullt att det i förarbetena framhålls att det inte ska vara möjligt att tvinga någon att genomföra en medicinsk åldersbedömning, likväl räcker det med

¹²⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (omarbeting).

¹³⁰ Prop. 2016/17:121, s. 23.

¹³¹ Prop. 2004/05:136, s. 29.

¹³² Prop. 2016/17:121, s. 23 f.

ett samtycke enbart från det asylsökande barnets företrädare. Att genomföra en medicinsk åldersbedömning på ett asylsökande barn som nekat till undersökningen betraktar jag som ett påtvingat kroppsligt ingrepp där barnets fysiska integritet riskerar att kränkas. En medicinsk åldersbedömning genomförd utan ett samtycke från det asylsökande barnet, borde enligt min mening strida mot 2 kap. 6 § RF, som stadgar att var och en gentemot det allmänna är skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp. I 1 kap. 11 § UtL stadgas barns rätt att komma till tals i beslut som berör dem. Detta innebär att beslutet om en medicinsk åldersbedömning, bör enligt mig, tas i samråd med barnet. Barnets företrädare har således även möjlighet att neka det asylsökande barnet att genomgå en medicinsk åldersbedömning trots att det är mot barnets vilja.¹³³ Jag anser att beslutet huruvida en medicinsk åldersbedömning ska genomföras eller inte, bör inte åligga barnets företrädare. Mot bakgrund till att den medicinska undersökningen enbart kommer ske då osäkerhet råder beträffande om den asylsökande är 18 år eller äldre, bör den asylsökande således uppnått åldern för att lämna ett sådant samtycke.

Den sökande ska enligt art. 25.5 a omarbetade asylprocedurdirektivet även informeras om vilka konsekvenser ett nekande till att genomgå en medicinsk undersökning kan leda till. I förarbetena till bestämmelsen 13 kap. 18 § UtL framförs att Migrationsverket bör få fatta ett beslut om den sökandes ålder på befintligt underlag i tillstånd då den sökande nekar att genomgå en medicinsk åldersbedömning. Det framförs även att Migrationsverket bör få fatta ett beslut om sökande inte svarat inom rimlig tid på om hon eller han vill genomgå en undersökning. I förarbetena uttalas att Migrationsverket får avgöra i varje enskilt fall vilken betydelse ett nekat samtycke till en medicinsk åldersbedömning får i frågan om bevisvärdering. Ett godtagbart nekande till en undersökning från den sökande betraktas exempelvis vara att en medicinsk åldersbedömning inte är lämpligt på grund av den sökandes fysiska eller psykiska hälsotillstånd. Ett nekat samtycke till en åldersbedömning vid tillfällen då den sökande inte har gjort sin ålder sannolik kan, enligt regeringen, leda till att den preliminära bedömningen ska återstå.¹³⁴

Med hänsyn till Migrationsverkets uttalade exempel på vad som kan anses vara ett godtagbart nekande i fråga om en medicinsk åldersbedömning, kan graden av frivillighet från den sökande ifrågasättas. Enligt min mening ter det sig svårartat för den sökande att efter ett nekande av en medicinsk åldersbedömning kunna göra sin ålder sannolik. Jag ställer mig

¹³³ Prop. 2016/17:121, s. 23 f.

¹³⁴ Prop. 2016/17:121, s. 24 f.

kritisk till regeringens bedömning om att den sökandes bristande hälsa ska vara den enda grunden till ett godtagbart nekande. Jag anser att det krävs ett förtydligande på vilka grunder som den asylsökande kan neka en medicinsk åldersbedömning. Är det endast på grund av bristande hälsa som ett nekande är godtagbart anser jag att det krävs ett förtydligande om t.ex. läkarintyg krävs för att kunna styrka den asylsökandes bristande hälsa.

5.4 Uppehållstillstånd för asylsökande

5.4.1 Flykting och andra skyddsbehövande

I internationella sammanhang föreligger ingen allmänt accepterad definition av begreppet asyl.¹³⁵ Samtliga människor har rätt att söka asyl och erhålla skydd från förföljelse, vilket framgår av artikel 14 i Förenta Nationernas (FN) deklaration för mänskliga rättigheter.¹³⁶ Begreppet asyl definieras i 1 kap. 3 § UtL såsom ett uppehållstillstånd som beviljas en utlänning därför att han eller hon är flykting eller alternativt skyddsbehövande. I 4 kap. 1 § UtL definieras vem som ska anses som flykting. Definition motsvarar i princip flyktingbegreppet som förekommer i artikel 1 A 2 i Genèvekonventionen, reviderad genom New York-protokollet och i det omarbetade skyddsgrundsdirektivet.¹³⁷ I Genèvekonventionen finns de grundläggande internationella bestämmelserna om flyktingskap.¹³⁸

En flykting är enligt 4 kap. 1 § UtL en utlänning som befinner sig utanför sitt land där han eller hon är medborgare och känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av vissa flyktinggrunder. Flyktinggrunderna är ras, nationalitet, religiös- eller politisk uppfattning, kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till en viss samhällsgrupp. Det krävs även att personen inte är förmögen, eller på grund av sin fruktan inte vill, tillgodogöra sig skydd från landet där hon eller han är medborgare. Det har ingen betydelse om det är landets myndigheter eller enskilda personer som bär ansvaret för den förföljelse utlänningen riskerar att utsättas för.

En utlänning som inte omfattas av flyktingdefinitionen och är i behov av internationellt skydd kan i vissa fall betraktas som alternativt skyddsbehövande. I 4 kap. 2 § UtL definieras vad

¹³⁵ Wikrén & Sandesjö, 2017, s. 68.

¹³⁶ FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, antagen och kungjord av FN:s generalförsamling den 10 december 1948.

¹³⁷ Wikrén & Sandesjö, 2017, s. 168; Europaparlamentets 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 (omarbeting).

¹³⁸ Prop. 2009/10:31, s. 78.

som avses med alternativt skyddsbehövande. För att en utlänning ska anses som alternativt skyddsbehövande krävs att tre förutsättningar är uppfyllda. Den första förutsättningen är att han eller hon p.g.a. andra fall än vad som avses i 1 § befinner sig utanför det land han eller hon har medborgarskap. Den andra förutsättningen är att det antingen föreligger risk för kroppsstraff, tortyr, annan omänsklig eller förnedrande behandling, bestraffning eller dödsstraff om han eller hon återvänder till sitt hemland. Det kan även föreligga en allvarlig och personlig risk för att han eller hon skadas av våld med anledning av en yttre eller inre konflikt om han eller hon återvänder till sitt hemland. Den tredje förutsättningen är att utlänningen inte kan, eller på grund av riskerna som uppräknats, inte vill ta emot hemlandets skydd.

I 4 kap. 2 a § första stycket UtIL regleras förutsättningarna för att uppnå övrig skyddsbehövande. En person som inte anses vara flykting eller alternativt skyddsbehövande och behöver skydd p.g.a. inre eller yttre väpnad konflikt eller andra svåra motsättningar från personens hemland anses vara övrig skyddsbehövande. Bestämmelsen omfattar även personer som inte kan återvända till sitt hemland p.g.a. miljökatastrof.

5.4.2 Uppehållstillstånd

Enligt 5 kap. 1 § UtIL har den som bedöms vara flykting, alternativt skyddsbehövande, eller övrigt skyddsbehövande rätt till uppehållstillstånd i Sverige. I och med att lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd (TL) trädde i kraft den 20 juli år 2016 togs möjligheten till uppehållstillstånd för övrig skyddsbehövande bort enligt 4 § TL. TL ska gälla fram till den 19 juli år 2019 om inte riksdagen beslutar annat, och lagen ska tillämpas istället för UtIL vid tillfällena då lagens bestämmelser avviker från UtIL, enligt 1 § TL.¹³⁹

4 kap. 3 § UtIL innehåller bestämmelser om flyktingstatusförklaringar. Då den asylsökande kan anses ha uppfyllt kraven för att bedömas som flykting eller alternativt skyddsbehövande kan han eller hon erhålla skyddsstatusförklaring enligt 4 kap. 3 § första stycket UtIL och 3 a § första och andra stycket UtIL. Den sökande har även möjlighet att beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 1 § första stycket UtIL. I och med att TL trädde i kraft begränsas dock asylansökningar som är grundade på skyddsskäl gjorda efter 24 november år 2015 till att

¹³⁹ Prop. 2015/16:174, s. 66.

enbart beviljas genom tillfälliga uppehållstillstånd istället för permanenta.¹⁴⁰ Innan TL trädde i kraft fanns det även möjlighet att få uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 § första stycket UtL. Vid bedömningen beaktades utlänningsens hälsotillstånd, anpassning till Sverige samt tillståndet i hemlandet. I nuläget finns det enbart möjlighet att få uppehållstillstånd enligt bestämmelsen om en anvisning eller utvisning strider mot Sveriges åtaganden gentemot internationella konventioner.¹⁴¹

5.5 Att vara ett barn i asylprocessen

I första artikeln i FN:s Barnkonvention definieras barn såsom varje människa under 18 år om inte barnet blir myndig tidigare enligt den lag som gäller barnet.¹⁴² Ett barn definieras även i 1 kap. 2 § UtL såsom en person som är under 18 år. I 1 b § LMA finns en legaldefinition av vad som avses med ett ensamkommande barn. I bestämmelsen framgår det att ett ensamkommande barn är en person under 18 år som vid ankomst till Sverige är skild från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen som kan anses ha trätt i föräldrarnas ställe, eller står utan ställföreträdare vid ankomst.

Ett barn som kommit till Sverige kan söka uppehållstillstånd på grund av att hon eller han är flykting, alternativt skyddsbehövande eller övrig skyddsbehövande. Barnet kan även som grund för sin ansökan, åberopa att det föreligger särskilt ömmande omständigheter.¹⁴³ Av 5 kap. 6 § andra stycket UtL framgår att barn kan få uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § första stycket UtL om särskilt ömmande omständigheter föreligger så att barnet bör tillåtas stanna i Sverige. Efter att TL trädde i kraft, finns det enbart möjlighet att få uppehållstillstånd enligt bestämmelsen om en anvisning eller utvisning strider mot Sveriges åtaganden gentemot internationella konventioner.¹⁴⁴

5.6 Bevisa sin identitet i asylprocessen

Enligt 2 kap. 1 och 4 §§ UtL ska personer som anländer till Sverige styrka sin identitet med ett pass samt ett giltigt uppehållstillstånd. När det gäller personer som kommer till Sverige för att söka asyl kan dessa kriterier i allmänhet inte uppfyllas.¹⁴⁵ Många gånger har en asylsökande som flyr undan förföljelser enbart med sig det absolut nödvändiga och saknar

¹⁴⁰ Prop. 2015/16:174, s. 1 f.

¹⁴¹ Se 5 kap. 6 § 3 stycket UtL och 5 kap. 11 § TL.

¹⁴² Barnkonventionen, artikel 1.

¹⁴³ Von Schéele & Strandberg, 2017, s. 14.

¹⁴⁴ Se 5 kap. 6 § 3 stycket UtL och 5 kap. 11 § TL.

¹⁴⁵ Nyström, 2014, s. 67.

därmed identitetshandlingar till att kunna styrka sin identitet.¹⁴⁶ Det är dock den asylsökandes som har bevisbördan för att göra sin identitet sannolik för Migrationsverket.¹⁴⁷ I svensk lagstiftning finns inte någon legal definition av begreppet identitet. Enligt MiÖD anses, avseende svenskt medborgarskap, den sökandes identitet bestå av namn, ålder och som huvudregel även medborgarskap.¹⁴⁸ Då det tillämpas fri bevisvärdering i Sverige får den asylsökande fritt inkomma med uppgifter och handlingar för att klarlägga sin identitet i den mån det går. De handlingar som den asylsökande själv har tillgång till är de som i först hand ska lämnas in till Migrationsverket.¹⁴⁹ Det är främst ett pass i original som kan styrka en sökandes identitet, men även handlingar såsom exempelvis identitetskort, körkort, medborgarskapsbevis, födelsebevis och skolkort kan styrka eller göra identiteten sannolik.¹⁵⁰

Avsaknaden av identitetshandlingar från den sökande utgör ett särskilt bevisproblem. I situationer där den sökande varken kan styrka eller göra sin identitet sannolik genom identitetshandlingar anger Migrationsverket i ett rättsligt ställningstagande att det är möjligt att enbart bedöma den asylsökandes identitet som sannolik genom personens muntliga utsaga.¹⁵¹ Detta har även konstaterats i UN:s praxis där det framfördes att ”om den asylsökande har lämnat en sammanhängande berättelse som i sig är sannolik och som dessutom vinner stöd av andra uppgifter i ärendet, kan icke enbart den omständigheten att passhandling saknas leda till slutsatsen att berättelsen saknar trovärdighet”.¹⁵² Migrationsverket har även möjlighet att använda andra tillvägagångssätt då den sökande inte kan styrka eller göra sin identitet eller hemvist sannolik, t.ex. muntlig utredning, språkanalys, och kunskapstest.¹⁵³

Då den asylsökande ska styrka sin ålder vid ansökan är det främst den skriftliga bevisningen som är väsentlig. Den muntliga utsagan från den sökande utgör endast stödbevisning. Det konstaterades i MiÖD:s avgörande MIG 2014:1, att en utlänning normalt sätt inte kan göra sin uppgivna ålder sannolik genom enbart muntliga uppgifter. I avgörandet angavs även att det inte kan anses möjligt att avgöra den sökandes exakta ålder genom en bedömning grundad på

¹⁴⁶ UNHCR:s handbok, par. 196.

¹⁴⁷ Se MIG 2007:9.

¹⁴⁸ Prop. 1997/98:178, s. 15 och framfördes i MIG 2011:11.

¹⁴⁹ Diesen m.fl., 2012, s. 207.

¹⁵⁰ Nyström, 2014, s. 73.

¹⁵¹ RCI 08/2013.

¹⁵² UN 29-92.

¹⁵³ RCI 08/2013.

den sökandes utseende. Beträffande beviskraven för ensamkommande barn i fråga om att klargöra identiteten anses vara desamma som för en vuxen asylsökande.¹⁵⁴

5.7 Bevisbörda, beviskrav och utredningsskyldighet i asylprocessen

5.7.1 Bevisbörda och beviskrav

Av en allmän erkänd princip framgår det att bevisbördan vilar på part som åberopar en viss omständighet.¹⁵⁵ Utifrån den grundläggande principen inom asylrätten som föreskriver att sökande ska göra sitt behov av internationellt skydd samt sin berättelse och identitet, av vilken åldern är den del, sannolik, så hamnar bevisbördan på den asylsökande.¹⁵⁶ Den asylsökande förväntas lägga fram all fakta som är av betydelse och samarbeta med prövningsmyndigheten för att kunna få fram all befintlig bevisning i syfte att kunna styrka sin ansökan.¹⁵⁷ Handboken om förförandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning (UNHCR:s handbok) utgör ett internationellt erkänt tolkningsinstrument vid förfarandet för fastställandet av flyktingskap.¹⁵⁸ I par. 197 i UNHCR:s handbok framförs att trots att bevisbördan i princip ligger på den asylsökande så bör inte ett alltför strikt beviskrav tillämpas. Att beviskravet inte bör vara allt för strikt grundar sig i de svårigheter som i bevishänseende följer av situation den asylsökande befinner sig i.

Benefit of the doubt, även kallad bevislätnadsregeln, framgår i UNCHR:s handbok och enligt par. 203 och 204 ska den sökandes utsaga och annan inlämnad bevisning lämnas tvivelsmålets fördel, i situationer då den sökandes ”allmänna trovärdighet” är uppfylld.¹⁵⁹ Detta innebär således att vid osäkerhet ska fria istället för att fälla tillämpas. Denna princip gäller även i situationer då det handlar om sökandes eventuella minderårighet.¹⁶⁰ Tvivelsmålets fördel bör dock endast tillämpas då samtlig bevisning har inhämtats samt kontrollerats och utredaren är försäkrad över den sökandes trovärdighet. De krav som uppställs på den sökandes uppgifter är dels att det måste vara rimliga och sammanhängande, dels inte strida mot allmänt kända fakta.¹⁶¹

¹⁵⁴ Nyström, 2014, s. 69.

¹⁵⁵ Se bl.a. UNHCR: handbok, par. 196; MIG 2006:1 s. 4; Prop. 2004/05:170, s. 155; Diesen m.fl., 2012, s. 200.

¹⁵⁶ Prop. 2009/10:31, s. 127; Diesen m.fl., 2012, s. 202; MIG 2011:11.

¹⁵⁷ UN 48–92.

¹⁵⁸ Prop. 2009/10:31, s. 80.

¹⁵⁹ Stern & Wikström, 2016, s. 175.

¹⁶⁰ Prop. 2016/17:121, s. 8.

¹⁶¹ UNHCR: handbok, par. 204.

5.7.2 Migrationsverkets utredningsskyldighet

En central frågeställning i asylprocessen är fördelningen av utredningsansvaret mellan den sökande, Migrationsverket och migrationsdomstolen. I enlighet med officialprincipen, en grundsats inom förvaltningsrätten, har Migrationsverket i egenskap av förvaltningsmyndighet, ett utredningsansvar inom asylprocessen. Principen innebär att myndigheten ska leda utredningen och säkerställa att ärendet blir tillräckligt utrett utifrån vad saken kräver. I 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) (FPL) regleras domstolens skyldighet att se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Det finns ingen motsvarande lagregel när det gäller förvaltningsärenden hos myndigheter men det framgår av förarbetena att principen även avser förvaltningsmyndigheter. Det finns dock vissa bestämmelser i förvaltningslagen (1986:223) (FL) som betraktas ge uttryck för officialprincipen, såsom serviceskyldigheten enligt 4 § FL och samverkansregeln i 7 § FL. Hur långtgående myndigheternas utredningsskyldighet är anstår på målets beskaffenhet.¹⁶²

I asylprocessen föreligger ett s.k. utökat utredningsansvar för myndigheter. Motivet till detta är att ärendena har ett utökat skyddsintresse som måste tas hänsyn till.¹⁶³ Det framförs i UNHCR:s handbok, i par. 196 att ”Medan bevisbördan sålunda i princip ligger på den sökande, delas skyldigheten att ta reda på och värdera alla relevanta fakta mellan den sökande och utredaren”.¹⁶⁴ Trots att bevisbördan vilar på den asylsökande så har Migrationsverkets ansvar att se till beslutsunderlaget i utredningen är tillräckligt och i annat fall ange vad som bör kompletteras.¹⁶⁵ Under år 2015 utfärdade Migrationsverket en rättslig kommentar beträffande bedömning av ålder i asylärenden (SR 35/2015). Där anges att genom att upplysa den sökande om möjligheten att kunna genomgå en läkarundersökning, att hålla en muntlig utredning med den sökande, samt att exempelvis införskaffa ett yttrande från socialtjänsten har Migrationsverket normalt sätt uppfyllt sin utredningsskyldighet.¹⁶⁶

5.8 Lagändringen - åldersbedömningar tidigare i asylprocessen

5.8.1 Tillfälligt beslut om den sökandes ålder

Den 23:e februari år 2017 överlämnade regeringen prop. 2016/17:121 till riksdagen, avseende att bl.a. tidigarelägga åldersbedömningar för ensamkommande barn i asylprocessen. Avsikten

¹⁶² Sandesjö, 2013, s. 90 f.; Prop. 2004/05:170, s. 154 f.

¹⁶³ Prop. 2004/05/170, s. 154 f.

¹⁶⁴ Prop. 2004/05/170, s. 154 f.; UNHCR: handbok par. 196.

¹⁶⁵ Prop. 2004/05/170, s. 154 f.; Ds 2016:37, s. 11.

¹⁶⁶ SR 35/2015.

med lagförslaget var bland annat att förhindra att vuxna asylsökande är bosatta tillsammans med ensamkommande barn på boenden som är lämpade för barn. Ytterligare en avsikt till lagförslaget var att resurser som är avsedda till barn inte ska hamna hos vuxna asylsökande. Regeringen ansåg även att det såväl från ett barnsäkerhetsperspektiv som från ett ekonomiskt perspektiv fanns anledning till en förändring av tidigare rättsordning.¹⁶⁷ Den 1 maj år 2017 infördes bestämmelsen 13 kap. 17 § i UtlL och innebär att Migrationsverket ska fatta ett tillfälligt beslut om den sökandes ålder. Detta innebär att den sökandes ålder blir bedömd tidigare i asylprocessen än innan bestämmelsen infördes i UtlL.

Åldersbedömning för ensamkommande barn har tidigare, dvs. innan lagändringen den 1 maj 2017, genomförts två gånger under asylprocessen. Den första åldersbedömningen av den sökande skedde i samband med ansökan till Migrationsverket. Migrationsverket bedömde i det stadiet rimligheten av den sökandes lämnade uppgifter. Bedömde myndigheten att det inte ansågs uppenbart att den sökande var vuxen skulle personens uppgivna ålder registreras. I de flesta ärenden beslutade Migrationsverket den sökandes ålder vid den andra bedömningen som inträffade i samband med det slutliga beslutet.¹⁶⁸

Numera ska Migrationsverket, enligt 13 kap. 17 § första stycket UtlL, fatta ett tillfälligt beslut om ålder på den sökande som uppger sig vara ett ensamkommande barn. Beslutet ska tas så snart som möjligt efter att den sökande ansökt om uppehållstillstånd som flykting enligt 4 kap. 1 § UtlL eller som annan skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 eller 2 a § UtlL, om det finns skäl att ifrågasätta att utlänningen är under 18 år. Ett tillfälligt beslut om den sökandes ålder ska likaså fattas av Migrationsverket i situationer då den sökande redan vid ansökan bedöms ha gjort sannolikt att han eller hon är underårig och det inte heller finns motiv till att ifrågasätta sökandes ålder.¹⁶⁹ Det tillfälliga beslutet som tas upphör att gälla då Migrationsverket prövar frågan om ålder i samband med beslutet om uppehållstillstånd enligt 13 kap. 17 § andra stycket UtlL. Detta innebär att något särskilt beslut om upphävande inte krävs. Inkommer t.ex. nytt material som kan påvisa att den sökande är under eller 18 år kan Migrationsverket även ompröva eller besluta om flera tillfälliga beslut.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Prop. 2016/17:121, s. 12.

¹⁶⁸ Migrationsverket, 2017, s. 70.

¹⁶⁹ Prop. 2016/17:121, s. 33.

¹⁷⁰ Prop. 2016/17:121, s. 19 f.

I 13 kap. 17 § andra stycket UtIL fastställs att det slutliga avgörandet av den sökandes ålder ska utföras i samband med det slutliga beslutet som tas i frågan om uppehållstillstånd. I förarbetena till bestämmelsen framförs att utredning som tillkommit efter det tillfälliga beslutet ska kunna tas hänsyn till vid den slutliga bedömningen av sökandes ålder. Däremot ska Migrationsverkets utrymme att korrigera bedömningen som utförts av den sökandes ålder från det tillfälliga beslutet vara begränsat. Det ska främst vara fall då tillförlitliga identitetshandlingar har inkommit från den sökande.¹⁷¹ Det tillfälliga beslutet från Migrationsverket ska enligt 13 kap. 17 § tredje stycket UtIL träda ikraft omedelbart. Överklagar den sökande det tillfälliga beslutet, kan domstolen enligt 28 § FPL fatta beslut om att det tillfälliga beslutet inte ska fortsätta gälla för den asylsökande.¹⁷²

5.8.2 Åldersuppskrivningar av asylsökande

Enligt den nya bestämmelsen i 13 kap. 17 § UtIL, som trädde i kraft den 1 maj år 2017, undantas enligt första stycket de situationer då det klart framgår att den sökande är vuxen även fast personen saknar identitetshandlingar. Enligt bestämmelsen ska varken en åldersbedömning utföras eller något tillfälligt beslut tas om beslutsfattaren anser att det är uppenbart att sökande uppnått 18 års ålder eller är äldre. För att rekvisitet uppenbart ska anses uppfyllt krävs att det ska handla om otvetydigt klara fall där det inte finns något utrymme för en annan bedömning än att den asylsökande är vuxen. Otvetydigt klara fall kan påträffas antingen pga. att var och en kan se att det rör sig om en vuxen person eller om bevisning finns som klarlägger den sökandes ålder.¹⁷³ En ordning där ett tillfälligt beslut om ålder även tas i de uppenbara fallen hävdar regeringen inte är motiverat.¹⁷⁴

Under år 2016 avgjorde Migrationsverket cirka 9500 ärenden gällande ensamkommande barn. Migrationsverket avgjorde även cirka 4 600 ärenden av sökande som varit ensamkommande barn men där en åldersuppskrivning har utförts trots att den sökande uppgett sig vara minderårig. Detta innebär att en uppskrivning av ålder har genomförts i cirka en tredjedel av alla ärendena där sökande uppgett sig vara ett ensamkommande barn. En kvalitetsuppföljning genomfördes av Migrationsverket under år 2016 beträffande den rättsliga kommentaren från år 2015 gällande bedömning av ålder i asylärenden. Uppföljningen visade att i ca 8 av 10 fall av de granskade ärendena saknades registrering från Migrationsverket om att de gett

¹⁷¹ Prop. 2016/17:121, s. 19.

¹⁷² Prop. 2016/17:121, s. 33.

¹⁷³ Prop. 2016/17:121, s. 32.

¹⁷⁴ Prop. 2016/17:121, s. 18.

information till den sökande om möjligheten till att lämna in en medicinsk åldersbedömning eller annan läkarbedömning. I ärenden där den sökandes ålder skrivs upp ska en tjänsteanteckning utföras av beslutsfattaren. I de fallen som information framförts till den sökande visade statistiken att 19% av tjänsteanteckningarna var svårtydliga och i vissa ärenden saknades även motivering till den sökandes åldersuppskrivning.¹⁷⁵

Jag anser att tydligare riktlinjer bör utformas av Migrationsverket avseende i vilka fall den sökandes ålder ska anses uppenbar och även vilka rekvisit som ska vara uppfyllda för att ifrågasätta den sökandes uppgivna ålder. Bedömningen om åldern är uppenbar ska enligt förarbetena bl.a. baseras på om var och en kan se att det är en vuxen person.¹⁷⁶ Detta är enligt min mening en svår uppskattning att utföra för en beslutsfattare på Migrationsverket. Bristen på tydliga riktlinjer och vägledning anser jag kan leda till skönsmässiga bedömningar, genomförda av enbart en enskild beslutsfattare på Migrationsverket. Skönsmässiga bedömningar från beslutsfattaren riskerar även att påverka förutsebarheten i besluten vilket enligt min mening inte kan anses acceptabelt utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Enligt objektivitetsprincipen ska förbud mot godtycke föreligga inom samtliga förvaltningsmyndigheter, vilket riskerar att äventyras med denna typ av åldersbedömning. Med hänsyn till uttalandet som MiÖD i MIG 2014:1 framförde, beträffande att det inte kan anses möjligt att avgöra den sökandes ålder grundad på utseendet, hävdar jag även att lydelsen ”var och en kan se att det rör sig om en vuxen” går emot gällande rättspraxis.

Jag förutsätter att Migrationsverket efter resultatet av sin kvalitetsuppföljning kommer se över sina interna riktlinjer på hur man ska förfara vad gäller uppskrivningar av ålder på den asylsökande. Att det av resultatet av kvalitetsuppföljningen framkom att det i vissa ärenden helt saknades motivering till den sökandes åldersuppskrivning anser jag inte godtagbart i vårt rättssamhälle och jag anser att en sådan ärendehantering kan leda till bristande rättssäkerhet för den asylsökande. Min uppfattning är således att ålderuppskrivningar i nuläget inte sker på ett rättssäkert sätt mot bakgrund av den risk som föreligger av att skönsmässiga bedömningar genomförs av den enskilde beslutsfattaren på Migrationsverket. Sammanfattningsvis anser jag att de riktlinjer som föreligger vad gäller uppskrivning av ålder är vaga och bidrar till ett oförutsägbart rättssystem.

¹⁷⁵ Migrationsverket, 2017, s. 70.

¹⁷⁶ Prop. 2016/17:121, s. 32.

5.9 Rätten att överklaga en åldersbedömning i asylprocessen

Av 3 § 1 stycket FL framgår att FL är subsidiär till annan lag eller förordning. I 14 kap. 1 § UtL klargörs att beslut av en förvaltningsmyndighet i frågor som regleras i UtL endast får överklagas i den utsträckning 14 kap. UtL medger det. Ett överklagandeförbud föreligger därmed för beslut som tagits enligt UtL men inte kan överklagas enligt bestämmelser i 14 kap. UtL. Bestämmelsen 14 kap. 8 b § UtL infördes den 1 maj år 2017. Av paragrafen följer att de tillfälliga beslut om ålder som avgörs av Migrationsverket enligt 13 kap. 17 § UtL får överklagas till en migrationsdomstol. Motivet till införandet var att ett tillfälligt beslut kan medföra att den enskildes förmåner som han eller hon skulle haft tillgång till under tiden till dess att asylärendet avgörs går förlorade. Att den sökande enbart ska få tillfälle att få sin ålder prövad i samband med det slutliga beslutet i ärendet betraktas därmed inte tillräcklig för att den enskildes behov av rättskydd ska anses uppfyllt.¹⁷⁷ I förarbetena till bestämmelsen anförs att det förhållandet att ett tillfälligt beslut om ålder prövas i domstol hindrar inte Migrationsverket att kunna fatta ett slutligt beslut beträffande uppehållstillstånd.¹⁷⁸

Detta innebär att möjligheten att överklaga ett beslut om ålder undantas för den sökande i fall då Migrationsverket anser att det är uppenbart att den sökande är 18 år eller äldre. Detta undantag i uppenbara fall kan innebära omfattande konsekvenser för den sökande och jag anser att det är bristfälligt ur rättssäkerhetssynpunkt att dessa beslut inte ska gå att överklaga för den asylsökande. Anledningen till att jag anser att undantaget är oberättigat i asylprocessen är främst på grund av att beslutet som fattats av en enskild beslutsfattare på Migrationsverket kan vara dåligt underbyggt och godtyckligt. Ytterligare en anledning är att beslutet hade i dessa fall kunnat ändrats om det funnits möjligheter till att överpröva beslutet. Sammanfattningsvis anser jag att den nya bestämmelsen i 14 kap. 8 b § UtL bidrar till en mer rättssäker asylprocess eftersom att möjligheten att överklaga är viktig och är ett grundläggande instrument i en rättsstat.¹⁷⁹

5.10 Sammanfattning

Som ovan framgått ankommer bevisbördan på den asylsökande som påstår sig vara minderårig att göra sin uppgivna ålder sannolik. Barn är berättigade till delvis andra rättigheter och skydd i asylprocessen jämfört med vuxna personer och särskiljandet mellan

¹⁷⁷ Prop. 2016/17:121, s. 26.

¹⁷⁸ Prop. 2016/17:121, s. 27.

¹⁷⁹ Sveriges advokatsamfund, 1988, s. 5.

vuxna och barn är därför nödvändigt. Den asylsökandes ålder kan även i vissa fall vara helt avgörande i fråga om uppehållstillstånd. Om den asylsökande betraktas som trovärdig och samtlig bevisning har inhämtats och det inte finns skäl att misstro att uppgifterna som lämnats inte stämmer, ska den asylsökande lämnas the benefit of the doubt. Sedan den 1 maj år 2017, i och med ikraftträdandet av 13 kap. 17 § UtIL, ska Migrationsverket fatta ett tillfälligt beslut om ålder på den sökande som uppger sig vara ett ensamkommande barn. Enligt 13 kap. 17 § första stycket UtIL undantas dock de situationer då det klart framgår att den sökande är vuxen. I förarbetena framförs att dessa fall kan påträffas antingen pga. att var och en kan se att det rör sig om en vuxen person eller om bevisning finns som klarlägger den sökandes ålder.

Att bedömningen kan baseras på att var och en kan se att det rör sig om en vuxen, anser jag är problematiskt eftersom det är en svår uppskattning att utföra för en enskild beslutsfattare på Migrationsverket och riskerar att leda till skönsmässiga bedömningar. Skönsmässiga bedömningar från beslutsfattaren riskerar även att påverka förutsebarheten i besluten vilket inte kan betraktas som rättssäkert. Samtidigt som bestämmelsen gällande att ett tillfälligt beslut om ålder ska fattas, infördes även bestämmelsen 14 kap. 8 b § UtIL som innebär att tillfälliga beslut om ålder som avgörs av Migrationsverket enligt 13 kap. 17 § UtIL får överklagas till en migrationsdomstol. Att beslut om ålder numera går att överklaga bidrar till en mer rättssäker asylprocess. Dock undantas möjligheten att överklaga ett beslut om ålder för den sökande i fall då Migrationsverket anser att det är uppenbart att den sökande är 18 år eller äldre. Detta anser jag oberättigat i asylprocessen då beslutet t.ex. kan vara dåligt underbyggt och godtyckligt från en enskild beslutsfattare.

6 Avslutande analys och slutsats

Inom asyl- och brottmålsprocessen är åldern på den misstänkte respektive asylsökande av stor betydelse. I brottmålsprocessen är den misstänktes ålder av stor betydelse och framförallt beträffande åldern för straffmyndighet och det skydd som de unga ges i frågan om straffprocessuella tvångsmedel. I asylprocessen åtnjuter den asylsökande omfattande förmåner om han eller hon inte uppnått åldersgränsen 18 år och att fastställa den asylsökandes ålder är därmed nödvändigt. Det är således från ett rättssäkerhetsperspektiv, av grundläggande betydelse att beslut om ålder på den misstänkte respektive asylsökande, inte baseras på oriktiga uppgifter. I nuläget finns det betydande indikationer på att de metoder som tillämpats för att genomföra en medicinsk åldersbedömning baserats på bristande vetenskapligt underlag. Det bristande vetenskapliga underlaget har resulterat i en för stor osäkerhet i åldersbedömningarna, vilket förorsakat att beslut om ålder fattats på felaktiga uppgifter.

När det gäller frågan, om nuvarande metoder för medicinska åldersbedömningarna förhåller sig till kravet på rättssäkerhet, är min slutsats att de inte kan betraktas som tillräckligt rättssäkra. Detta mot bakgrund till de stora felmarginaler som anträffats från resultaten av nuvarande medicinska metoder och med hänsyn till de konsekvenser ett beslut om ålder avgjort på felaktiga grunder får för den enskilde. I asylprocessen väger t.ex. resultatet från en medicinsk åldersbedömning tungt i beslutet om uppehållstillstånd, och att tillämpa metoder som inte är tillförlitliga, är enligt min mening varken försvarbart eller rättssäkert. I brottmålsprocessen har även resultatet från en åldersbedömning avgörande betydelse och det krävs således bedömningar som är rättssäkra.

I asylprocessen ska bevislätnadsregeln the benefit of the doubt tillämpas, vilket innebär att den sökandes utsaga och annan inlämnad bevisning ska lämnas tvivelsmålets fördel. Huruvida denna princip efterlevs i praktiken kan dock ifrågasättas. RMV:s tillvägagångssätt vid bedömning av ålder på den asylsökande innefattar metoderna röntgen av visdomständer och MR-knä. I situationer då någon av dessa två metoder visar full mognadsgrad så betraktas den sökande som vuxen, även om den andra undersökningen skulle tyda på en ålder under 18 år. Detta tillvägagångssättet vid bedömning av ålder är enligt min mening varken the benefit of the doubt eller rättssäkert.

Genom lagändringen i 28 kap. 12 § första stycket 3 RB tillåts numera kroppsbesiktning utföras i syfte att bedöma den misstänktes ålder. Att en åldersbedömning numera får genomföras efter lagändringen minimerar risken att allvarliga brott begås och inte kan utredas samt att den misstänkte inte kan lagföras på grund av att personens ålder inte kan fastställas. Att en åldersbedömning inte ska gå att genomföra på en misstänkt i brottmålsprocessen, är enligt min mening otillfredsställande och inte ett rättssäkert tillvägagångsätt i en rättsstat. Lagändringen innebar enbart ett förtydligande i lag om att kroppsbesiktning får genomföras såsom det tidigare uppfattades innan HD:s beslut. För att ett kroppsligt ingrepp ska få genomföras krävs ett uttryckligt stöd i lag och att lagregeln är tydligt utformad enligt legalitetsprincipen.

Frågan om att genomföra tvångsåtgärder på enskilda, inte minst mot unga personer, är omdebatterat och kan emellertid betraktas som känslig utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Frågan om att utföra tvångsåtgärder på personer under 15 år är således särskilt känslig. Eftersom det är angeläget att kroppsbesiktningar på barn inte utförs annat än när det är befogat, finns det enligt min mening ett behov av att införa ett särskilt beviskrav beträffande sannolikheten av åldern, för att kroppsbesiktning ska få tillämpas i situationer när den misstänkte invänder att hon eller han är under 15 år. Att inrätta ett beviskrav i t.ex. LUL eller RB, skulle kunna leda till att barn skyddas i större omfattning gentemot beslut om kroppsbesiktning som är grundat på felaktig ålder och således mot otillåtet kroppsligt ingrepp. Att tillföra beviskravet sannolikt i lagtext skulle skapa större förutsebarhet i beslut om kroppsbesiktning när åldern är ifrågasatt, vilket även skulle stärka rättssäkerheten. I 36 a § LUL skulle ett andra stycke kunna tillföras med lydelsen ”det första stycket gäller inte i fall det är sannolikt att den misstänkte är över 15 år”, vilket även tidigare föreslagits i svensk juristtidning.¹⁸⁰

Mot bakgrund av detta, anser jag att rättssäkerhetsperspektivet inte har beaktats tillräckligt vid lagändringen i 28 kap. 12 § första stycket 3 RB. Enligt min mening behöver barn skyddas mot kroppsligt ingrepp i större omfattning än vad som görs i nuläget, eftersom det med nuvarande reglering finns risk att det skydd som barn under 15 år besitter genom LUL åsidosätts. Samtidigt anser jag att rättssäkerheten främjats på så vis att det numera, efter lagändringen,

¹⁸⁰ Wistrand, 2016, s. 343.

finns uttryckt i lag att kroppsbesiktning får utföras i syfte att utreda den misstänktes ålder, vilket uppfyller kravet på legalitet i högre grad.

Att den asylsökande numera får en åldersbedömning tidigare i asylprocessen enligt 13 kap. 17 § i UtL, anser jag är positivt utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Detta mot bakgrund av att en tidig bedömning av den asylsökandes ålder leder till att barnet får sina rättigheter och skyddsbehov tillförsäkrade under hela asylprocessen, vilket innebär en mer rättssäker asylprocess. Samtidigt undantas enligt första stycket de situationer då det är uppenbart att sökande uppnått 18 års ålder eller är äldre, även fast personen saknar identitetshandlingar. I förarbetena framgår att bedömningen om åldern är uppenbar ska baseras på om var och en kan se att det rör sig om en vuxen person eller om bevisning finns som klarlägger den sökandes ålder. Jag ifrågasätter lydelsen ”att var och en kan se att det rör sig om en vuxen person” eftersom det dels i MIG 2014:1 konstaterats att en utseendebedömning inte är en godtagbar metod för att bedöma den asylsökandes ålder, dels kan leda till skönmässiga bedömningar från en enskild beslutsfattare på Migrationsverket, vilket riskerar att påverka förutsebarheten i besluten. Jag anser att ett tillfälligt beslut om ålder även ska tas i de uppenbara fallen för att rättssäkerheten ska stärkas i asylprocessen. För att stärka rättssäkerheten ytterligare i asylprocessen bör även ett barns samtycke till den medicinska ålderbedömningen alltid krävas. Min slutsats är därmed att rättssäkerhetsperspektivet inte beaktats tillräckligt vid införandet av paragrafen 13 kap. 17 § i UtL. Jag anser att ett tillfälligt beslut om ålder även ska tas i de uppenbara fallen för att rättssäkerheten ska stärkas i asylprocessen. Således bör undantaget i de uppenbara fallen i bestämmelsen 13 kap. 17 § UtL tas bort.

När det gäller överklagan av beslut om medicinska åldersbedömningar, kan beslut om kroppsbesiktning i brottmålsprocessen bli föremål för överprövning. Detta anser jag är betydelsefullt och främjar rättssäkerheten för den enskilde. Att tillfälliga beslut om ålder på den asylsökande ska gå att överklaga enligt 14 kap. 8 b § UtL, betraktar jag med hänsyn till de medicinska metodernas osäkerhet, är befogat. Att rätten att överklaga finns, leder till en mer rättssäker asylprocess. Att det däremot inte ska vara möjligt att överklaga beslut vid uppskrivning av ålder i de så kallade uppenbara fallen, medför enligt min mening, att rättssäkerheten för den asylsökande riskeras. De uppenbara fallen bör således kunna överklagas på samma sätt som i de tillfälliga besluten. Sammanfattningsvis anser jag att det är angeläget att prioritera forskningen av medicinska åldersbedömningar eftersom metoderna som går att tillgå i nuläget är otillräckliga och uppfyller inte kravet på rättssäkerhet.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Regeringens propositioner (Prop.)

Prop. 1975/76:209 om ändring i regeringsformen.

Prop. 1983/84:187 om utredning av brott av barn under 15 år.

Prop. 1988/89:124 om vissa tvångsmedelsfrågor.

Prop. 1993/94:24 med förslag till ändrade regler om kroppsvisitation och kroppsbesiktning, mm.

Prop. 1997/98:178 medborgarskap och identitet.

Prop. 2004/05:136 stärkt skydd för ensamkommande barn.

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

Prop. 2005/06:165 ingripande mot unga lagöverträdare.

Prop. 2009/10:31 genomförandet av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet.

Prop. 2009/10:105 barn under 15 år som misstänks för brott.

Prop. 2015/16:174 tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige

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

Prop. 2016/17:121 åldersbedömning tidigare i asylprocessen.

Prop. 2016/17:165 kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen.

Statens offentliga utredningar (SOU)

SOU 2004:122 ingripande mot unga lagöverträdare.

Departementsserien (Ds)

Ds 2016:37 åldersbedömning tidigare i asylprocessen.

Rättspraxis

Avgöranden från Högsta domstolen

NJA 1980 s. 725.

NJA 2016 s. 719.

Högsta domstolens beslut den 11 juli 2016 i mål nr B 1346–16.

Högsta domstolens beslut den 23 december 2016 i mål nr Ö 4753–16.

Hovrättsavgöranden

Göta hovrätt i dom den 15 juli 2005 i mål B1325-05.

Hovrätten över Skåne och Blekinge i dom den 31 mars 2015 i mål B 329–15.

Hovrätten för västra Sverige i dom den 24 april 2015 i mål B 1672–15.

Svea hovrätts dom 17 februari 2016 i mål B 232–16.

Tingsrättsavgöranden

Södertörns tingsrätts dom den 22 december 2015 i mål nr B 14804–15.

Avgöranden från Migrationsöverdomstolen

MIG 2006:1

MIG 2007:9

MIG 2011:11

MIG 2014:1.

Avgöranden från utlänningsnämnden

UN 29–92.

UN 48–92.

Internationellt material

FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, 10 december 1948, 217 A(III).

Genèvekonventionen, 1951 års FN-konvention angående flyktingars rättsliga ställning, 16 augusti 1954, SÖ 1954:55.

Rådets direktiv

Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (omarbetning).

Europaparlamentets 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 (omarbetning).

Litteratur

- Diesen, Christian, *Bevis. 8, Prövning av migrationsärenden*, 2. omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012.
- Diesen, Christian, *Bevis. 10, Bevisprövning i brottmål*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015.
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Bylund Torleif, *Rättegång III*, 7:e uppl., Norstedts Juridik, 2006.
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman Lars, *Rättegång IIII*, 7:e uppl., Nordstedts juridik, 2009.
- Frändberg, Åke, *Om rättssäkerhet*, JT 2000/2001, s. 269–280.
- Gustafsson, Ewa, *Missbrukare i rättsstaten – en rättsvetenskaplig studie om lagstiftningen rörande tvångsvård av vuxna missbrukare*, Norstedts juridik AB, 2001.
- Hjern, Anders & Ascher, Henry, *Svårt att säkert fastställa ålder hos asylsökande barn, Medicinska metoder håller inte måttet – psykosocial bedömning bör prövas*, Läkartidningen, 2015.
- Jareborg, Nils, *Brotten. H.1, grundbegrepp; brotten mot person*, Norstedts och Söners förlag, Stockholm, 1984.
- Kleinman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.
- Leijonhufvud, Madeleine, Wennberg, Suzanne & Ågren, Jack, *Straffansvar*, 9:e uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, Norstedt Juridik, 2015.
- Lindberg, Gunnel, *Straffprocessuella tvångsmedel: när och hur får de användas?*, 3., [rev.] uppl., Karnov Group, Stockholm, 2012.
- Marcusson, Lena, *Offentligrättsliga principer*, Iustus Förlag, Uppsala, 2005.
- Nilsson, Mattias, *Juridiken: en introduktion till rättsvetenskapen*, 3., [omarb.] uppl., Jure, Stockholm, 2011.
- Nordh, Roberth, *Praktisk process VII: bevisrätt B – bevisbörda och beviskrav*, Iustus förlag AB, 2011.
- Nordlöf, Kerstin, *Unga lagöverträdare i social-, straff- och processrätt*, 2., [uppdaterade] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2012.
- Nyström, Viktoria, *Handbok för offentliga biträden i asylprocessen*, 1. uppl., Norstedts juridik, 2014.

- Peczenik, Alekzander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1. uppl., Fritze, Stockholm, 1995.
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – ämne, material, metod och argumentation*, 3:e uppl., Norstedts juridik, 2015.
- Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, häfte 4–5/2005, s. 648–656.
- Sandesjö, Håkan, *Barnrättsperspektivet i asylprocessen*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013.
- Sveriges advokatsamfund, *Sveriges advokatsamfunds rättssäkerhetsprogram.*, Samf., Stockholm, 1988.
- Von Schéele, Eva & Strandberg, Ingemar, *Ensamkommande barns rätt – en vägledning för den gode mannen, kommunen m.fl.*, 4. uppl., Wolters Kluwer, 2017.
- Thorburn Stern, Rebecca & Wikström, Hanna, *Migrationsrätt skyddsbehov och trovärdighet: bedömning av asylärende*, 1. uppl., Stockholm, Liber, 2016.
- Vogel, Hans-Heinrich, *Den juridiska litteraturen*, i Bernitz, Ulf (red.), *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 13:e uppl., aktualiserade och kompletterade uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014.
- Wikrén, Gerhard & Sandesjö, Håkan, *Utlänningslagen - med kommentar*, Wolters Kluwer, 2017.
- Wistrand, Karin, *Åldersbedömning i brottmålsprocessen – Några reflektioner med anledning Svea hovrätts avgörande i "Fåfängan-målet"*, SvJT 2016, s. 332–345.
- Zila, Josef, *Om rättssäkerhet*, SvJT 1990, s. 284–305.

Övriga källor

UNHCR:s handböcker och riktlinjer

UNHCR: *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning*, Göteborg 1996 (cit. UNHCR:s handbok).

Migrationsverkets rättsliga ställningstagande

RCI 19/2012

RCI 08/2013.

SR 35/2015

Rapporter

Migrationsverket, *Årsredovisning 2016*, Stockholm, 2017.

Regeringens beslut, *Uppdrag till Rättsmedicinalverket att genomföra medicinska åldersbedömningar*, Ju2016/03931/Å, 2016. [Cit. Regereringsbeslut, 2016]

Rättsmedicinalverket (RMV), *Återrapportering avseende regeringsuppdrag till Rättsmedicinalverket att genomföra medicinska åldersbedömningar* (Ju2016/03931/Å), dnr. X16-90206, 2016.

Socialstyrelsen, *Ett gemensamt ansvar för ensamkommande barn och ungdomar*, Stockholm, 2017.

Socialstyrelsen, *Medicinsk åldersbedömning för barn i övre tonåren*, Dnr. 31156/2011, Stockholm, 2012.

Socialstyrelsen, *Metoder för radiologisk åldersbedömning – en systematisk överblick*, Stockholm, 2016. [cit. Socialstyrelsen 2, 2016]

Socialstyrelsen, *Åldersbedömning av äldre barn*, Dnr 50-11739/2008, 2008.

Socialstyrelsen, *Åldersbedömning inom ramen för asylprocessen: en etisk bedömning*, Stockholm, 2016. [cit. Socialstyrelsen 1, 2016]

UNHCR, *Global Trends – Forced Displacement in 2016*, 2017.

Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum Stockholm, *Åldersbedömning – Om handläggningen av ärenden där den misstänkta personen ålder är oklar*, 2017.

Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum Stockholm, *Åldersbestämning - Probleminventering av frågor rörande åldersbestämning av unga lagöverträdare*, 2015.

Internetkällor

Barnläkarföreningen, <http://www.barnlakarforeningen.se/2015/07/17/angaende-medicinska-aldersbedomningar-av-asylsokande-ungdomar/>, hämtad 2017-11-01.

Läkartidningen, <http://www.lakartidningen.se/Opinion/Debatt/2017/09/Resultat-av-aldersbedomningar-pekara-felaktigheter-i-metoden/>, hämtad 2017-10-09.

Migrationsverket,

<https://www.migrationsverket.se/download/18.2d998ffc151ac3871592560/1485556054299/Inkomna+ans%C3%B6kningar+om+asyl+2016+-+Applications+for+asylum+received+2016.pdf>, hämtad 2017-10-06.

Norrländska Socialdemokraten, [<http://www.nsd.se/nyheter/lulea/tung-kritik-mot-aldersbedomningen-nm4691352.aspx>], hämtad 2017-11-27.

RMV, [<https://www.rmv.se/aktuellt/det-visar-tre-manader-av-medicinska-aldersbedomningar/>], hämtad 2017-10-09.

Svenska dagbladet, [<https://www.svd.se/professorer-rattslakarnas-integritet-ar-hotad>], hämtad 2017-11-27.

Sveriges radio, [<https://www.svt.se/nyheter/lokalt/vast/forskare-domer-ut-aldersprovningar-av-ensamkommande>], hämtad 2017-09-22.

Sveriges radio, [<http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=4916&artikel=6513788>], hämtad 2017-10-02.

Unicef, [<https://unicef.se/fakta/barns-overlevnad>], hämtad 2017-10-04.

Remissyttranden

Barnombudsmannen, *remissvar till åldersbedömning tidigare i asylprocessen* (Ds 2016:37), Ju2016/06572/L7, 2016.

Förvaltningsrätten i Stockholm, *remissvar till åldersbedömning tidigare i asylprocessen* (Ds 2016:37), Ju2016/06572/L7, 2016.

Justitieombudsmannen, *remissvar till åldersbedömning tidigare i asylprocessen* (Ds 2016:37), Ju2016/06572/7, 2016.

Barnombudsmannen, *remissvar avseende utkast till lagrådsremiss kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen*, Dnr: 3.9:0993/16, 2017.

Justitieombudsmannen, *remissvar avseende utkast till lagrådsremiss kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen*, Dnr: R145-2016, 2017.

Svea Hovrätt, *remissvar avseende utkast till lagrådsremiss kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen*, Dnr: 2016/1178, 2017.

Advokatsamfundet, *remissvar avseende utkast till lagrådsremiss kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen*, Ju2016/09303/Å, 2017.

Socialstyrelsen, *remissvar avseende utkast till lagrådsremiss kroppsbesiktning i syfte att utreda ålder i brottmålsprocessen*, Dnr: 10.1–32639/2016, 2017.