



JURIDICUM

Har rättssäkerheten flytt landet?

- En bevisrättslig uppsats om de medicinska åldersbedömningarna i den svenska migrationsprocessen

Hanna Gustafsson

HT 2019

Sammanfattning

Sedan hösten år 2015, då 35 000 ensamkommande barn sökte asyl i Sverige, har den svenska migrationspolitiken aldrig blivit sig lik. Fastän migrationsrätten reformerades i mångt och mycket, stod många av de rättigheter som tillförsäkras asylsökande barn kvar. Fastställandet av den asylsökandes ålder blev därför en betydelsefull fråga för den svenska regeringen, särskilt då Sverige fortsatt ville leva upp till sina internationella åtaganden i dessa avseenden. Samtidigt fanns också ett intresse av att begränsa möjligheten till asyl för sökande över 18 år.

I asylprocessen åligger det den asylsökande att göra sin ålder sannolik och beslutsfattaren ska först se till den presenterade skriftliga och muntliga bevisningen. Om beslutsfattaren finner att det fortfarande råder tvivel efter bedömningen av den presenterade bevisningen erbjuds en medicinsk åldersbedömning. Metoderna för åldersbedömningen har emellertid starkt kritiserats av såväl forskare som praktiserande rättsläkare. Kritik har även riktats mot hur utlåtandena värderas av migrationsdomstolarna. I migrationsärenden står beslutsfattaren ofta inför en svår bevisprövning där skyddsintresset är högt samtidigt som det ofta existerar bevisvårigheter då den sökande normalt sett endast kan presentera bevis muntligen. I praxis har det däremot varit oklart om den muntliga utsagan kan värderas som ett eget bevis eller om den endast kan bedömas i ljuset av den skriftliga bevisningen. Då skriftlig bevisning sällan kan presenteras av den asylsökande har denna osäkerhet ofta lett till att den enda bevisning som i praktiken beaktas vid avgörandet av den asylsökandes ålder är den medicinska åldersbedömningen.

När den muntliga utsagan har kategoriserats som stödbevisning har det medfört att den medicinska åldersbedömningen fått en avgörande betydelse. En sådan kategorisering av den muntliga utsagan innebär också att tvivel kan väckas kring med vilken genuinitet den asylsökande samtycker till en medicinsk åldersbedömning och därmed om åldersbedömningen strider mot grundlagsskyddet mot kroppsliga ingrepp som följer av 2 kap. 6 § RF. Det finns därtill en överhängande risk för att den bevisrättsliga utvecklingen inom åldersfrågan får till konsekvens att principen om tvivelsmålets fördel inte tillämpas. Slutligen kan den nuvarande ordningen leda till att den sökande nekas en individuell prövning av sina asylskäl och därmed till att Sverige inte anses leva upp till sina internationella åtaganden genom att inte upprätthålla skyddet mot non-refoulement av art. 3 EKMR. Sammanfattningsvis kan det konstateras att de två dogmatiska förhållningssätt till den muntliga utsagan och dess kategorisering i bevisvärderingen leder till två mycket olika materiella resultat för den asylsökande.

Med den nuvarande ordningen blir de rättssäkerhetsgarantier som återfinns för att garantera en korrekt och rättssäker bevisvärdering av avgörande betydelse för att utjämna rådande maktobalans och bevisosäkerhet. I uppsatsen har det identifierats att rättssäkerhetsgarantiernas tillämpning kan systematiseras in i såväl *antes* (bevisbördereglerna) som *post* (tvivelsmålets fördel) domstolens bevisvärdering. Vad beträffar rättssäkerhetsgarantierna kan det emellertid konstateras att dessa riskerar att hamna i kläm utav den bevisrättsliga situationen i åldersfrågan. Mot bakgrund av denna risk kan det i uppsatsen konstateras att det är av avgörande betydelse för rättssäkerhetsgarantiernas praktiska genomslagskraft att migrationsdomstolarna uppfyller sitt utredningsansvar genom att ha ett självständigt förhållningssätt till såväl MIV:s utredningar som RMV:s utlåtanden i åldersfrågan. Vikten av upprätthållandet av utredningsansvar i åldersfrågan har också betydelse för rätten till en rättvis rättegång eftersom den asylsökandes rätt till en överprövning av sitt beslut annars riskerar att bli illusorisk.

Innehållsförteckning

Sammanfattning

Förkortningslista

1 Inledning	1
1.1 Bakgrund	1
1.2 Syfte och frågeställning	3
1.3 Metod och material	3
1.4 Struktur och avgränsning	7
2 Fastställande av ålder	10
2.1 Ålderns betydelse i asylärenden	10
2.2 Den medicinska åldersbedömningen	11
2.3 En sammanställning av kritiken mot de medicinska åldersbedömningarna	12
3 Medicinska åldersbedömningar som bevismedel	15
3.1 Bevismedel	15
3.1.1 Stödbevisning och huvudbevisning	16
3.2 Bevisets felkällor	17
3.2.1 Bevisets kvalité	17
3.2.2 Bevisets robusthet	19
4 Bevisprövningen av medicinska åldersbedömningar	21
4.1 Den fria bevisprövningen	22
4.1.1 Den legala bevisteorin	24
4.1.2 Bevisvärderingsmetoder	25
4.2 Ansvar för bevisunderlaget	26
4.3 Beviskravet och tvivelsmålets fördel	29
5 Den materiella rätten	31
5.1 Regeringsformen 2 kap. 11 §	31
5.2 Art. 3 EKMR	32
5.3 Principen om barnets bästa	33
6 Sammanfattade slutsatser	35
7 Käll- och litteraturförteckning	43

Förkortningslista

Asylprocedurdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (omarbetning).
Barnkonventionen	Förenta Nationens konvention om barnets rättigheter.
EASO	European Asylum Support Office.
EU	Europeiska unionen.
FN:s barnrättskommitté	Förenta Nationens kommitté för barnets rättigheter.
FL	Förvaltningslag (2017:900).
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291).
HD	Högsta domstolen.
MIV	Migrationsverket.
MiÖD	Migrationsöverdomstolen.
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning 1. Rättsfall från HD.
Prop	Proposition.
RMV	Rättsmedicinalverket.
Skyddsgrundsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13/12/2011 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.
SMER	Sveriges medicinsk-etiska råd.
SvD	Svenska Dagbladet.
SvJT	Svensk Juristtidning.
SOU	Statens offentliga utredningar.

SÖ	Svenska Överenskommelser med främmande makter.
UNHCR	Förenta Nationernas Flyktingkommissariat.
UNHCR:s handbok	Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställandet av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställningstagande.
UtlIL	Utlänningslag (2005:716).

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Sedan hösten år 2015, då 163 000 människor sökte asyl i Sverige, har den svenska migrationspolitiken aldrig blivit sig lik.¹ Av de asylsökande var 35 000 ensamkommande barn, vilket innebär att antalet asylsökande barn utan vårdnadshavare mer än femdubblats jämfört med året innan.² Samtidigt som politiken reformerade den svenska migrationsrätten i mer restriktiv riktning, kom samhällsdebatten att handla om dessa ensamkommande barn och om de överhuvudtaget var barn.³

När ett barn söker om internationellt skydd åtnjuter barnet vissa fördelar i förhållande till/framför andra kategorier av asylsökande och det finns specifika regler om vilket typ av stöd barnet får under och efter asylprocessen. Åldern har också en avgörande betydelse för möjligheten till uppehållstillstånd och familjeanknytning samt i frågor om tvångsåtgärder.⁴ Fastställelandet av en asylsökandes ålder är därför ett mycket viktigt men känsligt förfarande och det åligger den asylsökande att göra sin ålder sannolik.⁵ I första hand ska beslutsfattaren se till den skriftliga bevisningen.⁶ Inte sällan saknas personliga handlingar och dokument av vikt att tillgå då de antingen bedöms vara farliga att bära på under flykten, tappats bort eller lämnats kvar i hemlandet.⁷ Endast 12 % av de 35 000 ensamkommande barnen kunde presentera någon form av skriftlig bevisning vid sin asylprövning.⁸ Det föreligger således ofta bevissvårigheter i asylärenden där den muntliga utsagan ofta utgör den enda bevisningen.⁹ Om beslutsfattaren, efter bedömningen av den skriftliga och muntliga bevisningen, finner att det fortfarande råder tveksamheter rörande den asylsökandes ålder, erbjuds en medicinsk åldersbedömning.¹⁰

För att komma till rätta med bevisproblematiken, särskilt i ljuset av den enorma ökningen av ensamkommande barn, fick Rättsmedicinalverket (RMV) i uppdrag att utföra medicinska

¹ Se Andersson, Simon, Diesen, Christian, Lagerqvist Veloz Roca, Annika, Seidlitz, Madelaine & Wilton Wahren, Alexandra, *Bevis. 8, Prövning av migrationsärenden*, s. 115 [Diesen m.fl.] angående den tillfälliga begränsningslagen.

² Migrationsverket (MIV), *Årsredovisning 2015*, <https://www.migrationsverket.se/download/18.2d998ffc151ac3871593f89/1485556210405/%C3%85rsredovisning%202015.pdf>, hämtad den 16 december 2019, s. 21; Schéele, Eva von & Strandberg, Ingemar, *Ensamkommande barns rätt: en vägledning för den gode mannen, kommunen m.fl.*, s. 12 f. [Schéele & Strandberg]; Ensamkommande barn utgörs av barn som anländer till Sverige utan föräldrar eller annan vuxen som kan anses trätt in i föräldrarnas ställe, se Diesen m.fl., s. 113.

³ Diesen m.fl., s. 19; Schéele & Strandberg, s. 25.

⁴ MIG 2017:6; MIG 2018:20; 10 kap. 5–4 §§ utlänningslagen (2005:716) (UtlL); Diesen m.fl., s. 196.

⁵ MIG 2007:12.

⁶ MIG 2014:1.

⁷ Prop. 2004/05:170, s. 146; Diesen m.fl., s. 279.

⁸ Lundström, Susanne, *Migrationsverkets åldersbedömning*, Migrationsverket, publicerad 21 juli 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=Wg4PINvy8QM>, besökt den 30 september 2019.

⁹ Prop. 2004/05:170, s. 146; Diesen m.fl., s. 309.

¹⁰ 13 kap. 18 § UtlL.

åldersbedömningar i asylprocessen.¹¹ Emellertid har RMV:s metod för de medicinska åldersbedömningarna kritiserats av såväl praktiserande rättsläkare som forskarna bakom metoden, Europarådet och Förenta Nationens kommitté för barnets rättigheter (FN:s barnrättskommitté).¹² Efter att RMV övertagit ansvaret för de medicinska åldersbedömningarna granskade Svenska Dagbladets (SvD) Negra Efendić bedömningarnas kvalitet i en följetång. Efendić kunde påvisa att, fastän RMV:s uppdrag från regeringen bestått i att ”skyndsamt utöka sin förmåga och kompetens att rättssäkra medicinska åldersbedömningar”¹³, motsade sig forskarna bakom metoden RMV:s bedömning i 17 av 20 fall och bedömde istället den asylsökande som underårig.¹⁴ Därtill kunde Efendić i sin granskning påvisa att RMV:s utlåtanden tillmäts ett högt bevisvärde i migrationsdomstolarna och nästintill trumfat all annan bevisning som talar för den asylsökandes underårighet.¹⁵ Detta beror delvis på att den bevisning som oftast presenteras i åldersfrågan av den asylsökande har i praxis kategoriserats in som huvudbevisning och stödbevisning.¹⁶ Det sistnämnda är ett begrepp som vuxit fram genom praxis de senaste åren men var betydelse är relativt oklar.¹⁷

Efendić granskning resulterade i en ännu häftigare debatt över hela landet och i januari år 2019 beslutade den svenska regeringen att tillsätta en oberoende statlig utredning om de medicinska åldersbedömningarna.¹⁸ Till dags dato har någon utredning ännu inte tillsatts och därutöver existerar inte någon vägledande praxis från Migrationsöverdomstolen (MiÖD) eller Europadomstolen rörande de medicinska åldersbedömningarnas tillämpning.¹⁹ Trots detta fortsätter MIV att använda sig av åldersbedömningarna i sina beslut och utlåtandena från RMV tillmäts fortsatt stor betydelse i domstolarna. Utanför Sverige har det däremot kommit avgöranden från såväl europeiska länders rättsväsenden som internationella organ, vars avgöranden visar på mer

¹¹ 4 kap. 21 d § utlänningsförordningen (2006:97) (UtlF); RMV, Justitiedepartementet, Regeringsbeslut 1:21 Ju2016/03931/Å, *Uppdrag till Rättsmedicinalverket att genomföra medicinska åldersbedömningar* [Regeringsbeslut 1:21].

¹² FN:s barnrättskommitté, *Opinion adopted by the Committee in relation to the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the children a communications procedure in respect of communication*, nr. 11/2017 [FN:s Barnrättskommitté, 11/2017]; SvD, *Forskare bakom testmetod tolkar tvärt emot RMV*, 1 december 2017, <https://www.svd.se/forskarebakom-testmetod-tolkar-tvartemot-rmv>, hämtad den 30 september 2019 [*Forskare bakom testmetod tolkar tvärt emot RMV*]; Europarådets dokument CommDH(2018)4, 16 februari 2018, p. 35–37.

¹³ Regeringsbeslut 1:21.

¹⁴ *Forskare bakom testmetod tolkar tvärt emot RMV*.

¹⁵ SvD, ”Unik dom” – utlåtande om asylsökandes ålder sågas, 23 oktober 2018, <https://www.svd.se/forsta-fallet-i-domstol--rmvs-bedomning-sagas>, hämtad den 16 oktober 2019 [”Unik dom” – utlåtande om asylsökandes ålder sågas].

¹⁶ MIG 2014:1.

¹⁷ Lainpelto, Katrin, *Stödbevisning i brottmål*, s. 11 [Lainpelto].

¹⁸ SvD, *Åldersbedömningar utreds: ”Måste göras rättssäkert”*, 9 april 2019 <https://www.svd.se/aldersbedomningar-utreds-maste-goras-rattssakert>, hämtad den 30 september 2019.

¹⁹ I skrivande stund ligger ett väntande mål i Europadomstolen rörande medicinska åldersbedömningar på asylsökande och stater skyddsansvar gentemot ensamkommande barn. Målet rör två ensamkommande barn som, efter ansökt om asyl och bedömts som över 18 år efter att ha genomgått en medicinsk åldersbedömning, placeras i ett förvar för vuxna asylsökande. Senare konstaterades att de sökande var minderåriga. Europadomstolen ska således utreda om de nationella myndigheterna (Italien) antagit de skyddsåtgärder, som återfinns i såväl nationell som internationell rätt för mottagande av ensamkommande minderåriga. Därtill ska domstolen utreda om förfarandet för att fastställa en asylsökandes ålder överensstämmer med nationella regler och internationella åtaganden. Se mål 5797/17, *Darboe och Camara mot Italien*.

nyanserade vägar för hur medicinska åldersbedömningar kan hanteras i domstolens bevisvärdering och som kan kompensera för den felmarginal åldersbedömningen är behäftad med.²⁰

Även om juridiska metoder och regelverk varken kan utpeka den mest lämpade medicinska metoden för åldersbedömningar eller bota felmarginalen i existerande metoder, kan juridiken användas för att ifrågasätta och problematisera validiteten i metodens resultat. Därmed kan det också ifrågasättas vilket bevisvärde metoden ska tillmätas i en juridisk process. Frågan om det slutliga bevisvärdet är i sin tur beroende av bevisningens kvalitet och robusthet samt bevisvärderingens korrekthet. Det materiella resultatet av asylprövningen är således beroende av att bevisvärderingen utfaller på ett riktigt och rättssäkert vis.

1.2 Syfte och frågeställning

Rättssäkerheten i rättens slutsats är alltid avhängig tillförlitligheten i processmaterialet. I ljuset av den kritik som framförts mot de medicinska åldersbedömningarna kan således frågan ställas hur rättssäker asylprocessen är för en asylsökande som genomgår en medicinsk åldersbedömning. Uppsatsens syfte är därför att undersöka vilken betydelse de medicinska bedömningarna bör tillmätas i domstolens bevisvärdering för att uppfylla kravet på en rättssäker asylprocess. Frågeställningarna för uppsatsen kan således sammanfattas enligt följande:

- Hur kategoriseras bevisningen i åldersfrågan i asylprocessen?
- Hur påverkas domstolens bevisvärdering i åldersfrågan när huvudbevisning saknas?
- Vilka processuella och materiella regler kan tillämpas för att säkerställa en korrekt och kvalitativ bevisvärdering?

1.3 Metod och material

Denna uppsats är uppdelad i sex kapitel, där de första fem kapitlen redogör för gällande rätt och den sista, sjätte delen, utgör en analys av densamma. Vid författandet av denna uppsats används den rättsdogmatiska metoden. Metoden används för att såväl beskriva som systematisera gällande rätt genom att rekonstruera en rättsregel och därmed hitta lösningen på en juridisk fråga.²¹ En rättsdogmatisk analys innebär således att de olika delarna i rättskälleläran och delarnas inbördes hierarki, analyseras för att nå en slutsats om rättens innehåll i en bestämd fråga som kan

²⁰ FN:s Barnrättskommitté, 11/2017; FN:s Barnrättskommitté, *Spain's age assessment for unaccompanied minors in violation of the Convention*, cases A.L (CRC/C/81/D/16/2017) and J.A.B (CRC/C/81/D/22/2017) [Spain's age assessment for unaccompanied minors in violation of the Convention]; Le Conseil Constitutionnel, mål 2018-768, QPC, 21 mars 2019 [Le Conseil Constitutionnel].

²¹ Peczenik, Alexander, *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, s. 312 [Peczenik]; Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, Ämne, material, metod och argumentation*, s. 43 [Sandgren]; Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod, i Juridisk metodlära*, s. 21 [Kleineman].

anses återspegla gällande rätt.²² Därmed är också den rättsdogmatiska metoden starkt sammanflätad med rättskällevärdningen och uppsatsen utgår utifrån de relevanta rättskällor som rättskällevärdningen utpekar; författningar, förarbeten, praxis och den juridiska doktrinen.²³

I denna uppsats görs dessutom en ansats att systematisera den svenska bevisrätten vilken i den svenska rättsordningen skiljer sig från andra områden. En skillnad görs således mellan sakfrågor ("vad som har hänt") och rättsfrågor ("hur ska detta bedömas?").²⁴ Sakfrågor är, till skillnad från rättsfrågor, inte på samma rigorösa sätt underkastade ett rättsligt regelverk. Bedömningen och fastställandet av vad som har hänt är istället till sin natur fri och baseras på domarens allmänna erfarenhetssatser och sunda förnuft.²⁵ Med detta menas att det inom det juridiska regelverket inte finns fastslagna regler för hur ett bevis, som är ett medel som syftar till att försöka fastställa vad som har hänt, ska värderas.

I anslutning till ovanstående måste emellertid påpekas att bevisvärderingen på ett generellt plan är underkastad ett rättsligt regelverk som kommer till uttryck i rättskällorna. Bland annat i 35 kap. 1 § RB, som anger att bevisvärderingen ska vara fri, vilket i sin tur har utmynnat i en rad bevisvärderingsprinciper som innebär att domarens värdering av bevis ska grundas på *rationalitet, objektivitet* samt en strävan efter *förutsebarhet*.²⁶ Mot denna bakgrund kan det ifrågasätta hur "fri" bevisvärderingen egentligen är med tanke på de omfattande undantagen som uppkommit i såväl praxis som i lagtext och förarbeten vilket ger upphov till en suddig uppdelning mellan sak- och rättsfrågorna.²⁷ Dessa undantag och inskränkningar leder i sin tur till att rättskällorna *de facto* måste beaktas av rättstillämparen vid en bevisvärdering.²⁸ Även de rättsfrågor som aktualiseras i bevisrätten, i form av beviskrav och bevisbörda, ger upphov till att bevisvärderingens tillvägagångsätt beskrivs i rättskällorna. Om det i lagtext eller av en domstol fastställs ett beviskrav faller det sig naturligt att detta beviskrav och hur det uppnås, måste konkretiseras genom en modell. Beviskraven är till sin utformning abstrakt uppställda och därmed måste det i praxis tydliggöras vilken typ av bevisning, och av vilken styrka den måste vara, för att beviskravet ska ha ansetts uppnått.²⁹ Om domstolen stödjer sig på rättskällorna för att konkretisera hur beviskravet ska uppnås bör auktoriteten för bevisvärderingen bli högre och därmed mer dogmatisk. Emellertid bör bevisvärderingens auktoritet och därmed den inneboende dogmen bli mindre tydlig ju mer omtvistligt det egentliga värdet på ett enskilt bevis är i rättskällorna.³⁰ Mot bakgrund av ovanstående framställning kan således konstateras att rättskällorna kan vara auktoritära, även ur bevisvärderingshänseende och därmed att den rättsdogmatiska metoden äger tillämpning i en uppsats om bevisrätt.

Bevisrätten består av både rättsfrågor (beviskrav och bevisbörda) och sakfrågor (bevisvärdering) och utifrån detta synsätt kan ifrågasättas om en bevisrättslig uppsats genomgående kan tillämpa den rättsdogmatiska metoden.³¹ När rättsdogmatik används i bevisrätten, klarläggs rättsreglerna om bevisning och bevisvärdering i rättskällorna. Den rättsdogmatiska metoden

²² Peczenik, s. 315 f.

²³ Sandgren, s. 43; Peczenik, s. 213 ff.; Kleineman, s. 21.

²⁴ Anderson, Simon, *Rättsdogmatisk metod och bevisvärdering*, s. 427 [Andersson].

²⁵ Principen om fri bevisvärdering 35 kap. 1 § Rättegångsbalken (1942:740) (RB).

²⁶ SOU 1938:44, s. 377 f.

²⁷ Andersson, s. 431 ff.

²⁸ Andersson, s. 443.

²⁹ NJA 2009 s. 971; Andersson, s. 444.

³⁰ Andersson, s. 450.

³¹ Hydén, Håkan & Hydén, Therese, *Rättsregler: en introduktion till juridiken*, s. 15.

kan dock varken användas för att finna eller klarlägga vilka auktoritativa kunskapsteoretiska teorier som domaren ska använda i sin bevisvärdering. Med den rättsdogmatiska metoden kan det likväl påvisas svagheter i teoretiska utgångspunkter om verkligheten, exempelvis genom att analysera bevisvärdering i praxis och därmed föreslå en annan syn på hur bevisvärderingen borde gå till. Detta kan ses som en teologisk argumentation - *vad är det subjektiva respektive objektiva syftet med lagstiftningen* - och därmed en dogmatisk uppgift.³² Uppsatsen är rättsdogmatisk till sin natur då uppsatsen tolkar och systematiserar ålderns betydelse inom asylrätten, medicinska åldersbedömningars kvalitet och robusthet som ett bevisfaktum samt rättens bevisvärdering av den medicinska åldersbedömningen som bevismedel. Uppsatsen kan anses genomföra en form av *atomistisk bevisvärdering* som förespråkar att varje bevis dissekeras och bryts ner till dess beståndsdelar för att kunna värderas.³³ Genom att se till vilka rättsregler och rättsprinciper som rätten har att följa vid bevisvärdering och mot bakgrund av hur bevisvärderingen av enskilda bevis vid åldersbedömningar ser ut i praxis, har den rättsdogmatiska metoden använts genomgående i uppsatsen. Den rättsdogmatiska metoden har också använts i försök att besvara vilka rättsprinciper och rättsregler som väger upp den, i rättssystemet inbyggda, obalanserade maktbalansen som råder mellan den enskilda och det allmänna och hur dessa verkar för att uppnå tillräcklig materiell rättssäkerhet i avgörandet.³⁴

Materialet som används vid skrivandet av denna uppsats presenteras utifrån dess rättskällehierarkiska ställning som råder i svensk rätt. Den svenska lagstiftningen på asylrättsens område återfinns främst i UtL som har sin utgångspunkt i Förenta nationernas (FN) flyktingkonvention³⁵ och Europeiska Unionens (EU) skyddsgrundsdirektivet³⁶. Regelverket inom asylrätten har till stor del utformats på EU-nivå varför unionens rättsakter³⁷ och dokument från European Asylum Support Office (EASO) använts i uppsatsen. EASO verkar för en mer harmoniserad och kvalitativ asylrättsprocess i Europa och tar fram underlag för beslutsfattare i syfte att stärka det praktiska samarbetet mellan de europeiska invandringssystemen.³⁸ Förvaltningslagen (2017:900) (FL) och Förvaltningsprocesslagen (1971:291) (FPL) utgör de primära rättskällorna inom förvaltningsprocessen.³⁹ Även regelverk som rör den allmänna processen, exempelvis RB, har använts vid beskrivningen av den fria bevisprövningen och detta kan motiveras utifrån att principen äger bäring i såväl den allmänna- som förvaltningsprocessen. Övriga analogier mellan den allmänna processen och förvaltningsprocessen ska emellertid göras med en viss försiktighet då de två processerna präglas av säregna principer och intressen.⁴⁰ Förarbeten till lagstiftning har genomgående använts i denna uppsats då dessa i svensk rätt intar en stark ställning i rättskällehierarkin och anses utgöra ett komplement till lagstiftningen.⁴¹

³² Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära*, s. 453.

³³ Lainpelto, s. 134; Se mer i kap. 4.1.2.

³⁴ Diesen m.fl., s. 227.

³⁵ Konvention angående flyktingars rättsliga ställning.

³⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13/12/2011 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.

³⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (Asylprocedurdirektivet).

³⁸ EASO, *What we do*, <https://www.easo.europa.eu/about-us/what-we-do>, hämtad den 19 oktober 2019.

³⁹ 30 § 1 st. FPL.

⁴⁰ Essen, Ulrik von, *Processramen i förvaltningsmål: ändring av talan och anslutande frågor*, s. 18 [von Essen].

⁴¹ Kleineman, s. 33.

I uppsatsen redogörs det även för nationell och internationell praxis. Vad gäller nationell praxis redogörs för avgöranden från Högsta domstolen (HD) och MiÖD. I uppsatsen återfinns även mål från underinstanser i syfte att påvisa resonemang som generellt förs av domstolar i migrationsprocessen, men det bör påpekas att dessa domar saknar prejudicerande värde. Vad gäller internationell praxis har avgöranden från Europadomstolen inhämtats och dessa har svensk rättskällestatus.⁴² Utöver detta redogörs det för två avgöranden från andra europeiska länders rättssystem. Även om dessa avgöranden inte har en direkteffekt på det svenska rättssystemet kan avgörandena ge insikt i hur andra europeiska domstolar, som har att följa samma EU-rättsliga ramverk för migrationsrätt, hanterar frågan om medicinska åldersbedömningar i asylprocessen. Därutöver kan dessa avgörandenas existens komma att påverka vilken riktning en harmoniserad EU-rättslig bedömning av åldersbedömningar kommer att ta. Lösningar i utländskrätt eller avgöranden från lägre nationella instanser är material som faller utanför rättsskälteorierna men som kan användas i syfte att berika en analys om gällande rätt. Detta material kan peka ut argument som förbisetts eller på andra svagheter i analysen. Dock får detta material ett lågt värde i en rättsdogmatisk studie som denna uppsats utgör.⁴³

I den juridiska doktrinen har bevisrätten i förvaltningsprocessen inte varit föremål för någon utförligare behandling eller diskussion. Därför har litteratur som behandlar bevisrätten i brott- och civilmål använts (i kompletterande syfte). Särskilt då det, i den juridiska doktrinen, har påpekats att vägledning för bevisprövning i den förvaltningsrättsliga processen får tas från den allmänna brottmålsprocessen då dessa processer i mångt och mycket delar samma eller liknade principer i sin bevisvärdering.⁴⁴ I uppsatsen hänvisas det dessutom genomgående till FN:s handboken om förfarandet och kriterierna vid fastställandet av flyktingars rättsliga status enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga (UNHCR:s handbok). Hänvisandet till UNHCR:s handbok kan motiveras med att det i svensk praxis fastslagits att handboken ska vara att betrakta som en rättskälla på det migrationsrättsliga området.⁴⁵ Därutöver har material från FN:s barnrättskommitté, i form av allmänna kommentarer och rekommendationer, använts. FN:s barnrättskommitté huvuduppgift är att övervaka staters tolkning och tillämpning av FN:s konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen) och i allmänna kommentarer och rekommendationer fastställa hur konventionen *de facto* ska tolkas och tillämpas.⁴⁶ Kommittén har inget mandat att pröva enskilda ärenden och saknar dessutom sanktionsmöjligheter gentemot stater som kränker barns rättigheter då konventionen inte är utrustad med sådana möjligheter.⁴⁷ I konventionen har emellertid barn givits en individuell klagorätt som innebär att de ges möjlighet att lämna in klagomål till FN:s barnrättskommitté.⁴⁸ Även om kommittén inte utgör en domstol finns en förhoppning om att den i framtiden ska

⁴² Art. 19 Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR).

⁴³ Sandgren, s. 44.

⁴⁴ Diesen, Christian, *Bevis. 7, Bevisprövning i förvaltningsmål*, s. 23 [Diesen (2003)].

⁴⁵ MIG 2006:1.

⁴⁶ Art. 43 Barnkonventionen.

⁴⁷ Dane, Louise, *Den reglerade invandringen och barnets bästa: Barns rätt till familjeliv och privatliv enligt barnkonventionen, europakonventionen, EU-rätten och svensk utlänningslagstiftning*, s. 174 [Dane].

⁴⁸ Enligt det tredje tilläggsprotokoll till Barnkonventionen som antogs av FN:s generalförsamling den 19 december 2011, men som Sverige inte har ratificerat.

kunna meddela prejudicerande fall och därmed skapa större förståelse för hur Barnkonventionen bör tolkas.⁴⁹ FN:s barnrättskommittés allmänna kommentarer och rekommendationer är dock redan accepterade rättskällor i svensk rätt.⁵⁰ Därtill berör uppsatsen principen om barnets bästa som återfinns i portalparagrafen 1 kap. 10 § UtIL men som har sin bakgrund i Barnkonventionen som Sverige ratificerade år 1990.⁵¹ Sedan ratifikationen är svenska domstolar, myndigheter, kommuner och landsting skyldig att, enligt principen om fördragskonform tolkning, tolka och tillämpa svenska regelverk så att Sveriges åtaganden enligt Barnkonventionen respekteras.⁵²

Även annat material som faller utanför rättskälleläran används i uppsatsen. Vägledande material från myndigheter i form av såväl myndighetsföreskrifter som rättsliga ställningstagande har använts, särskilt då det i praxis återkommande har hänvisats till dessa dokument.⁵³ Slutligen kan nämnas att det förekommer källor i uppsatsen som inte är juridiska.⁵⁴ Dessa källor används enbart för att berika läsaren med en bakgrund kring den kritik som riktats mot de medicinska åldersbedömningarna. Kritiken riktar till stor del in sig på de medicinska och vetenskapliga aspekterna av åldersbedömningen och materialet har använts för att belysa att metoderna är behäftade med en stor dos osäkerhet. Det bör dock klargöras att denna uppsats inte gör anspråk på att vara av medicinsk karaktär. Eftersom mycket av kritiken har framförts i media har mycket hänvisningar kommit att göras till diverse tidningsartiklar.

1.4 Struktur och avgränsning

Uppsatsen är uppdelad i totalt sex kapitel. Det första kapitlet (1) innefattar en bakgrundsredogörelse till problematiken, frågeställningar och syfte samt ett metod- och materialavsnitt. I kapitel två (2) redogörs för ålderns avgörande betydelse för en asylsökande i asylprocessen. Kapitlet syftar till att ge läsaren en förståelse för varför de medicinska åldersbedömningarna är av sådan avgörande betydelse och därmed introduceras i kapitlet också den medicinska åldersbedömningen som koncept och det redogörs kortfattat för hur metoden är konstruerad. I slutet av kapitlet redogörs för den omfattande kritik som framförts mot de medicinska åldersbedömningarna. Då kritiken har varit mycket omfattande och riktats från flera håll kan det i uppsatsen endast redogöras för delar av kritiken i mån av utrymme. Valet har således fallit på att uppmärksamma den kritik som baserats på vetenskaplig grund och empiri och därmed har kritik som framförts av forskare och rättsläkare givits stort utrymme.

I kapitel tre (3) redogörs för bevisrättens beståndsdelar. I kapitlet behandlas vad som utgör ett bevismedel och hur olika bevis kan komma att inta olika former och beroende på karaktär, antingen ses som ett huvudbevis eller ett stödbevis. Kapitlets huvudsakliga syfte är att beskriva möjligheten, utifrån bevisrättens konstruktion, vad gäller att dissekera och undersöka ett

⁴⁹ Dane, s. 174.

⁵⁰ SOU 2016:19, s. 24.

⁵¹ Sveriges överenskommelser med främmande makter, *FN:s konvention om barnets rättigheter*, New York, 20 januari 1989, SÖ 1990:20.

⁵² Kommittédirektiv, *Översyn av barnets rättigheter i svensk rätt*, 2013:35.

⁵³ MIG 2013:25.

⁵⁴ Exempelvis artiklar från SvD, ett juridiskt examensarbete från Stockholms universitet SMER, hänvisningar till Youtube m.m.

enskilt bevis utifrån dess kvalité, självständighet och robusthet – och detta isolerat från domstolens senare bevisvärdering. Genom att i uppsatsen redogöra för hur ett bevis självständigt kan undersökas utifrån dessa parametrar har slutsatsen dragits att läsaren ges en mer överblickbar och lättförståelig översikt av hur bedömningen av ett bevis styrka kan genomföras. Detta följer tanken om att det, innan den bevisvärdering som domstolen genomför, krävs en bedömning av om materialet överhuvudtaget duger att värderas mot det i målet uppställda beviskravet.

Redogörelsen i kapitel 3 ligger sedan till grund för nästa kapitel, kapitel fyra (4), där det redogörs för domstolens bevisvärdering. En stor del av kapitlet ägnas åt att beskriva hur den fria bevisprövningen fungerar och därtill redogöra för dess centrala roll i den svenska rättsordningen. Efter den allmänna redogörelsen för den fria bevisprövningens syfte och roll, redogörs för de säregna förvaltningsrättsliga principer som präglar en migrationsrättslig domstolsprocess och framförallt domstolens bevisvärdering i dessa mål. Kapitlets syfte är att knyta ihop de tidigare redogörelserna, i kapitel 2 och 3, och att därmed sätta den medicinska åldersbedömningen, med dess omfattande kritik, i en bevisrättslig kontext och analysera hur bevismedlet behandlas i domstolens bevisvärdering. I anslutning till redogörelsen för domstolens hantering av bevismedlet redogörs slutligen för relevanta processuella principer, som i det här avseendet, kan anses balansera maktobalansen mellan den enskilda och det allmänna och därmed uppnå tillräcklig materiell rättssäkerhet i avgörandena.

Efter följer kapitel fem (5) där läsaren ges en inblick i den materiella rätten i syfte att påvisa hur relationen mellan bevisningens kvalitet och robusthet och bevisvärderingens korrekthet påverkar det materiella resultatet av asylprövningen. Bevisrätten och bevisprövningen påverkas också till viss del av den materiella rätten. För att påvisa denna växelverkan redogörs det i kapitlet för vissa materiella regler som påverkar domstolens bevisprövning i frågan om den asylsökandes ålder. I det här avseendet ska nämnas att det naturligtvis finns ytterligare aspekter i asyldrätten som påverkas av denna relation än dem som redogörs för i kapitlet. I denna uppsats har en avgränsning gjorts och valet har fallit på materiella regler som ställer upp processuella skyddsgarantier som riskerar att åsidosättas vid en felaktig bevisvärdering och därmed leda till förödande konsekvenser för den enskilda.

I det avslutande kapitlet, kapitel sex (6), kommer redogörelser för, analyser av och slutsatser rörande de olika rättsliga spörsmål som berörts i uppsatsen att knytas ihop i form av sammanfattande slutsatser. I de tidigare kapitlen dras det emellertid genomgående slutsatser och analyser.

Vad avser avgränsningar är asyldrätten som rättsområde stort och komplext och därmed har endast en kort introduktion till asyldrätten, som har direkt betydelse för åldersfrågan, kunnat ges. Därmed redogörs det i uppsatsen varken närmare för skyddsskäl inom asyldrätten eller den allmänna asylprocessen. Huvudfokus i uppsatsen ligger istället på åldersfrågan i asylprocessen och den medicinska åldersbedömningen i domstolsprocessen. Vad avser de medicinska åldersbedömningarna är uppsatsförfattaren medveten om att det finns olika metoder för medicinska åldersbedömningar och att Sverige genom åren använt olika metoder. På grund av det begränsade utrymmet har dock en redogörelse för andra metoder, eller en komparation av andra länders metodval, inte kunnat göras. Metodvalen ingår emellertid inte i uppsatsens syfte då uppsatsen till sin natur är av juridisk karaktär och uppsatsförfattaren besitter inte rättsmedicinska kunskaper. Istället ligger uppsatsens fokus på de juridiska verktyg som återfinns i det svenska rättssystemet och som kan användas när rätten fattar beslut på ett dåligt beslutsunderlag

eller gör en bristfällig bevisvärdering. Som det i uppsatsen konstateras återfinns annan bevisning än den medicinska åldersbedömningen som kan frambringas av den sökande för att göra sin ålder sannolik. Emellertid återfinns inte någon djupgående redogörelse för denna bevisning, så som muntlig och skriftlig bevisning, utan uppsatsen utgår för situationer där åldersbedömningen legat som ensamt värderat bevis. Detta eftersom det i praktiken är vanligt att den asylsökandes ålder endast prövas utifrån den medicinska åldersbedömningen. Denna uppsats har således inte haft till syfte att finna annan bevisning som anses vara "*bättre*" än den medicinska åldersbedömningen. Medicinska åldersbedömningar återfinns också i brottmålsprocessen, men på grund av det begränsade utrymmet och då uppsatsens syfte inte inbegriper brottmålsprocessen har någon komparation i det avseendet inte gjorts.

Utöver detta återfinns begränsningar i redogörelsen av den förvaltningsrättsliga processen i uppsatsen. Exempelvis redogörs det i uppsatsen endast kortfattat för förvaltningsrättens och processrättens bakomliggande och präglade intressen. Dock beskrivs intressen som berör domstolens bevisvärdering. Dessutom analyseras endast kortfattat för de olika bevisvärderingsmetoder. Uppsatsförfattaren är medveten om att det finns flertalet andra bevisvärderingsmetoder och urvalet har gjorts efter de metoder som är mest förankrade inom den juridiska doktrinen. Därtill bör nämnas att uppsatsen inte kunnat analysera i stor utsträckning vad konsekvensen blir av att Barnkonventionen träder i kraft som svensk lag i januari år 2020. Detta beror på att principen om barnets bästa redan finns inkorporerad i relevant lagstiftning för uppsatsens frågeställning.

2 Fastställande av ålder

2.1 Ålderns betydelse i asylärenden

Den första saken som behandlas i en asylutredning är frågan om den asylsökandes identitet, ett *rättsfaktum* som innefattar namn, ålder och medborgarskap på den sökande.⁵⁵ Om denna utredning ger vid handen att den sökande är att bedömas som underårig, har detta betydelse för såväl ankomsttagandet, processen under asylförfarandet som hanteringen av den sökande efter beslutet.⁵⁶ Barn i asylprocessen har därtill en säregen prägel enligt portalparagrafen i 1 kap. 10 § UtIL som stadgar att det i alla beslut som berör ett barn ska *principen om barnets bästa* tillämpas. Ensamkommande barn, vars underårighet har fastställts, har dessutom i praxis möjliggjort för uppehållstillstånd och familjeanknytning.⁵⁷ Åldern får också en stor betydelse när det beslutas om ingripande tvångsåtgärder så som förvarsbeslut och avvisning.⁵⁸ Mot den bakgrunden kan konstateras att den asylsökandes ålder har stor betydelse såväl materiellt som processuellt.

För att den asylsökandes identitet ska anses vara utredd krävs det att den asylsökande gjort sin identitet *sannolik*.⁵⁹ Denna bedömning görs utifrån den presenterade skriftliga och muntliga bevisningen. Om beslutsfattaren anser att det finns tvivel om den asylsökandes uppgivna ålder, efter bedömningen av den skriftliga och muntliga bevisningen, erbjuder MIV den asylsökande att genomgå en medicinsk åldersbedömning.⁶⁰ Det krävs således ett samtycke från den asylsökande för att genomföra en medicinsk åldersbedömning.⁶¹ Detta samtycke finns för att uppfylla kravet på den enskildes skydd mot offentlig maktutövning enligt skyddet mot påtvingat kroppsligt ingrepp följt av 2 kap. 6 § Regeringsformen (1974:152) (RF). Även om den medicinska åldersbedömningen således ska ses som ett erbjudande, ska vara frivilligt och som kräver samtycke, har det vittnats om att vid ett nekande att medverka till en medicinsk åldersbedömning, blir den asylsökandes ålder automatiskt uppskriven.⁶² Detta eftersom att MIV kan, vid ett nekande till att genomgå en medicinsk åldersbedömning, fatta ett beslut på det befintliga underlaget.⁶³

⁵⁵ MIG 2007:12; MIG 2011:11.

⁵⁶ Schéele & Strandberg, s. 11 ff.

⁵⁷ I MIG 2017:6 blev åldern en avgörande fråga gällande om den asylsökande fick uppehållstillstånd då MiÖD fastslog att om den asylsökande är barnet saknar föräldrar, släkt eller annat nätverk liksom lokalkunskap om landet (Afghanistan) finns det en sådan individuell och specifik risk för att barnet utsätts för övergrepp att alternativ skyddsstatusförklaring ska beviljas. Ang. familjeanknytning se MIG 2018:20 där MiÖD ansåg att det skulle strida mot rätten till respekt för familjeliv att neka barnets familjemedlemmar uppehållstillstånd samt att bestämmelserna i den tillfälliga lagen inte står i rimlig proportion till regeringens angivna syfte. MiÖD fastslog därtill att vikt måste fästas vid att principen om barnets bästa ska ges företräde vid prövningen av om en inskränkning av rätten till respekt för familjeliv är proportionerlig.

⁵⁸ Barn får endast i vissa fall tas i förvar enligt och tidsperioden får inte överstiga sex dygn, till skillnad från personer över 18 år där förvarstiden kan uppgå till ett år och personen kan förvaras i häkte. Se 10 kap. 5–4 §§ UtIL; Ang. avvisning se 12 kap. 3 a § UtIL.

⁵⁹ Se mer om beviskravet i avsnitt 4.3.

⁶⁰ 13 kap. 17 § UtIL; Art. 25 (5) Asylprocedurdirektivet.

⁶¹ 13 kap. 18 § 2 st. UtIL; Art. 25 (5) Asylprocedurdirektivet.

⁶² Lundberg, Anna, *Medicinska åldersbedömningar*, s. 70; SvD, *Skarp kritik: Godtyckligt när flyktingars ålder skrivs upp*, 27 februari 2017, <https://www.svd.se/skarp-kritik-rorigt-nar-flyktingars-alder-bedoms>, hämtat den 21 oktober 2019.

⁶³ Prop. 2016/17:121, s. 24.

Om MIV emellertid anser att det är *uppenbart* att den asylsökande är över 18 år krävs inte att en medicinsk åldersbedömning erbjuds utan den asylsökande registreras direkt som vuxen.⁶⁴ Rekviritet *uppenbart* betyder att det ska röra sig om otvetydiga fall där det inte finns utrymme för att göra en annan bedömning än att den asylsökande är vuxen.⁶⁵

2.2 Den medicinska åldersbedömningen

I mars år 2017 gav regeringen i uppdrag till RMV att utföra de medicinska åldersbedömningarna och agera som expertmyndighet i dessa frågor.⁶⁶ En medicinsk åldersbedömning utförs av fyra oberoende läkare: två tandläkare och två röntgenläkare som upphandlas av RMV för uppdraget. De två oberoende tandläkarna har till uppdrag att bedöma visdomstandena hos den asylsökande. Om både tandläkarna bedömer att en av visdomständerna har nått ett fullt utvecklat stadium bedöms personen som över 18 år. Om emellertid en av tandläkare bedömer tanden som omogen blir slutsatsen att tanden är omogen, oavsett den andra tandläkarens bedömning. De två röntgenläkarna har i uppdrag att bedöma knäskålen. Även i det här fallet krävs att de båda läkarna är överens om att knäskålen nått fullväxt stadium för att den asylsökande ska bedömas som över 18 år. Om de inte är ense i bedömningen är slutsatsen att knäskålen inte nått fullväxt stadium. Kraven på att de båda läkarna i respektive profession ska vara överens i sin bedömning ses som tillämpning av tvivelsmålets fördel.⁶⁷ Om antingen röntgenläkarna eller tandläkarna samstämmt kommer fram till att personen har en mogen visdomstand/mogen knäskål krävs inte att de två andra läkarna kommer fram till samma slutsats i sin bedömning. Det räcker således med att ha antingen en mogen knäskål eller en mogen visdomstand för att den asylsökande ska bedömas som över 18 år. Vid denna sista sammanvägda bedömning spelar en oenighet professionerna emellan inte någon roll och tvivelsmålets fördel tillämpas således inte. Resultatet av den medicinska åldersbedömningen utmynnar i ett utlåtande som antingen talar *för* att den undersökta är 18 år eller äldre, eller att resultatet *inte tillåter en bedömning* av om den undersökta kan bedömas som 18 år eller inte.⁶⁸

⁶⁴ 13 kap. 17 § UtL.

⁶⁵ Diesen m.fl., s. 113; Rekviritet *uppenbart* har problematiserats i den juridiska doktrinen eftersom rekviritet ger upphov till godtyckliga bedömningar. I en nylig dom från Storbritanniens *Court of appeal* konstaterade domstolen att polisens egna policy var lagstridig då det stadgades att polisen kan frångå den asylsökandes uppgivna ålder om den asylsökandes fysiska utseende indikerar väldigt starkt att hen är över 18 och det inte finns några trovärdiga bevis som säger motsatsen. Domstolen bedömde att kriteriet, "*significant over 18*", var formulerad på ett sådant sätt som kunde ge upphov till feltolkning och tillföra en stor felmarginal efter att domstolen beaktade den statistik som åberopats som påvisade flertalet fall där en första åldersbedömning visat att polisen felaktigt utpekade barn till att vara över 18 år. Se Court of appeal (civil division), Judge Storey, C2/2017/2550, 23/05/2019.

⁶⁶ Regeringsbeslut 1:21, s. 1 f.; 4 kap. 21 d § UtL.

⁶⁷ Se avsnitt 4.3 om tvivelsmålets fördel.

⁶⁸ RMV, *Metoder för medicinska åldersbedömningar*, 8 april 2019, <https://www.rmv.se/verksamheter/medicinska-aldersbedomningar/metoder/>, hämtad den 30 september 2019.

2.3 En sammanställning av kritiken mot de medicinska åldersbedömningarna

Redan vid utarbetningen av metoden ställde sig en av landets främsta expert inom medicinska åldersbedömningar skeptisk till valet av metod. Detta då han ansåg att metoden i sig var olämplig och att det därutöver fanns anledning att anta, att det med metodens användande, saknades möjlighet att nå framgångsrika resultat.⁶⁹ Några månader efter det att RMV börjat leverera medicinska åldersbedömningar konstaterade rättsläkaren Fredrik Tamsen att det fanns allvarliga brister i de framtagna bedömningsmetoderna, då dessa varken vilade på ett vetenskapligt underlag eller att RMV på ett tydligt sätt informerat om metodens beräknade felmarginal. Tamsen själv hade nämligen beräknat att felmarginalen låg på ca 19 % och inte på de ca 10 % som RMV själva kommunicerat ut.⁷⁰ Dessutom kunde Tamsen påvisa två saker: det första var att felmarginalen vid knäröntgen av flickor uppgick till 68 %.⁷¹ Det andra var att knän generellt mognar cirka 1–1,5 år före visdomständer, vilket kan leda till att 33 % av asylsökanden som undersökts riskerar ha bedömts som över 18 år, trots att de i själva verket var minderåriga.⁷²

Efter denna massiva kritik klargjordes från RMV:s sida att de framförda anmärkningarna inte vållade några problem då myndighetens utgångspunkt var att knän mognar vid 22–28 års ålder. Därmed skulle felmarginalen i förhållande till 18-årsgränsen, inte påverkas. I det här avseendet är det värt att påpeka att det i dagsläget saknas vetenskapligt stöd för RMV:s påstående om att knän mognar vid 22–28 års ålder.⁷³ RMV erkände dock den nya forskningen vad gällde flickors knäleds snabbare mognadsprocess och ändrade delvis i sin egna bedömningskala.⁷⁴ Även Socialstyrelsen frångick sitt tidigare ställningstagande om metoderna och efterfrågade nu en tydligare beskrivning av metodernas risker, felmarginal och metodval. Socialstyrelsen konstaterade dock att det fortsatt fanns stort stöd för att använda metoden på pojkar.⁷⁵ Flera forskare hävdade dock att Socialstyrelsens studie visade på att risken för att en 17-åring, oavsett kön, skulle kunna bedömas som över 18 år, var så pass hög att metoden i sig inte borde användas.⁷⁶ Debatten om metodernas felmarginal växte sig ännu starkare då Efendić avslöjade

⁶⁹ SvD, *Regeringen larmades tidigt om åldersbedömningar*, uppdaterat 19 december 2017, <https://www.svd.se/regeringen-larmades-tidigt-om-aldersbedomningar>, hämtad den 19 oktober 2019.

⁷⁰ Tamsen F, *Resultat av åldersbedömningar pekar på felaktigheter i metoden*, 20 september 2017, <https://lakartidningen.se/Opinion/Debatt/2017/09/Resultat-av-aldersbedomningar-pekara-felaktigheter-i-metoden/>, hämtad den 21 oktober 2019.

⁷¹ Tamsen, F, *En majoritet av flickorna nära 18 år kan felbedömas som vuxna med MR-knä*, <http://lakartidningen.se/Opinion/Debatt/2017/10/En-majoritet-av-flickor-nara-18-ar-kan-felbedomas-som-vuxna-med-MR-kna/>, hämtad den 21 oktober 2019.

⁷² Tamsen, Fredrik & Petter Mostad, *Statistisk modell påvisar felmarginaler i åldersbedömningar*, 27 november 2018, <https://www.lakartidningen.se/Klinik-och-vetenskap/Nya-ron/2018/11/Statistisk-modell-pavisar-felmarginaler-i-RMVs-aldersbedomningar/>, hämtad 4 december 2019.

⁷³ SvD, *SvD avslöjar: Allvarligt fel fick stor roll i asylärenden*, 5 oktober 2018, <https://www.svd.se/allvarligt-fel-fick-central-roll-i-asylarenden>, hämtad den 21 oktober 2019.

⁷⁴ Asylrättscentrum (tidigare Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar), *Sammanställning av kritiken mot medicinska åldersbedömningar år 2017 och framåt*, <https://crd.org/wp-content/uploads/2019/04/Sammansta%CC%88llning-av-kritiken-mot-medicinska-a%CC%8Aldersbedo%CC%88mningar-a%CC%8Ar-2017-och-frama%CC%8At.pdf>, hämtad den 1 oktober 2019.

⁷⁵ Socialstyrelsen, *Rapport om metoder för åldersbedömningar förtydligas*, 4 april 2018, <https://www.socialstyrelsen.se/om-socialstyrelsen/pressrum/pressrapport-om-metoder-for-aldersbedomningar-fortydligas/>, hämtad den 21 oktober 2019.

⁷⁶ SvD, *Professorer: Stort misstag – de har räknat fel*, 27 februari 2019, <https://www.svd.se/professorer-om-siffror-bakom-alderstester-de-har-raknat-fel>, hämtad den 21 oktober 2019.

att de forskare som utvecklat metoden, i 17 fall av 20, där RMV kommit fram till att de asylsökande hade mogna knäskålar, kommit fram till helt motsatta bedömningar.⁷⁷ RMV genomförde därefter egna *second opinions* i ärenden RMV tidigare bedömt. I nästan hälften av de granskade ärendena svängde RMV i sin egna bedömning om mogna knäskålar och ändrade sitt ursprungliga utlåtande.⁷⁸

På grund av skillnaden mellan RMV:s och andra forskares siffror vad gäller felmarginalen, samt forskarnas helt motsatta bedömning av knäets mognad, kan tillförlitligheten i RMV:s utlåtanden starkt ifrågasättas. Metodernas stora felmarginal kan dels bero på avsaknaden av expertis men också på att metoderna i sig inte vilar på vetenskaplig empiri. När projektgruppen för de medicinska åldersbedömningarna tillsattes i maj år 2016 bestod gruppen främst av personer från RMV. Ingen i gruppen hade dock någon tidigare erfarenhet av åldersutredningar eller var forskare i frågan.⁷⁹ RMV hade vid tidpunkten varken kompetens om röntgen eller om grundläggande forskning av åldersbedömningar.⁸⁰ Vid tidpunkten för uppdragsgivandet till RMV som expertmyndighet i frågan saknades således nödvändig expertis på myndigheten. RMV kontaktade därtill inte forskarna bakom metoden för rådgivning, trots att metoden var helt ny för myndigheten.⁸¹

Utöver avsaknaden av expertis hos myndigheten är det, som nämnts i förgående stycke, också av vikt att se till det vetenskapliga underlaget metoden vilar på för att kunna avgöra om metoden är att betrakta som rättssäker. Enligt Statens Medicinsk-etiska råd (SMER) ska den metod som används för medicinska åldersbedömningar vara den metod som har starkast vetenskaplig evidens.⁸² Den internationella expertgruppen för medicinska åldersbedömningar rekommenderar tre olika metoder för medicinska åldersbedömningar varvid röntgen av knäskålar inte är en av dem. Istället rekommenderas röntgen av tänder, röntgen av handskelett och/eller skiktröntgen av nyckelben.⁸³ FN:s Barnrättskommitté och EASO har dessutom avrått stater från att använda just knäröntgen för åldersbedömning då risken för felbedömning är stor på grund av att metoden inte är beprövad och därmed saknar utvärdering.⁸⁴ Den metod RMV använder sig av anses också sakna stöd i relevanta referensgrupper.⁸⁵ I den medicinska åldersbedömningen jämför en radiolog utvecklingen av en person med okänd ålder (den asylsökande) med den genomsnittliga utvecklingen för en referensgrupp av individer vars ålder är känd. Eftersom civilregistrering ofta saknas i de länder där de flesta asylsökande barnen flyr ifrån, saknas möjlighet till att skapa en sådan referensgrupp. I och med att studier av barns utveckling från dessa länder saknas finns således ingen relevant referensgrupp att jämföra de individuella åldersbestrida, exempelvis somaliska, asylsökande i Sverige. Den referensgrupp som vetenskapen

⁷⁷ *Forskare bakom ålderstest tolkar tvärtemot RMV.*

⁷⁸ SvD, *RMV:s bedömningar av ålder har svängt i flera fall*, den 29 mars 2018, <https://www.svd.se/rmvs-bedomningar-av-alder-har-svangt-i-flera-fall>, hämtat den 21 oktober 2019.

⁷⁹ Regeringsbeslut 1:21.

⁸⁰ Se RMV:s tidigare uppgifter och expertis på www.rmv.se.

⁸¹ SvD, *Rättsläkare fortsätter skriva utlåtanden trots kritik*, 8 januari 2018, <https://www.svd.se/rattslakare-mastvara-saker-far-inte-vara-ett-systemfel-i-tv>, hämtat den 19 oktober 2019.

⁸² SMER, *Medicinska åldersbedömningar i asylprocessen – etiska aspekter*, 20 oktober 2016, <http://www.smer.se/wp-content/uploads/2016/10/Uttalande-medicinska-%C3%A5ldersbed%C3%B6mningar-slutgiltig-61.pdf>, hämtat den 19 oktober 2019.

⁸³ I Madea, B. (red.), *Handbook of forensic medicine*, s. 791-809.

⁸⁴ FN:s barnrättskommitté 11/2017; EASO, *Age assessment practice in Europe*, December 2013.

⁸⁵ Noll, Gregor, *Junk science?*, i *International Journal of Refugee Law*, Vol. 28, nr. 2, s. 234–250, s. 238 [Noll (2016)].

grundar sig på är således en referensgrupp som *de facto* inte genomgår en medicinsk åldersbestämning i en asylprocess.⁸⁶ Det finns å ena sidan ingen metod som med exakthet kan bedöma en individs ålder.⁸⁷ Å andra sidan har det, från det internationella expertorganet för medicinska åldersbedömningar, rekommenderats en rad andra lämpligare metoder än knäröntgen. Metoder som dessutom grundar sig på en starkare vetenskaplig empiri, är välbeprövade och vars resultat kan kontrolleras.

⁸⁶ Noll (2016), s. 238.

⁸⁷ Diesen m.fl., s. 114.

3 Medicinska åldersbedömningar som bevismedel

3.1 Bevismedel

Trots kritiken mot de medicinska åldersbedömningarna används utlåtandena till dags dato som ett *bevismedel* inom migrationsrätten för att fastställa den asylsökandes ålder. Bevismedel är olika typer av bevisning som kan presenteras i en process.⁸⁸ Som ovan nämnts saknas ofta bevismedel att tillgå i asylärenden och frågan om den asylsökandes identitet är ett tydligt exempel där det förekommer bevisvårigheter och därmed får den medicinska åldersbedömningen ofta avgörande betydelse. Tillskillnad från i brottmål, där det ofta finns mer lättillgängliga och kvantitativa bevismedel i form av vittnesmål, elektroniska data, teknisk bevisning m.m., ser bevismedlen annorlunda ut i asylärenden då den asylsökande inte sällan endast kan presentera sina bevis muntligen.⁸⁹ Bevismedel ska inte förväxlas med termen *bevisfaktum*, som ofta används synonymt med *bevis*. Bevisfaktum avser den fristående bevisningen som framläggs för att påvisa eller motsäga bevisstemats existens.⁹⁰ Medicinska åldersbedömningar (bevisfaktum) utgör ett *sakkunnigbevis* (bevismedel) där RMV:s utlåtanden hjälper beslutsfattaren att tolka det medicinska resultatet.⁹¹

Naturligtvis kan det förekomma andra bevismedel i frågan om åldern som den asylsökande kan presentera. Som ovannämnt ska domstolen först se till den skriftliga bevisningen som åberopats, för att sedan övergå till den muntliga bevisningen och först i slutändan kan en medicinsk åldersbedömning bli aktuell om tvivel kvarstår.⁹² Som nämntes i bakgrunden kunde dock endast 12 % av de ensamkommande asylsökande barnen under hösten 2015 presentera någon form av skriftlig bevisning.⁹³ Därtill godtar rätten sällan den skriftlig bevisning som den asylsökande presenterar. Ett exempel på detta är behandlingen av den asylsökandes presenterade id-handlingar. Huvudandelen av ensamkommande barn är från Somalia och Afghanistan, länder, vars folkbokföringssystem lider av sådana brister, att MIV och domstolarna inte värde- rar id-handlingen som trovärdigt.⁹⁴ Även annan skriftlig bevisning, såsom utlåtanden från psykolog, skola och god man anses ofta vara av för enkel beskaffenhet av domstolarna.⁹⁵

Bevismedlets värde kan påverkas av *hjälpfaktum* som utgörs av omständigheter och information om bevisfaktumet. Ett hjälpfaktum kan således antingen höja eller sänka bevisvärdet för ett bevisfaktum och desto mer rätten är insatt i hjälpfaktumen, desto säkrare material ligger till grund för bedömningen.⁹⁶

⁸⁸ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, *Rättegång H. 4*, s. 15 f. [Ekelöf IV].

⁸⁹ Prop. 2004/05:170, s. 146.

⁹⁰ Ekelöf IV, s. 15 f.

⁹¹ Ekelöf IV, s. 281 f.

⁹² MIG 2006:1.

⁹³ Lundström, Susanne, *Migrationsverkets åldersbedömning*, Migrationsverket, publicerad 21 juli 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=Wg4PINvy8QM>, besökt den 30 september 2019.

⁹⁴ Noll, Gregor, *Svåra problem med åldersbedömningar* [Noll (2014)].

⁹⁵ MIG 2014:1.

⁹⁶ Lainpelto, s. 195.

3.1.1 Stödbevisning och huvudbevisning

Vid domstolens bevisvärdering i ärendet ska alla bevisfaktum som frambringats beaktas och värderas.⁹⁷ I MIV:s rättsliga ställningstagande tydliggörs dock att utgångspunkten i bedömningen av den muntliga utsagan i fastställandet av åldersfrågan inte ska vara att bedöma sökandens trovärdighet, utan istället ska bedömningen grunda sig i vilket värde den muntliga utsagan har för det aktuella beviset.⁹⁸ MiÖD har i det här avseendet konstaterat att det i första hand är den skriftliga bevisning som är relevant och att uppgifter som framkommit muntligen, kan tjäna som komplement till den skriftliga bevisningen.⁹⁹ Därmed kan den skriftliga bevisningen benämnas som *huvudbevisning* och den muntliga som *kompletterande- eller stödbevisning*.

Termen stödbevisning är ett relativt nytt fenomen inom bevisrätten och kan sägas vara ett modernt bevisrättsligt begrepp som utvecklats i praxis och som idag används frekvent.¹⁰⁰ Begreppet är dock så pass nytt att innebörden är något oklar.¹⁰¹ Otydligheten beror delvis på att det från domstolarnas håll för det mesta konstateras existensen eller frånvaron av stödbevisning, men sällan förekommer diskussioner/resonemang om stödbevisningens egna styrka.¹⁰² Det kan vidare konstateras att begreppet stödbevisning används inkonsekvent, där samma bevisfaktum i en domstol kan anses vara ett självständigt bevis, men i en annan domstol betraktas som ett stödbevis.¹⁰³ Frågan kan således ställas om denna utveckling inte bör betraktas som problematisk, då domstolen frångår att bedöma bevisen var för sig och istället gör en sorts översiktsanalys huruvida stödbevisning finns eller inte, utan att närmare värdera det enskilda stödbeviset.¹⁰⁴

I migrationsärenden skulle denna utveckling kunna leda till att den muntliga utsagan inte värderas självständigt, dvs. åtskilt från eventuell annan huvudbevisning, och därmed skulle den asylsökande mista den enda bevisningen som hen bär på. Ur ett formellt rättssäkerhetsperspektiv kan den inkonsekventa tillämpningen av stödbevisningen leda till en minskad förutsebarhet beträffande den muntliga utsagan ställning, antingen som självständigt bevis eller stödbevis. Om den muntliga utsagan endast anses kunna stötta upp den icke befintliga skriftliga bevisningen, blir resultatet i praktiken, att den medicinska åldersbedömningen blir det enda beviset som bedöms och värderas av rätten.¹⁰⁵

MIV har dock konstaterat att den sökande kan göra sin identitet sannolik enbart utifrån sin muntliga utsaga. Detta kräver dock att uppgifterna i den muntliga utsagan är *sammanhängande, klara, detaljerade, oförändrade* och *rimliga*. Uppgifterna får därtill inte vara *motstridiga* eller *strida mot allmänt kända fakta*.¹⁰⁶ Hur detta rättsliga ställningstagande förhåller sig till

⁹⁷ 35 kap. 1 § RB.

⁹⁸ MIV, *Rättsligt ställningstagande angående åldersbedömningar*, SR 20/2018, s. 8 [SR 20/2018].

⁹⁹ MIG 2014:1.

¹⁰⁰ Ett *modernt praxisbegrepp* är ett begrepp eller en term som utvecklats i praxis men som inte behandlats mycket i den juridiska doktrinen se Lainpelto, s. 157.

¹⁰¹ Lainpelto, s. 11; Ekelöf IV, s. 25.

¹⁰² Lainpelto, s. 185.

¹⁰³ Lainpelto, s. 185.

¹⁰⁴ Ekelöf IV, s. 25 f.

¹⁰⁵ Jfr. med fotnot 8 som påvisar att endast 9 % av de ensamkommande barnen under 2015 kunde presentera någon form av bevisning.

¹⁰⁶ SR 20/2018, s. 9.

tidigare praxis, där MiÖD konstaterat att den sökande normalt sätt inte kan göra sin ålder sannolik genom enbart muntliga uppgifter, är dock oklart.¹⁰⁷ Det skulle således vara önskvärt att MiÖD förtydligade den muntliga utsagens ställning som bevis för att motverka en utveckling där den muntliga utsagan varken värderades eller beaktades i bedömningen av åldersfrågan.

Ur ett bevisrättsligt perspektiv kan det vidare ifrågasättas hur den medicinska åldersbedömningen ska kategoriseras och placeras i relation till övrig bevisning i frågan om ålder. Den medicinska åldersbedömning är i sig ett bevismedel, som ska värderas på motsvarande sätt som övrig bevisning, men vars resultat enbart kan anses ge stöd för att den sökande är över eller under 18 år. Bevismedlet kan således endast tala för eller emot bevistemat underårighet.¹⁰⁸ Inget tyder på att beviset är ett stödbevis till den skriftliga eller muntliga bevisningen eftersom den medicinska åldersbedömningen aktualiseras först *efter* att den skriftliga och muntliga bevisningen har värderats. Således bör den medicinska åldersbedömningen betraktas som ett självständigt bevis i förhållande till övrig bevisning. Det kan slutligen konstateras att, då huvudbevisning ofta saknas och den kompletterande bevisningen inte ensamt kan ligga till grund för beslutet, får den medicinska åldersbedömningen en enorm betydelse, i form av det enda beviset som kan värderas av rätten i åldersfrågan. Detta konstaterande kan särskilt göras då det förefaller vara oklart hur den muntliga utsagan egentligen ska värderas i förhållande till annan bevisning.

3.2 Bevisets felkällor

Eftersom det i svensk rätt inte uppställs något bevisförbud kan bevisning, som är behäftad med en stor felmarginal, åberopas och därmed värderas i rättstillämpningen.¹⁰⁹ För att kompensera för och uppmärksamma domstolen på felkällor, har det utvecklats ett antal hjälpmetoder för att processmaterialet som ligger till grund för beslutet ska bli så bra som det bara är möjligt. Ett exempel på en hjälpmetod är *läran om bevisvärderingens felkällor* som kan användas för att uppmärksamma domstolen på ett bevis inneboende svaghet.¹¹⁰

3.2.1 Bevisets kvalité

En av de vanligaste felkällorna i bevisningen är att rätten drar felaktiga slutsatser av processmaterialet genom att förväxla bevisningens *kvalité* med dess *kvantitet*.¹¹¹ I den juridiska doktrinen har det konstaterats att det är en allmänt accepterad princip att desto större bevismaterialet är – desto större sannolikhet att ett påstående är sant.¹¹² Den mängd bevisning som åberopas för ett bevistema stärker således sannolikheten för att ett påstående är klarlagt. I det här avseendet kan det dock ifrågasättas om kvantitet per automatik höjer kvalitén och därmed den materiellt

¹⁰⁷ MIG 2014:1.

¹⁰⁸ SR 20/2018, s. 9 f.

¹⁰⁹ 35 kap. 1 § RB.

¹¹⁰ Ekelöf IV, s. 164.

¹¹¹ Lainpelto, s. 133 ff.

¹¹² Lainpelto, s. 267.

riktiga utgången i domstolens dragna slutsatser. När det talas om domstolars ansvar över processmaterialet talas det ofta om en kvantitet i bevisningen.¹¹³ I den juridiska doktrinen har dock framförts en önskan om att fokus istället bör flyttas till bevisningens kvalité eftersom kvantiteten i sig inte utgör en kvalitetskontroll.¹¹⁴ Det inneboende problemet i den nuvarande hållningen beskrivs som följer:

” [F]em målsäganden vittnar om ett påstått brott mot samtliga fem, av en och samma person, vid ett och samma tillfälle. Utredningskravet kan härmed verka uppfyllt vad gäller bevisningens kvantitet och sedmera beviskravet... Om det senare framkommer att samtliga fem målsäganden inte talade sanning visar sig tydligt vari utredningskravet har brustit gällande uppfyllande. Det saknas vid sidan av den kvantitativt tillräckliga bevisningen en utredning om bevisningens kvalité.”¹¹⁵

Det kan således konstateras att det är önskvärt att domstolen dömer på *bra bevis*. Lindell anser att bevis måste uppfylla vissa *grundelement* för att ens kunna tas i beaktande.¹¹⁶ Ett bra bevis uppfyller en viss kvalitetsstandard och ska därmed ges större värde i bevisvärderingen.¹¹⁷ Om dessa grundelement brister, exempelvis pga. att beviset präglas av felkällor, bör beviset betraktas som ett sämre bevis som måste fordra stöd i annan bevisning.¹¹⁸ Till skillnad från hjälpfakta, som procentuellt höjer eller sänker bevisvärdet av ett bevis, ska bristen på grundläggande element innebära en mer påtaglig sänkning av ett bevis värde.¹¹⁹ I kravet på ett bevis grundläggande element innefattas även ett krav på att vissa *grundläggande hjälpfakta* är utredda och uppfyllda för att ett bevis ska anses vara ett bra bevis. I den juridiska doktrinen uttrycks att hjälpfakta således kan indelas i 1) grundläggande hjälpfakta och 2) övriga värdekorrigering hjälpfakta, där det förstnämnda utgör en kvalitetströskel. Det är det enskilda fallet och bevisningens karaktär som avgör vilka kriterier som kan uppställas som de grundläggande hjälpfakta.¹²⁰ Övriga värdekorrigering hjälpfakta är istället det som beskrevs i kap. 3.1.

Den naturliga invändningen mot förespråkandet av ett krav på vissa grundläggande element hos bevisning är att det skulle kunna betraktas som uppsatta legala regler som skulle hindra viss bevisning från att värderas, vilket i sin tur skulle strida mot den fria bevisprövningen.¹²¹ I den juridiska doktrinen har det emellertid framförts att detta krav inte ska ses som ett legalitetskrav utan istället ska ingå i rättens ansvar över processmaterialets kvalité. Särskilt eftersom förekomsten av dålig bevisning måste innebära att underlaget ses som bristfälligt och ett beslut därmed inte kan tas.¹²² Kvalitetskontrollen av bevisningen sker således inte genom en uppsatt regel, utan sker istället genom en tro till den enskilda beslutsfattaren att, i sin fria roll, värdera den framlagda bevisningen mot det uppställda beviskravet efter principen om den fria

¹¹³ Lainpelto, s. 285.

¹¹⁴ Lainpelto, s. 285.

¹¹⁵ Lainpelto, s. 285.

¹¹⁶ Eklund, Hans & Lindell, Bengt, *Straffprocessen*, s. 424 [Lindell].

¹¹⁷ Lindell, s. 424; Lainpelto, s. 271.

¹¹⁸ Lainpelto, s. 274; Lambertz, Göran, *Kvalitetssäkring av bevisprövningen i brottmål*, SvJT 2009, s. 10.

¹¹⁹ Lindell, Bengt, *Civilprocessen*, s. 498.

¹²⁰ Lainpelto, s. 272 f.

¹²¹ 35 kap. 1 § RB.

¹²² Lindell, s. 423; Lainpelto, s. 310.

bevisvärderingen. Ovanstående redogörelse kan också anses korrespondera med en epistemologisk grundad bevisnorm som syftar till att särskilja mer tillförlitlig bevisning från mindre tillförlitlig sådan.¹²³

Som ovan nämnts är ett av migrationsrättens problem att det sällan finns mycket bevisning att tillgå och därmed är en stor kvantitet av bevisning svår att uppnå. Den naturliga frågan att ställa sig blir då om kravet på bevisningens kvalité kan kvarstå trots denna avsaknad av kvantitet. I den juridiska doktrinen antyds att det, i fall där det endast förekommer ett bevisfaktum, krävs en än mer *rigorös* prövning av det framlagda beviset. Därmed skulle också kravet på, och behovet av, grundläggande kvalitativa element vara än mer påkallat än vid en stor kvantitet av bevisning.¹²⁴ Detta torde också vara försvarbart ur ett *epistemologiskt*¹²⁵ perspektiv just för att beviset ensamt ska läggas till grund för bedömningen.¹²⁶

3.2.2 Bevisets robusthet

Utöver bevisningens kvalité kan bevisets säkerhet bedömas utifrån dess *robusthet*. Ett bevis är att anses som robust då det inte existerar annan bevisning, hjälpfakta, erfarenhetsatsar eller annan motbevisning som kan påverka dess bevisvärde.¹²⁷ Då robustheten består i att rätten ska kunna konstatera att ytterligare undersökning inte kommer att ändra bevisvärdet av ett bevisfaktum aktualiseras rättsens utredningsansvar återigen.¹²⁸ Ekelöf menar att robustheten varken är en fråga om bevisvärde eller bevisbörda då ingen av dessa anger hur mycket materialet bör vara utrett. Kravet på bevisningens robusthet ska istället betraktas som ett *utredningskrav* som åvilar domstolen och när bevisningen inte är att betrakta som robust ska denna osäkerhet tolkas till den sökandes fördel.¹²⁹ Det bör i det här avseendet anmärkas på att Ekelöfs teori om kopplingen mellan kravet på bevisningens robusthet och rättsens utredningsansvar inte har stöd i varken lagtext eller praxis.¹³⁰

En annan teori som framförts är att kravet på robusthet i bevisning istället ska sammankopplas med de uppställda beviskraven. Detta eftersom utredningens robusthet, och dess eventuella brister, som ovan påpekats, påverkar bevisets värde och där en brist i robustheten får till konsekvens att ett bevis tillmäts ett lägre bevisvärde. Desto allvarligare fråga rätten ställs inför, desto högre är normalt sett beviskravet och därmed kravet på utredningens robusthet.¹³¹ I NJA 2009 s. 917 konstaterar HD att prövningen av ett bevis sker i två steg: i första steget bedöms bevisets robusthet och i det andra steget sker prövningen av bevisningens styrka. Detta torde leda till att redan innan värderingen av beviset, måste en utredning om bevisets robusthet göras. Dessa teorier är kopplade till brottmålsprocessen och om de går att tillämpa på migrationsmål

¹²³ Lainpelto, s. 117.

¹²⁴ Lainpelto, s. 272.

¹²⁵ Epistemologi är en huvudgren inom filosofin som studerar kunskapens natur, objektivitet och källor, se Ekelöf IV, s. 160.

¹²⁶ Lainpelto, s. 272 f.

¹²⁷ Ekelöf IV, s. 187.

¹²⁸ Jfr. Dahlman som anser att domstolen, för att kunna anse ha tillräckligt stöd i sin bedömning, krävs det att bevisningen är robust se Dahlman, Christian, *Beviskraft*, s 153 [Dahlman].

¹²⁹ Ekelöf IV, s. 187.

¹³⁰ Ekelöf IV, s. 188 f.

¹³¹ Ekelöf IV, s. 189.

är oklart. Vid en tämligen ytlig jämförelse brott- och migrationsmål emellan uppställs högre beviskrav i brottmål, detta delvis pga. att den asylsökande har bevisbördan i migrationsmål. Å andra sidan finns, precis som i brottmål, ett väldigt starkt skyddsintresse i migrationsmål och utredningsansvaret för myndigheter och domstol sträcker sig mycket längre än i andra förvaltningsmål. Dessutom är beviskravet för identitetsfrågan i migrationsmål att betrakta som det samma som beviskravet i brottmål.¹³²

¹³² Huvudregeln i brottmål är att bevisbördan åligger åklagaren och beviskravet för en fällande dom i brottmål krävs att det är ställt utom rimligt tvivel. Emellertid har Högsta domstolen (HD) fastslagit i NJA 2016 s. 719 att åklagaren och den tilltalade delar på bevisbördan vid åldersutredningen. Därtill konstaterar HD att samma beviskrav på skuldfrågan inte kan ställas på åldersfrågan utan istället ska den åldern som är *mest sannolik* väljas. Beviskravet är således lägre vid åldersfrågan och är nära det beviskrav som ställs för åldersfrågan i migrationsrätten, dvs. *sannolikt*.

4 Bevisprövningen av medicinska åldersbedömningar

I doktrinen hävdas att en av de vanligaste felkällorna vid bevisvärdering är att ett bevis styrka överskattas av rätten.¹³³ Bevisprövningen i asylärenden är därtill en generellt svår uppgift för migrationsdomstolarna ur ett flertal aspekter, delvis då det ofta existerar flertalet bevissvårigheter samtidigt som målen präglas av ett stort skyddsintresse där ett felaktigt beslut kan innebära skillnaden mellan liv och död för den sökande.¹³⁴

Vid prövningen av ett förvaltningsärende ska därtill flertalet intressen beaktas. Det ena är att avgörandet ska utmynna i ett materiellt korrekt avgörande, ett intresse som i sin tur ställs mot dels intresset för den enskildes rättssäkerhet, dels processekonomiska intressen.¹³⁵ Fokus i prövningen ligger således på de materiella reglerna men också upprätthållandet av den formella rättssäkerheten.¹³⁶ Det sistnämnda innebär att rättstillämpningen ska vara likformig och förutsebar medan den materiella rättssäkerheten tar sikte på materiellt korrekta domar.¹³⁷ I en rättssäker stat måste därtill andra etiska värden tillgodoses och vägas mot förutsebarheten i rättstillämpningen. Dessa etiska värden består av ekonomiska, fördelningspolitiska, miljöpolitiska och andra rättspolitiska värderingar.¹³⁸

För att säkerställa materiellt korrekta beslut och för att verka för den enskildes rättsskydd, präglas domstolsprövningen i förvaltningsrätten av en *kontrollerande funktion* där myndighetsbesluten överprövas av domstolen. Något som också följer av instansordningen.¹³⁹ Utgångspunkten för såväl myndigheten som domstolen är att det föreligger en skyldighet att göra en rättsprövning och en sakprövning i varje enskilt ärende.¹⁴⁰ I asylärenden, där skyddsintresset anses vara högt, står beslutsfattaren hos MIV således onekligen inför en komplex rättsprövning där många hänsyn behövs tas i beaktande. Beslutsfattaren måste, utöver att beakta samtliga omständigheter i det individuella fallet, fastställa vad gällande rätt är. Inom migrationsrätten inbegrips den nationella lagstiftningen och de folkrättsliga, EU-rättsliga och mellanstatliga samarbeten och överenskommelser Sverige ingått i begreppet gällande rätt. Därtill krävs kunskap hur de folkrättsliga dokumenten tolkats av internationella domstolar och kommittéer.¹⁴¹ Att första prövningen ligger hos en myndighet, vars beslutsfattare inte behöver vara jurister, bör således anses som en försvårande faktor för bevisprövningen i förvaltningsmål. Detta bör medföra att domstolens kontrollerande funktion utgör en synnerligen högst viktig funktion för att säkerställa den enskildes rättssäkerhet, i såväl rättsfrågan som sakfrågan.

Mot bakgrund av ovanstående resonemang finns ytterligare en viktig aspekt att belysa. Till skillnad från andra förvaltningsrättsliga mål återfinns i migrationsprocessen en säregen instansordning där MIV utgör såväl beslutsmyndighet som första instans i en domstolsprocess.¹⁴²

¹³³ Diesen m.fl., s. 232; Diesen (2003), s. 34; Dahlman, s. 12; Lainpelto, s. 133.

¹³⁴ Prop. 2004/05:170, s. 146; Diesen m.fl., s. 309.

¹³⁵ Lindkvist, Gustav, *Utredningsskyldighet, Bevisbörda och beviskrav i förvaltningsprocessen*, s. 74 [Lindkvist].

¹³⁶ Ribbing, Michaela, *Förvaltningsprocessen och rättegångsbalken*, s. 46 [Ribbing].

¹³⁷ Peczenik, s. 89 ff.

¹³⁸ Peczenik, s. 93.

¹³⁹ Ribbing, s. 46 f.

¹⁴⁰ Lindkvist, s. 88.

¹⁴¹ Dane, s. 110.

¹⁴² Diesen m.fl., s. 106 f.

I andra förvaltningsärenden sker först ett beslut hos en myndighet, för att sedan kunna bli föremål för två reella överprövningar hos förvaltningsrätten och kammarrätten. Konsekvensen av den valda instansordningen blir därmed att den asylsökande, tillskillnad från andra individer i andra förvaltningsrättsliga mål, endast i regel ges en möjlighet att få sitt ärende prövat av en domstol med jurister. Detta då möjligheten att söka prövningstillstånd hos MiÖD är begränsad till prövningstillståndsgrunderna *prejudikatdispens* och *extraordinärdispens*.¹⁴³ Den förstnämnda meddelas ytterst sällan och endast när det är av vikt för ledning av rättstillämpningen och den sistnämnda meddelas endast när det skett allvarliga förfarandefel i lägre instans.¹⁴⁴

I asylärenden har bevisprövningen dessutom en säregen karaktär då den inriktas på en framtidsprognos istället för att fastställa redan inträffade fakta (även om denna framtidsprognos till viss del baseras på inträffade fakta). Därmed måste också den fakta som utgör underlag för framtidsprognosen och därigenom bedömningen av ärendet, fortfarande uppfylla kravet på *relevans* och bedömas *rationellt*.¹⁴⁵ En inkorrekt bedömning av beslutsunderlagets bevisvärde, som beslutet i sin tur vilar på, påverkar rättens bedömning och därigenom dess slutsatser. Eftersom rättssäkerheten i slutsatsen alltid är avhängig tillförlitligheten i processmaterialet är således bevisprövningen i asylärenden, fastän fokus ska ligga på framtidsprognosen, av stor betydelse.¹⁴⁶

Avsaknaden av vägledning, i såväl praxis som doktrin, vid bevisvärdering i förvaltningsmål är dessutom påtaglig. Bristen på systematik i lagtext och en inkonsekvent behandling av bevisrättslig terminologi har medfört att bevisprövningen inom förvaltningsrätten blivit ostrukturerad och ofta inriktad på *in-casu*-bedömningar med konsekvensen att den formella rättssäkerheten tar skada.¹⁴⁷ Mot bakgrund av all problematik bevisning i förvaltningsmål är behäftad med blir bevisfrågorna ofta en integrerad del av helheten och därmed blir det svårt att urskilja sakfrågan från rättsfrågan vilket har fått till konsekvens att det på det förvaltningsrättsliga området existerar få bevisprejudikat.¹⁴⁸

4.1 Den fria bevisprövningen

Något som emellertid är otvivelaktigt är att principerna om *fri bevisföring* och *fri bevisvärdering* används i den svenska rättstillämpningen.¹⁴⁹ Av den första principen följer att frågan om vilka bevismedel som måste finnas för att påvisa ett rättsfaktum är oregrerad. Det står därmed parterna fritt att åberopa vilken bevisning de vill under den enda förutsättningen att bevisningen är av relevans för bevisemat. Då principen i sig inte uppställer någon begränsning för viss typ, eller kvantitet, är det av vikt att processekonomiska hänsyn tas i processen. Ett sådant hänsynstagande tar sig uttryck i *principen om bäst bevisning*¹⁵⁰. Principen tillämpas när det läggs

¹⁴³ Prop. 2004/05:170, s. 132.

¹⁴⁴ 16 kap. 11 § UtlL.

¹⁴⁵ Diesen (2003), s. 13.

¹⁴⁶ Diesen m.fl., s. 230; Diesen (2003), s. 13.

¹⁴⁷ Diesen m.fl., s. 233 ff.; Diesen (2003), s. 14.

¹⁴⁸ Diesen (2003), s. 14 f.

¹⁴⁹ 35 kap. 1 § RB; Rätten ska grunda sig på allt som förekommit i målet framkommer också av 30 § 1 st. FPL.

¹⁵⁰ Ekelöf IV, s. 43.

fram ett flertal bevismedel för att styrka samma bevisning och ger då uttryck för att det bevismedlet som får anses ha störst betydelse är det bevismedlet som ska läggas till grund för rättens bedömning.¹⁵¹ Det kan dock ifrågasättas om principen enbart har ett processekonomiskt syfte i svensk rätt då det i den juridiska doktrinen uttrycks att principen också borde tillämpas vid frågan om vilket bevismedel som ger säkrast bevisning.¹⁵²

Den andra principen, fri bevisvärdering, innebär att rätten inte är bunden till några i lag uttryckta regler vid värderingen av de åberopade bevisen. Även om värderingen är fri, ställs höga krav på domstolens medvetenhet och metodval, vilket exempelvis tar sig uttryck i att värderingen ska grundas på rationalitet, objektivitet samt en strävan efter förutsebarhet.¹⁵³ Avgörandet måste därtill vara försvarbart utifrån såväl en epistemologisk som en moralisk synvinkel.¹⁵⁴ För att domstolens avgörande ska anses som rationellt krävs det att beslutet är empiriskt välgrundat, bygger på logiskt hållbara resonemang och dessutom främjar de ändamål som avgörandet avser främja. Rationalitetskravet i bevisvärderingen anses fylla två olika typer av funktioner i rättssamhället. För det första en intern funktion där rättstillämparen, efter kritisk analys av processmaterielat och ett kritiskt reflekterande av saker för och saker emot övertygelsen, rättfärdigar slutsatsen för sig själv.¹⁵⁵ Den andra funktionen verkar externt och innebär att slutsatsen måste kunna försvaras gentemot medborgarna med hänsyn till statens maktmonopol gentemot den enskilda medborgaren. Den andra funktionen innefattar också ett tillgängliggörande av domen för allmänheten och därmed utsätts domskälen för en kontroll och granskning som garanterar rättsväsendets rättssäkerhet och rationalitet.¹⁵⁶

Bevisvärderingen av sakkunnigutlåtanden är inte sällan befäst med viss problematik. Då rättsläkaren bakom utlåtandet är den sakkunnige och uttalar sig med anledning av dennes expertkunskap har rättsläkaren ett kunskapsövertag i förhållande till domaren. Detta kunskapsövertag kan medföra att rätten förlitar sig i allt för stor utsträckning på expertens utlåtande och därigenom underlåter att göra en egen bedömning av det framlagda beviset.¹⁵⁷ Den sakkunniges funktion i processen är dels att lämna upplysning om erfarenhetssatser, dels att bestämma och uppdaga rätten om erfarenhetssatsens styrka.¹⁵⁸ Enligt principen om fri bevisvärdering ska sakkunnigutlåtandet genomgå två typer av värderingar. Först ska den värderas av den sakkunnige och därefter av rätten som ska värdera om den slutsats den sakkunnige kommit fram till stöds av hela processmaterialet.¹⁵⁹ Av vikt är att förstå skillnaden mellan erfarenhetssatser och fakta. Medan det sistnämnda är av konkret karaktär är erfarenhetssatser av abstrakt karaktär, vilket medför att erfarenhetssatserna inte kan iaktas på samma direkta vis.¹⁶⁰ Som tidigare nämnts i denna uppsats fick RMV i uppdraget av regeringen att agera som expertmyndighet i frågor om medicinska åldersbedömningar. På grund av uppdraget att agera som expertmyndighet i dessa frågor har RMV:s utlåtanden givits stort förtroende av myndigheter och domstolar. MIV har i sina rättsliga ställningstaganden konstaterat att det finns ingen anledning att varken frångå eller

¹⁵¹ Diesen (2003), s. 20 f.

¹⁵² Ekelöf IV, s. 42; Dahlman, s. 59.

¹⁵³ Diesen (2003), s. 21.

¹⁵⁴ Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen – studier i förmögenhetsrätt*, s. 34; Lainpelto, s. 574.

¹⁵⁵ Lainpelto, s. 259.

¹⁵⁶ Lainpelto, s. 259.

¹⁵⁷ Diesen m.fl., s. 272; Dahlman, s. 298 f.

¹⁵⁸ Edelstam, Henrik, *Sakkunnigbeviset*, s. 109 ff. [Edelstam].

¹⁵⁹ Ekelöf IV, s. 284.

¹⁶⁰ Edelstam, s. 112 f.

ifrågasätta RMV:s utlåtanden eller metodval utan anser istället att MIV:s ansvarsområden är att, utifrån sakinnehållet i utlåtandena, tillmäta dessa ett så långt det är möjligt korrekt bevisvärde i varje enskilt ärende.¹⁶¹ Även hos migrationsdomstolen kan en sådan tendens utläsas, exempelvis har RMV:s roll som expertmyndighet bedömts i jämförelse med ett privat företag som utfärdar second opinions:

”Rättsmedicinalverkets metoder och utlåtanden har dock generellt godtagits i underrättspraxis och tillmäts i allmänhet ett högt bevisvärde. Rättsmedicinalverket är vidare en statlig myndighet, medan X är ett privat företag vars opartiskhet inte kan kontrolleras. Mot denna bakgrund bedömer migrationsdomstolen att utlåtandet från X inte minskar bevisvärdet av Rättsmedicinalverkets utlåtande.”¹⁶²

Den juridiska doktrinen hävdar emellertid att tilltron till expertutlåtandena handlar om robusthet där domstolen ska säkerställa att expertutlåtandet hade varit detsamma även om bedömningen gjorts av en annan expert.¹⁶³ Utifrån detta synsätt rörande sakkunnigutlåtandets robusthet kan domstolens resonemang i ovanstående mål ifrågasättas.

Slutligen kan det konstateras att fastän domstolen är bunden till att beakta helheten av den framlagda bevisningen, beaktas oftast enbart den medicinska åldersbedömningen vid fastställandet av den asylsökandes ålder. Trots att vikten av en helhetsbedömning även framhålls i svenska förarbeten har det i den juridiska doktrinen ifrågasatts om inte åldersbedömningarna fått en särställning i relation till all annan framlagd bevisning som gör att RMV:s utlåtanden trumfar resterande bevisning.¹⁶⁴ Återigen kan det således ifrågasättas om åldersfrågan inom migrationsrätten har således utvecklats till att åldern inte kan klarläggas utan att en medicinsk åldersbedömning företas.

4.1.1 Den legala bevisteorin

I MIG 2014:1, som är det enda prejudicerande fallet rörande medicinska åldersbedömningar, fastslås att den asylsökande inte kan göra sin ålder sannolik enbart med muntliga uppgifter. Avgörandet kan således ses som domstolen förespråkar en legal bevisteori genom att uppställa ett beviskrav för ett enskilt bevis. Att domstolen till synes bortser från ett bevis enbart för att det muntliga beviset inte ensamt kan läggas till grund för uppfyllandet av beviskravet, såvida inte det stöttar upp en skriftlig bevisning, som i princip aldrig godtas av domstolen, bör anses strida mot principen om fri bevisföring. Även om MIV, genom sitt senare rättsliga ställningstagande, någorlunda frångår detta prejudikat bör det ändå problematiseras att migrationsrättens högsta prejudicerande instans uttalar sig på ett sätt som kan tolkas som ett uteslutande av viss bevisning. Vidare leder detta till att då rätten inte får ta del av all bevisning i ärendet tar den materiella rättssäkerheten då skada. Den juridiska doktrinen har ifrågasatt prejudikatet och anser att rätten gjort en dålig bevisvärdering då enbart den medicinska åldersbedömningen lags

¹⁶¹ SR 20/2018, s. 10.

¹⁶² JK anmälan, dnr. 2968-19-432, 7 maj 2019.

¹⁶³ Dahlman, s. 300.

¹⁶⁴ Se art. 25(5) Asylprocedurdirektivet; Prop. 2016/17:121, s. 22; ”Unik dom” – utlåtande om asylsökandes ålder sågas.

till grund för åldersfrågan trots att annan skriftlig och muntlig bevisning framlagts av den asylsökande.¹⁶⁵ Mot bakgrund till det som tidigare stadgats om domstolens värdering av sakkunnigutlåtanden kan frågan återigen ställas om inte domstolen godtar rättsläkarens utlåtanden rakt av och att dennes åldersbedömning trumfar all annan bevisning. I praktiken innebär detta att det är rättsläkaren, och inte juristen, som avgör åldersfrågan. Då RMV:s utlåtande först ska värderas av den sakkunnige och därefter av rätten, bör det vara ostridigt att det finns ett utrymme för rätten att ifrågasätta experten och själva sätta ett juridiskt hållbart värde på bevisfaktumet.

Prejudikatet kan ses som ett förespråkande av en legal bevisteori som, till skillnad från den fria bevisprövningen, kräver ett visst bevisfaktum för att påvisa ett rättsfaktum. Genom den legala bevisteorin främjas rättssäkerheten genom att begränsa den enskilda domarens frihet. Å ena sidan kan den legala bevisteorin anses stärka rättstillämpningens förutsebarhet och likabehandling. Å andra sidan har teorin en oförmåga till flexibilitet vilket kan utmyнна i en inhuman rättskipning och en minskad materiell rättssäkerhet.¹⁶⁶ I svensk rätt existerar vissa legala bevisteorier, men för dess giltighet krävs antingen stöd i lag eller prejudikat från högsta instans. Fastän prejudicerande instanser får uttala sig om bevisvärderingsfrågor är sakfrågorna inte prejudicerande och därmed behöver underrätterna inte följa dessa. Således måste MiÖD:s uttalanden om värdet av viss bevisning anses vara lägre än när MiÖD uttalar sig om rena rättsfrågor.¹⁶⁷ Detta eftersom värdet av bevisningen ska bero på vad som presenterats avseende bevisningen i det individuella fallet. I annat fall blir den fria bevisvärderingen en illusion.¹⁶⁸ Men likväl går det inte att bortse ifrån dess normerande verkan på underrätterna.¹⁶⁹

4.1.2 Bevisvärderingsmetoder

Emellertid finns det skäl att ifrågasätta hur ”fri” bevisvärderingen egentligen är. Detta med tanke på de omfattande undantagen som uppkommit i såväl praxis som i lagtext och förarbeten, vilket ger upphov till en suddig uppdelning mellan sak- och rättsfrågorna. Dessa utlåtanden i rättskällor, vilka ämnar till att ge bevisvärderingsinstruktioner för rättstillämparen, är dock inte bindande för beslutsfattare. HD har konstaterat att, fastän domstolarna kan utveckla bevisvärderingsmodeller, kan metoderna inte fastställas för alla typer av mål och bör beaktas med viss försiktighet då det *de facto* är en inskränkning av den fria bevisvärderingen.¹⁷⁰ I den bevisrättsliga doktrinen har olika metoder uppställts för de principer enligt vilken bevisvärderingen bör ske, där det skiljs på hur domstolen bör gå tillväga (*normativ bevisteori*) och hur domstolen faktiskt går till väga i praktiken (*deskriptiv bevisteori*).¹⁷¹

Inom den svenska juridiska doktrinen är de två främsta modellerna som förespråkas; *värdeметoden* och *temamетoden*.¹⁷² Vid värdeметoden bedöms relationen mellan bevistema och

¹⁶⁵ Noll (2014).

¹⁶⁶ Lainpelto, s. 41 ff.

¹⁶⁷ Andersson, Simon, *Påföljdsbestämning vid oklar ålder*, s. 720 [Andersson, SvJT].

¹⁶⁸ Andersson, SvJT, s. 720.

¹⁶⁹ Dahlman, s. 59.

¹⁷⁰ NJA 2015 s. 702, p. 21.

¹⁷¹ Ekelöf IV, s. 164 f.

¹⁷² Ekelöf IV, s. 161.

bevisfakta, och med vilken sannolikhet ett bevisfaktum har orsakat bevistemat.¹⁷³ Bevistemetoden fäster dock ingen särskild vikt på denna kausalitet utan efterfrågar sannolikheten i bevistematens existens motsvarande den presenterade bevisningens sammanvägda värde.¹⁷⁴

Bevisvärderingen kan därtill struktureras in i två andra övergripande modeller, den *atomistisk bevisvärdering* och den *holistiska bevisvärderingen*.¹⁷⁵ Med den atomistisk bevisvärdering strukturerar rätten bevisningen genom att inledningsvis separera varje bevisfaktum för sig själv för att bedöma dess värde. Således bryts varje bevisfaktum ned till dess beståndsdelar.¹⁷⁶ Den atomistiska bevisvärderingen skiljer sig därmed från den holistiska bevisvärderingen som utmärks av att rättstillämparen ser till helheten.¹⁷⁷ Den muntliga utsagans kategorisering som stödbevis och där domstolen frångår att bedöma bevis var för sig och istället gör en sorts översiktsanalys kan således påvisa nackdelarna med den holistiska bevisvärderingen.

För den praktiserande juristen krävs dock inte en kunskap om den teoretiska bakgrunden för varje bevisvärderingsmetod. Istället har den juridiska doktrinen framhållit att det är av vikt att förstå vad dessa metoder gemensamt har till syfte; att göra rättstillämparen medveten om riskerna vid bevisvärderingen.¹⁷⁸ Gemensamt för alla dessa metoder är därtill att de strävar efter att minimera en godtycklig och subjektiv värdering för att istället verka för en objektiv och säker sådan.¹⁷⁹ För att nå detta syfte är de olika metoderna också gemensamt beslutna att värderingen inleds med att värdet av de enskilda bevisen analyseras och uppskattas var för sig, innan det sker en sammanvägning.¹⁸⁰

4.2 Ansvaret för bevisunderlaget

Hur mycket domstolen kan och ska agera i frågan om bevismaterialet är dock en separat fråga. Utgångspunkten i ansvarsfördelningen är att fastslå vilken part i målet som bär ansvaret att framlägga bevisning.¹⁸¹ Den part som bedöms ha bevisbördan är skyldig att framlägga tillräcklig bevisning för att styrka sitt påstående.¹⁸² Inom förvaltningsrätten åligger bevisbördan den part som söker en förmån och därmed åläggs bevisbördan den asylsökande i migrationsärenden då asyl är att betrakta som en ansökan om förmån.¹⁸³ Den sökandes bevisbörda innefattar en *informationsbörda* som förpliktigar den sökande att inkomma med bevisning och att informera om sina asylskäl. Saknas bevisning ska den sökande på ett tillfredställande sätt förklara varför denna bevisning saknas.¹⁸⁴ Den bevisbörda som åläggs den asylsökande i asylärenden måste

¹⁷³ Ekelöf IV, s. 170.

¹⁷⁴ Ekelöf IV, s. 170.

¹⁷⁵ Lainpelto, s. 134.

¹⁷⁶ Lainpelto, s. 134.

¹⁷⁷ Lainpelto, s. 134.

¹⁷⁸ Ekelöf IV, s. 163.

¹⁷⁹ Ekelöf IV, s. 163.

¹⁸⁰ Ekelöf IV, s. 164.

¹⁸¹ Diesen m.fl., s. 219.

¹⁸² Diesen (2003), s. 78.

¹⁸³ Art. 4(1) Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13/12/2011 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 (skyddsgrundsdirektivet); UNHCR:s handbok 195 §; Prop. 2004/05:170, s. 151.

¹⁸⁴ Diesen m.fl., s. 228.

betraktas som tung vid betänkande och beaktande av de bevisvärigheter som genomsyrar en asylprövning. Eftersom bevisbördan är tung och det återfinns ett starkt skyddsintresse i asylärenden återfinns ett antal olika bevislättnader för den sökande.

En form av bevislättning är *utredningsansvaret*¹⁸⁵ vilket innebär att den utredande myndigheten eller domstolen har ett ansvar för informationsinhämtande och att det ska ske på ett *sakligt, neutralt och opartiskt* sätt för att beslutet, som prövningen utmynnar i, ska bli så korrekt som möjligt.¹⁸⁶ Utredningsansvaret återfinns också i EU-rätten och får sägas omfattas av den allmänna rättsgrundsatsen; *omsorgsprincipen*.¹⁸⁷ Syftet med utredningsskyldigheten är att i sig uppnå ett materiellt korrekt beslut.¹⁸⁸ Med materiellt korrekta beslut avses ett beslut som överensstämmer med de verkliga förhållandena.¹⁸⁹ Utredningsansvaret kan således anses aktualiseras även gällande bevisningen i målet.¹⁹⁰ Medan många processuella regler kan anses begränsa rätten ifrån att uppnå ett materiellt korrekt beslut, är utredningsansvarets syfte det motsatta.¹⁹¹

Ansvaret aktualiseras först när den sökande kan avkrävas för att lägga fram bevisning. När det kravet anses uppfyllt övergår ansvaret på MIV och sedan på migrationsdomstolarna. Det primära ansvaret åvilar således MIV och domstolens ansvar blir sekundärt och av kompletterande natur då tyngdpunkten för prövningen ska ske i första instansen där alla relevanta omständigheter ska framkomma.¹⁹² I vilka situationer utredningsansvaret ska falla på rätten alternativt myndigheten vid ett överprövningsförfarande är däremot en oklar fråga. Minst samma utredningskrav bör anses ställas på MIV som vad gäller för domstolarna. En sådan tillämpning borgar också för att tyngdpunkten i utredningen ska ligga i första instansen.¹⁹³ Generellt sett är rättens utredningsansvar framförallt gentemot den asylsökande och det ligger närmare till hands att rätten ålägger utredningsbördan på myndigheten än på den enskilda.¹⁹⁴ Ansvarsfördelningen mellan myndighet och domstol har problematiserats i såväl praxis som i den juridiska doktrinen som understrukit vilka processekonomiska olägenheter som ansvarsfördelningen kan leda till i de fall där MIV valt att inte inhämta information som domstolen i ett senare skede plötsligt får ett inhämtandeansvar för.¹⁹⁵ Det nyss sagda kan också leda till irreparabel förlust av både fakta och bevis vid en senare överprövning av domstolen.¹⁹⁶

Av utredningsansvaret följer också krav på en *utredningsstandard* och ett *utredningskrav*.¹⁹⁷ Utredningsstandard innebär att utredningen måste uppnå ett minimikrav för att beslutsfattaren ska kunna fatta beslut på underlaget i fråga. Hur långt detta ansvaret sträcker sig i förvaltningsmål kan inte besvaras generellt utan beror på avgörandets form, instansordning, ärendetyp och ärendets karaktär. I asylärenden är minimikravet på utredningsstandard högt ställt då

¹⁸⁵ Även kallad för *officialprincipen* och återfinns i 8 § FPL.

¹⁸⁶ Diesen m.fl., s. 228; MIV:s utredningsansvar återfinns också i 23 § 1 st. FL.

¹⁸⁷ Essen, Ulrik von, Bohlin, Alf & Warnling Conradson, Wiweka, *Förvaltningsrättens grunder*, s. 143 [von Essen, Bohlin & Warnling Conradson].

¹⁸⁸ Lindkvist, s. 56.

¹⁸⁹ Lindkvist, s. 79.

¹⁹⁰ von Essen, s. 134.

¹⁹¹ Exempelvis principen om bäst bevisning, omedelbarhetsprincipen m.m. se Lindkvist, s. 57.

¹⁹² von Essen, Bohlin & Warnling Conradson, s. 266.

¹⁹³ Ribbing, s. 262.

¹⁹⁴ Diesen (2003), s. 16 ff.

¹⁹⁵ Se MIG 2006:1; MIG 2006:7; MIG 2019:14.

¹⁹⁶ Diesen m.fl., s. 179 f.

¹⁹⁷ Diesen m.fl., s. 228.

konsekvensen av ett felaktigt beslut kan vara förödande.¹⁹⁸ Men även inom asylrätten kan utredningsstandarden skilja sig åt, då beroende på om det är ett vanligt ansökningsförfarande eller om det är ett ärende där de grundläggande fri- och rättigheter aktualiseras.¹⁹⁹ I fall rörande ensamkommande barn krävs ett starkare utredningsansvar, dels för att ovannämnda fri- och rättigheter aktualiseras, dels för att ärenden som berör barn präglas av ett starkare utredningsansvar i ljuset av barnets bästa i 1 kap 10 § UtLL.²⁰⁰

Om domstolen nått slutsatsen att utredningsstandarden för processmaterialet är uppfyllt, men anser att det fortsatt återfinns för mycket brister i det framtagna underlaget för att kunna fatta ett beslut, aktualiseras utredningskravet. Utredningskravet innebär att om utredningens brister inte kan läggas den sökande till last, ska bristerna inte vara till den sökande nackdel. Den sökandes uppgifter ska då läggas till grund för bedömningen, även om dessa uppgifter inte kunnat utredas.²⁰¹

För att tillgodose en rättssäker prövning ställs därmed krav på att beslutsfattaren använder alla till buds stående medel för att se till att ha ett underlag som är tillräckligt stort och av sådan kvalité att den kan fattas beslut på. Detta kan ses som ett uttryck för kvantitetens och kvalitetens plats i utredningsansvaret. Om beslutsfattaren anser att underlaget är bristande ska inte ärendet vara redo för beslut.²⁰² När myndigheten eller domstolen beslutar respektive dömer i ett ärende trots att det finns brister i utredningsskyldigheten föreligger ett sakprövningshinder.²⁰³ Väljer myndigheten att ta ett beslut i ärendet trots ett sakprövningshinder föreligger ett (grovt) förfarandefel. Föreligger ett sakprövningshinder i domstolen har rätten två alternativ; antingen återförvisa ärendet eller läka problemet genom materiell processledning.²⁰⁴

I ett avgörande från MiÖD fastslogs nyligen att såväl MIV som domstolen hade brustit i sitt utredningsansvar i ett mål rörande säker resväg.²⁰⁵ MiÖD konstaterade att MIV inte gjort en tillräckligt grundlig prövning av resvägen med tanke på den rådande situationen i landet. Därtill konstaterades att också domstolen brustit i sitt utredningsansvar då det av domen varken framgick på vilka grunder bedömningen gjorts eller vilket underlag bedömningen vilat på. Därutöver konstaterade MiÖD att migrationsdomstolen, genom att inte inhämta aktuell landinformation då lång tid förflutit mellan domstolsprocessen och det senare beslutet, brustit i sitt utredningsansvar.²⁰⁶ En intressant aspekt med avgörandet är att underinstansens avsaknad av egen utredning kritiserar. I ett relativt nyligen publicerat examensarbete konstaterades det, efter en analys av 100 avgöranden rörande ensamkommande barn, att avgörandena från migrationsdomstolen, i samtliga fall, i stor utsträckning vilat på MIV:s utredning.²⁰⁷ Det går såklart inte att utesluta att MIV:s utredningar har hållit en så pass god standard att domstolen helt kunnat döma utifrån dessa, men det är onekligen anmärkningsvärt att domstolen inte i ett enda fall ansågs sig nödgade att inhämta information genom en kompletterande utredning. Särskilt bärande i åtanke

¹⁹⁸ Diesen m.fl., s. 224 f.; MIG 2014:21.

¹⁹⁹ Diesen m.fl., s. 177.

²⁰⁰ Dane, s. 272.

²⁰¹ Diesen m.fl., s. 228.

²⁰² MIG 2006:1.

²⁰³ Lindkvist, s. 65.

²⁰⁴ Lindkvist, s. 71.

²⁰⁵ MIG 2019:14.

²⁰⁶ MIG 2019:14.

²⁰⁷ Forsberg, Emma, *Utvisningsbeslut med uppskjuten verkställighet: en undersökning av den praktiska rättstillämpningen gällande ensamkommande barn som närmar sig 18 år*, Stockholms universitet, 2017.

att migrationsdomstolarna avgöranden ska, enligt dess kontrollerande funktion, ses som en kvalitetskontroll över MIV:s beslut.²⁰⁸ För att förfarandet i migrationsdomstolen ska utgöra en verklig överprövning av myndighetens beslut är det av yttersta vikt att domstolen har ett kritiskt förhållningssätt till myndighetens utredningar för att kunna tillse att ytterligare åtgärder i utredningen vidtas vid behov.²⁰⁹ Det presenterade resultatet i examensarbetet kan utgöra tillräcklig anledning för att dels ifrågasätta om domstolen inte brister i sitt utredningsansvar men framförallt om de sökande förhindrats en grundlagsstadgad rätt till en reell överprövning.²¹⁰

4.3 Beviskravet och tvivelsmålets fördel

Efter bevisvärderingen kan domstolen ta ställning om beviskravet är uppfyllt.²¹¹ I asylärenden är beviskravet ställt till *sannolikt*.²¹² I förvaltningsmål återfinns olika beviskrav beroende på hur känsligt ett ärende är och om det föreligger särskilda bevisvårigheter i ärendena.²¹³ Eftersom asylärenden präglas av såväl ett starkt skyddsintresse som bevisvårigheter har asylrätten en egen bevislätnadsregel; *the benefit of the doubt* (hädanefter *tvivelsmålets fördel*).²¹⁴ I praxis omnämns tvivelsmålets fördel som en bevislätnadsregel.²¹⁵ Emellertid anser Diesen att principen inte ska tillämpas vid bevisvärderingen, utan principen ska istället tillämpas vid bedömningen av utredningskravens uppfyllande. I ärenden där utredningen brister ska det tolkas som brist på motbevis.²¹⁶

Trots att domstolen åläggs ett visst utredningsansvar kan den asylsökandes uppgifter ändå i vissa fall inte bevisas. I dessa fall kan det bli nödvändigt att tillämpa tvivelsmålets fördel för att denna osäkerhet inte ska drabba den sökande.²¹⁷ Enligt skyddsgrundsdirektivet ska tvivelsmålets fördel tillämpas i fall där den sökande uppgifter inte kan styrkas av annan bevisning än den muntliga utsagan.²¹⁸ Direktivet ger således till sken att principen endast anger beviskravet för den muntliga utsagan.²¹⁹ Tvivelsmålets fördel måste dock kunna tillämpas när annan bevisning, än den muntliga utsagan, också presenterats av den sökande och där det är osäkert om bevisningen tillsammans uppnår beviskravet.²²⁰ MiÖD har konstaterat, med hänvisning till UNHCR:s handbok, att tillämpningen av bevislätnadsregeln förutsätter två kriterier; 1) att den asylsökande gjort ett ärligt försök att frambringa bevisning och 2) att den sökande bedöms som allmänt trovärdig.²²¹

²⁰⁸ Diesen m.fl., s. 10.

²⁰⁹ Diesen (2003), s. 82; Emellertid delas inte detta förhållningssätt av MIV:s generaldirektör Mikael Ribbenvik som ser det som "ett gott utfall" att endast 5 % av MIV:s beslut ändrats av migrationsdomstolarna, se hänvisning till Ekots lördagsintervju i Diesen m.fl., s. 214.

²¹⁰ Enligt 2 kap. 11 § RF.

²¹¹ Ekelöf IV, s. 160.

²¹² MIG 2006:1; MIG 2011:6.

²¹³ von Essen, s. 41.

²¹⁴ Diesen m.fl., s. 311.

²¹⁵ MIG 2007:12; MIG 2007:33; MIG 2011:24; MIG 2012:14.

²¹⁶ Diesen m.fl., s. 208 f.

²¹⁷ UNHCR:s handbok, p. 196–197.

²¹⁸ Art. 4(5) Skyddsgrundsdirektivet.

²¹⁹ Diesen m.fl., s. 314.

²²⁰ Diesen m.fl., s. 314.

²²¹ MIG 2007:12; UNHCR:s handbok, p. 203–204.

Tvivelsmålets fördel tillämpas också vid bedömningen av den sökandes ålder, som ovan påvisats när det är skiljaktiga meningar hos rättsläkarna vid bedömningen av den sökande.²²² Tvivelsmålets fördel ska också tillämpas till den sökandes fördel när beslutsfattaren, efter den medicinska åldersbedömningen, fortfarande hyser tvivel om den asylsökandes ålder.²²³ EASO menar att tvivelsmålets fördel också ska kompensera för den felmarginal den medicinska åldersbedömningen är behäftad med så att den asylsökande inte blir lidande av felmarginalen.²²⁴ Tvivelsmålets fördel kan således ses som en processuell garanti för att möjliggöra en tillgänglig asylprocess trots att bevisning i stor utsträckning saknas. Emellertid kan det ifrågasättas om principen har implementerats på så sätt som EASO förespråkar, dvs. att tvivelsmålets fördel ska tillämpas vid åldersbedömningen genom att välja den lägsta möjliga ålder för den asylsökande.²²⁵ Samma tillvägagångssätt som används inom brottmål när den tilltalades ålder är okänd.²²⁶ Av praxis och förarbeten kan istället slutsatsen dras att principen tillämpas först efter att all bevisning frambringats. Principen tillämpas således inte ensamt på bevisfaktumet (medicinska åldersbedömningen) utan istället vid helhetsbedömningen av all bevisning.²²⁷

Fastän principen om tvivelsmålets fördel betraktas som välförankrad i svensk rätt har det påvisats att principen i praktiken är svårtillämpbar. I en studie avseende kvalitén i den svenska asylprövningen påvisades att principen om tvivelsmålets fördel endast uttrycktes explicit i 2 av 200 granskade ärenden.²²⁸ Även om det konstaterades att principen *de facto* tillämpats i flera av ärendena redogjordes det inte uttryckligen för att principen tillämpats. Studien konstaterade därtill att fastän principens syfte inte är att tillämpas i undantagsfall verkar den ha intagit en sådan ställning i svensk praxis. Slutsatsen som drogs i studien var att det därmed krävs ytterligare utbildning om principens tillämpning.²²⁹

Det finns emellertid ett avgörande från migrationsdomstolen i Malmö där rätten, mot bakgrund av den angivna risken för felbedömning, ansåg att den medicinska åldersbedömningen inte ensam kunde fastställa den asylsökandes ålder.²³⁰ I förevarande fall hade den asylsökande lämnat relativt detaljerade muntliga uppgifter om sin ålder, inlämnat en *second opinion* och presenterat skriftliga utlåtanden från socialnämnden som påvisade dennes underårighet.²³¹ Det enda som talade emot den asylsökandes påstådda underårighet var RMV:s utlåtande. Efter att domstolen konstaterat att en viss felmarginal bör accepteras vid medicinska åldersbedömningar refererar domstolen till UNHCR:s riktlinjer som stadgar att barnet ska ges tvivelsmålets fördel om den exakta åldern är osäker och att i tveksamma fall ska den asylsökande betraktas som ett barn. Därefter konstaterade domstolen att RMV:s utlåtande inte var tillräckliga för att den asylsökande inte ska anses ha gjort sin underårighet sannolik.²³² Domstolens resonemang kring RMV:s utlåtande och bedömningen av den övriga bevisningen är dock att anses som sällsynt.

²²² Art. 25(5) Asylprocedurdirektivet; Prop. 2016/17:121, s. 64; MIG 2014:1.

²²³ Art. 25(5) Asylprocedurdirektivet.

²²⁴ EASO, *Practical guide on age assessment*, s. 24.

²²⁵ EASO, *Practical guide on age assessment*, s. 25.

²²⁶ NJA 2016 s. 719, p. 19.

²²⁷ MIG 2014:1; Prop. 2016/17:121, s. 22.

²²⁸ Feijen, Liv & Frennmark, Emelia, *Kvalitet i svensk asylprövning: en studie av MIV:s utredning av och beslut om internationellt skydd*, s. 188 ff. [Feijen & Frennmark].

²²⁹ Feijen & Frennmark, s. 188 ff.

²³⁰ UM 4118–18, Förvaltningsrätten i Malmö, 2018-06-21 [UM 4118–18].

²³¹ UM 4118–18, s. 4.

²³² UM 4118–18, s. 5.

5 Den materiella rätten

Bevisrätten och bevisprövningen påverkas till viss del av den materiella rätten. För att påvisa denna växelverkan redogörs nedan för vissa materiella regler som påverkar domstolens bevisprövning i frågan om den asylsökandes ålder. Redogörelsen har också i syfte att på ett tydligt sätt påvisa konsekvensen av ett inkorrekt bevisunderlag och hur bevisvärderingen måste skötas korrekt för att kunna uppfylla den materiella rättens krav samt för att undvika rättighetsförluster för den enskilde.

5.1 Regeringsformen 2 kap. 11 §

Rätten till en rättvis rättegång återfinns i såväl den svenska grundlagen som i art. 6 EKMR.²³³ Art. 6 i EKMR är emellertid inte tillämplig vid frågor som gäller uppehållstillstånd och andra frågor som aktualiseras i UtIL då dessa inte betraktas som *civila rättigheter* som faller under artikelns tillämpningsområde.²³⁴ Skyddet för en rättvis rättegång i RF är dock tillämpligt på migrationsärenden.²³⁵ Rätten till en rättvis rättegång ska tillse att var och en har möjlighet att få sina rättigheter prövade av en domstol i en process som ska vara *rättvis, offentlig, opartisk, oavhängig* och *ske inom skälig tid*.²³⁶ Rätten till en rättvis rättegång innefattar inte endast ett rättvist förfarande utan innebär också ett krav på att rättegången ska *framstå* som rättvis.²³⁷ Den tilltalade ska få en rättvis rättegång likväl som att uppleva sig rättvist behandlad och bedömd.²³⁸

Vad som ska utgöra en *rättvis* rättegång beskrivs inte i lagtext. Istället kan 2 kap. 11 § RF anses uppställa vissa processuella rättssäkerhetskrav för att en rättegång ska anses vara rättssäker.²³⁹ Även om det i den juridiska doktrinen försökts sammanställa dessa rättssäkerhetskrav utifrån vad som framkommit i förarbeten och praxis, är det inte att betrakta som en uttömmande lista, utan ska ses som exempel på när en rättegång är rättvis.²⁴⁰ Således kan det finnas andra krav på rättssäkerhet som kan uppställas för att en rättegång ska vara att betrakta som rättvis.²⁴¹ Ett exempel på dessa processuella rättighetskrav är att parterna ska vara likställda i processen, vilket innebär att förfarandet inte (*ensidigt*) får främja den ena partens intressen.²⁴² Principen om parternas likställdhet innefattar också en rättighet för båda parterna att ha samma möjlighet att presentera bevisning.²⁴³ Relationen mellan den asylsökandes och RMV kan, utifrån kravet på likställdhet, ifrågasättas. Den asylsökande åläggs en bevisbörda att göra sin ålder sannolik, men den bevisning den asylsökande kan presentera till stöd för sin underårig trumfas ofta av en expertmyndighets utlåtande. Den sökande kan därmed i praktiken sägas åläggas en bevisbörda som är omöjlig att uppfylla. Utifrån kravet på likställdhet kan det vara av vikt att betona för

²³³ 2 kap. 11 § RF.

²³⁴ Diesen m.fl., s. 26.

²³⁵ Prop. 2009/10:80, s. 160 ff.

²³⁶ 2 kap. 11 § 2 st. 1 p. RF.

²³⁷ Bylander, Eric, *Regeringsformens krav på alla rättegångars genomförande rättvist och inom skälig tid*, s. 386 [Bylander].

²³⁸ HD, beslut mål nr Ö 257–17, 13 februari 2017, p. 10.

²³⁹ Bylander, s. 384.

²⁴⁰ Bylander, s. 385.

²⁴¹ Prop. 2009/10:80, s. 160.

²⁴² Bylander, s. 384.

²⁴³ Ekelöf IV, s. 33.

rätten att RMV:s utlåtande ska beaktas och bedömas som ett sakkunnigbevis där rätten måste ställa sig kritiskt till resultatet. Utlåtandet ska först värderas av den sakkunnige och därefter av rätten som värderar om den slutsats den sakkunnige kommit fram till stöds av resterande processmaterialet.

5.2 Art. 3 EKMR

Art. 3 i EKMR innebär ett förbud mot tortyr, omänsklig, förnedrande behandling eller bestraffning vars skydd är absolut och får därmed inte inskränkas.²⁴⁴ I Europadomstolens praxis har artikeln också ansetts innefatta ett förbud mot att en person blir återsänd till ett land där personen riskerar att utsättas för ovannämnda behandling.²⁴⁵ Europadomstolen har därutöver konstaterat att artikeln ska tolkas och tillämpas på ett sätt som säkerställer att de konventionsskyddade rättigheterna efterlevs i praktiken för att rättigheten varken ska bli teoretisk eller illusorisk.²⁴⁶

Art. 3 EKMR korresponderar med *principen om non-refoulement* som är en del av den internationella sedvanerätten och som förbjuder stater att återsända flyktingar till territorier där det finns en risk för hans liv eller frihet på grund av personens ras, religion, nationalitet, tillhörighet av samhällsgrupp eller politisk opinion.²⁴⁷ Principens tillämplighet i asylrätten är starkt förankrad i internationell rätt och medför ett krav på att en individuell prövning görs i varje enskilt asylärende.²⁴⁸ En avsaknad på en individuell prövning, där enskilda omständigheter skulle gå förbi obeaktade i processen, skulle stå i strid med förbudet mot *refoulement*.²⁴⁹ Principen omfattar också att hindra alla ageranden, oavsett form, som riskerar medföra att en person förs till en hotfull plats.²⁵⁰

För att säkerställa principens genomslagskraft i praktiken återfinns vissa processuella garantier. Europadomstolen har, i ett mål mot Sverige, konstaterat att principen om tvivelsmålets fördel är just en sådan processuell garanti för skyddet mot *non-refoulement*.²⁵¹ För att undvika en för tung bevisbörda för den asylsökande, och därmed att skyddet i art. 3 EKMR aldrig tillämpas, ska tvivelsmålets fördel beaktas i asylprocessen.²⁵² I ytterligare ett mål mot Sverige konstaterade Europadomstolen att utredningsansvaret, som åvilar myndigheten och domstolen, utgör ännu en processuell garanti.²⁵³ Fastän den asylsökande har huvudansvaret för att presentera bevisningen har staten en skyldighet att förvissa sig om all relevant fakta för ärendet.²⁵⁴

²⁴⁴ Diesen m.fl., s. 164.

²⁴⁵ Mål nr 71398/12, *J.K. mot Sverige*.

²⁴⁶ Mål 16064/90, *Varanva m.fl. mot Turkiet*, p. 160.

²⁴⁷ Sir Lauterpacht, Elihu & Bethlehem, Daniel, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, s. 89 [Sir Lauterpacht & Bethlehem].

²⁴⁸ Sir Lauterpacht & Bethlehem, p. 216.

²⁴⁹ Sir Lauterpacht & Bethlehem, p. 100.

²⁵⁰ Sir Lauterpacht & Bethlehem, p. 251 (d).

²⁵¹ Mål nr 71398/12, *J.K. mot Sverige*.

²⁵² Mål nr 71398/12, *J.K. mot Sverige*.

²⁵³ Mål 41827/07, *R.C mot Sverige*.

²⁵⁴ Mål 41827/07, *R.C mot Sverige*.

5.3 Principen om barnets bästa

Principen om barnets bästa återfinns i portalparagrafen 1 kap. 10 § UtL och har sin bakgrund i Barnkonventionen. I praktiken innebär principen att beslutsfattaren, i varje ärende som rör ett barn, ska ha ett *barnperspektiv* och ett *barnrättsperspektiv*.²⁵⁵ Det första innebär att beslutsfattaren ska analysera hur beslutet berör barnet medan det andra tar sikte på att barnets mänskliga rättigheter iakttas i processen.²⁵⁶ Enligt FN:s barnrättskommitté innefattar barnets bästa tre beståndsdelar. Den första delen är en *materiell rättighet* som ett barn har rätt att åberopa i processer. Principen får sin materiella verkan då barnets bästa ska sättas främst vid en avvägning mot andra intressen.²⁵⁷ Den andra delen består av en *tolkningsprincip* som ska tillämpas när en rättsregel öppnar upp för olika tolkningar. Enligt principen ska då den tolkning som ger principen om barnets bästa största möjliga genomslagskraft väljas.²⁵⁸ Slutligen kan principen också anses innefatta ett *tillvägagångssätt* som säkerställer att den får verkan i praktiken. Konventionsstaterna ska därmed tillförsäkra att principen *de facto* tas i beaktande i beslutsprocesser genom att i motiveringen till besluten presentera vad som ansetts vara det bästa för barnet, vilka kriterier som beslutet fattats på och vilka samhällsintressen som avvägts mot barnets intresse.²⁵⁹

I Europadomstolens praxis har frågan om barnets bästa berörts gällande ensamkommande asylsökande barn. Domstolen har i det här avseendet konstaterat att ensamkommande barn befinner sig i en sådan utsatt situation att medlemsstaterna är förpliktade att i sina beslutsprocesser prioritera skyddet av dessa barn och väga deras intressen framför andra omständigheter.²⁶⁰ Europadomstolen har i ett ytterligare mål konstaterat att stater måste vidta lämpliga åtgärder för att tillgängliggöra internationellt skydd för barn som söker asyl. Detta genom att ett antal skyddsmekanismer ska återfinnas när ett barn ansöker om asyl.²⁶¹ Dessa skyddsmekanismer måste garantera en process som baseras på kunskap och är individanpassad för varje barn som söker asyl samt att beslutsfattaren ska beakta, och ta ställning, till tvivelsmålets fördel.²⁶²

I den franska konstitutionsdomstolen har principen om barnets bästa i relation till de medicinska åldersbedömningarna i asylprocessen berörts.²⁶³ Det konstaterades från domstolens håll att, då det i forskningen påvisats att det finns en stor risk för felbedömning vid användningen av medicinska metoder, måste det finnas nödvändiga garantier från statens håll för att hindra att minderåriga kommer bli bedömda som vuxna. En nödvändig garanti som domstolen lyfter fram är att *de facto* tillämpa principen om barnets bästa på så sätt att andra bevismedel som presenterats i frågan om ålder lyfts fram och beaktas. Domstolen konstaterar i det här avseendet att om dessa bevismedel motsäger resultatet av den medicinska åldersbedömningen ska

²⁵⁵ Prop. 2009/10:232, s. 15.

²⁵⁶ Prop. 2009/10:232, s. 15.

²⁵⁷ FN:s Barnrättskommitté, Allmänna kommentar, *om Barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet*, nr 14 (2013), p. 6 [Allmän kommentar 14 (2013)].

²⁵⁸ Allmän kommentar 14 (2013), p. 6.

²⁵⁹ Allmän kommentar 14 (2013), p. 6.

²⁶⁰ Mål 13178/03, *Mubilanzila Mayeka och Kaniki Mitunga mot Belgien*.

²⁶¹ Mål 25794/13, *Abdullahi Elmi och Aweys Abubakar mot Malta*, p. 103; Mål 39472/07 och 39474/07, *Popov mot Frankrike*, p. 91.

²⁶² FN:s Barnrättskommitté, Allmänna kommentar, *Behandlingen av ensamkommande barn och barn som har skilts från föräldrarna utanför ursprungslandet*, nr. 6 (2005), p. 66-72.

²⁶³ Le Conseil Constitutionella.

rättstillämparen döma till fördel för den asylsökande.²⁶⁴ Den franska domstolen har således tillämpat barnets bästa som en tolkningsprincip vid avgörandet av den sökandes ålder.

Även FN:s Barnrättskommitté har i två nyliga avgöranden kritiserat Spanien för hanteringen av åldersfrågan av ensamkommande barn.²⁶⁵ Det första fallet rörde två ensamkommande barn som båda bedömdes vara över 18 år efter att de genomgått en medicinsk åldersbedömning, vars resultat talat för att de var över 18 år. Den medicinska åldersbedömningen var också det enda beviset som värderades i åldersfrågan. FN:s Barnrättskommitté fastslog att principen om barnets bästa för det första kräver att en medicinsk åldersbedömning, om den används för att fastställa en asylsökandes ålder, måste vara baserad på en vetenskaplig metod. För det andra fastslogs att i de fall där det kvarstår tvivel ska den sökande tilldelas tvivelsmålets fördel.²⁶⁶

I det andra avgörandet från FN:s Barnrättskommitté riktades återigen kritik mot Spanien.²⁶⁷ I det nu aktuella spanska avgörandet hade den asylsökande gjort gällande att dennes rättigheter blivit kränkta under asylprocessen, då principen om barnets bästa varken beaktats vid ankomsttagandet eller vid metodvalet för den medicinska åldersbedömningen.²⁶⁸ FN:s Barnrättskommitté konstaterade här att det, vid avsaknad av id-handlingar eller andra dokument som kan påvisa en asylsökandes ålder, förvisso kan erbjudas en medicinsk och psykologisk bedömning för att avgöra den sökandes ålder men dessa bedömningar ska utföras av kunniga experter som även kan analysera andra aspekter av ett barns utveckling.²⁶⁹ FN:s Barnrättskommitté underströk dessutom återigen vikten av att tillämpa tvivelsmålets fördel vid fastställandet av en persons ålder.²⁷⁰ Kommittén konstaterade därmed att Spanien inte tillgodosatt att det fanns nödvändiga garantier för att skydda barnens rättigheter, mot bakgrund av den metod som valts för fastställandet av ålder och att de därmed gjort sig skyldiga till en överträdelse av art. 3 Barnkonventionen.²⁷¹ Principen om barnets bästa kan således konstateras vara en materiell regel som uppställer processuella garantier för att principen om tvivelsmålets fördel ska tillämpas i åldersfrågan.

Om svensk rättstillämpning finns rapporter om hur principen om barnets bästa är svårtillämpbar och dessutom inte får tillräcklig genomslag i den asyrlättsliga bedömningen.²⁷² I en studie publicerad av Röda Korset påvisades att det vid förvarsbeslut av barn i 96 % av besluten saknades en redovisad avvägning mellan barnets intresse/bästa och statens intresse.²⁷³ Därutöver påvisades att det saknades redogörelse för hur, eller om, principen om barnets bästa beaktades i 33 % av besluten.²⁷⁴ I den juridiska doktrinen har det uttryckts att detta möjligen kan bero på hur barnets bästa värderas i förhållande till utlänningslagens huvudsyften; att begränsa invandringen.²⁷⁵

²⁶⁴ Le Conseil Constitutionnel.

²⁶⁵ *Spain's age assessment for unaccompanied minors in violation of the Convention.*

²⁶⁶ *Spain's age assessment for unaccompanied minors in violation of the Convention.*

²⁶⁷ FN:s Barnrättskommitté, 11/2017.

²⁶⁸ FN:s Barnrättskommitté, 11/2017, p. 12(2).

²⁶⁹ FN:s Barnrättskommitté, 11/2017, p. 12(4).

²⁷⁰ FN:s Barnrättskommitté, 11/2017, p. 12(4).

²⁷¹ FN:s Barnrättskommitté, 11/2017, p. 12(9).

²⁷² Lundberg, Anna, *Principen om barnets bästa i asylprocessen*, s. 30 [Lundberg].

²⁷³ Röda korset, *Barn i förvar – en undersökning av Svenska Röda Korset*, s. 23 [Röda korset].

²⁷⁴ Röda korset, s. 26.

²⁷⁵ Lundberg, s. 30.

6 Sammanfattade slutsatser

De rättigheter som internationell asylrättslagstiftning garanterar enskilda individer utmanar ständigt staters suveränitet. Spänningen mellan staters intresse av en reglerad invandring och deras skyldighet att ge människors rättigheter effektivt genomslag är jämt närvarande. Å ena sidan ligger det i en stats rätt att bestämma vilka människor som har rätt att vistas i landet, å andra sidan existerar mänskliga rättigheter som kräver att stater ger en fristad åt människor på flykt. Denna balansgång är en faktor i alla asylärenden men är särskilt närvarande när ett barn söker asyl eftersom barnet tillförsäkras ett särskilt rättighetskydd i internationell-, EU- och nationell rätt. Sedan hösten år 2015 har den svenska migrationspolitiken dock aldrig blivit sig lik. Det stora antal flyktingar som sökte asyl, där många var i gränslandet mellan att betraktas som barn eller vuxna, resulterade i en rad migrationspolitiska åtgärder. Eftersom många av de rättigheter som tillförsäkras asylsökande barn fanns kvar, även efter åtstramningen, blev fastställandet av den asylsökandes ålder en väldigt betydelsefull fråga för den svenska regeringen och i förlängningen rättsväsendet, eftersom Sverige fortsatt ville leva upp till sina internationella åtaganden i dessa avseenden men samtidigt hade ett stort intresse av att begränsa möjligheten till asyl för de ensamkommande som kunde bedömas vara över 18 år gamla.

I asylrättsprocessen har den medicinska åldersbedömningen, i relation till den andra presenterade bevisningen, intagit en nästintill avgörande position vid avgörandet av den asylsökandes ålder - trots att metodens vetenskapliga evidens kan ifrågasättas. Den frekventa, utbredda användningen av åldersbedömningen har inneburit en utveckling där åldersfrågans avgörande i praktiken oftast inte kan klarläggas utan att en medicinsk åldersbedömning företas. Denna utveckling har sina logiska anledningar och beror bl.a. på de svårigheter den sökande har att presentera annan bevisning som talar för sin underårighet. Utvecklingen beror också på de höga krav domstolen ställer på den andra bevisning som den sökande faktiskt lyckas presentera. Förutom att vara svårtillgänglig för den asylsökande att presentera, är den skriftliga bevisningen ofta enligt rättens uppfattning av enkel beskaffenhet och ges därför nästan undantagslöst ett lågt bevisvärde. Det är varken kontroversiellt eller uppseendeväckande att det ställs höga krav på bevisning i dessa hänseenden. Om ett bevis bedöms vara av enkel beskaffenhet och tvivel därmed kan väckas kring bevisets äkthet, ska det inte värderas högt. Som tidigare redogjorts för i uppsatsen är det dessutom oklart om en muntlig utsaga kan betraktas som ett självständigt bevis eller om den endast kan ses som en stödbevisning i och med MIG 2014:1. Om den muntliga utsagan skulle betraktas som ett självständigt bevis skulle lika höga krav ställas på den från domstolens håll. Att ställa höga krav på bevisningen blir dock problematisk när den inte tillämpas konsekvent av rättsväsendet som generellt inte tycks ifrågasätta ett bevis som är förenad med en stor dos av osäkerhet, så som den medicinska åldersbedömningen. Mot bakgrund av denna inkonsekventa hållning av rättstillämparen kan det ifrågasättas om det kan anses vara en acceptabel rättsordning att muntliga uppgifter inte kan anses utgöra självständiga bevis. Det är således av intresse att utreda om de två olika systematiska förhållningssätten leder till olika resultat för den enskilde beroende på om den muntliga utsagan bedöms som självständigt respektive stödbevis.

Bevisvärderingen är till sin natur fri, men har genom ett teoretiserande i rättskällorna givits en relativ frihet. Teoretiseringens syfte har emellertid inte varit att kompromissa med

friheten utan istället har det varit nödvändigt för att fylla upp kunskapsluckor i bevisvärdering och därigenom skapa en systematik för hur bevisvärdering ska gå till. Systematiseringen underlättar för rättstillämparen i sitt beslutsfattande och möjliggör också för det övriga samhället att förstå domarens resonemang.²⁷⁶ Med andra ord kan slutsatsen dras att en systematisering av bevisrätten kan öka rättsväsendets legitimitet eftersom såväl den interna som externa rationalitetsfunktionen därigenom stärks. I det här avseendet är det dock viktigt att påpeka att en sådan systematisering av bevisvärderingen, för att framstå som legitim, inte får leda till att den fria bevisvärderingen inskränks. En systematisering måste således stärka både den formella som den materiella rättssäkerheten för att undvika en liknande utveckling som den muntliga bevisningen intagit i asylrätten i och med MIG 2014:1. I förgående mål där domstolen konstaterade att den muntliga utsagan endast kan bedömas i ljuset av den skriftliga bevisningen och inte kan värderas självständigt utformade MiÖD medvetet, eller omedvetet, en form av legal bevisteori som medfört att den medicinska åldersbedömningen intagit en stark särställning som bevis i asylrätten. Om den asylsökande inte ges samma möjlighet att presentera sin bevisning som i andra delar av rättsväsendet skulle den i praxis fastslagna bevisteorin kunna strida mot den likhetsprincip som följer av rätten till en rättvis rättegång. Trots att sakfrågor som MiÖD uttalar sig om inte ska ges prejudiciellt värde går inte att förneka dess inflytande på underrätternas synsätt. Således bör det inte ses som ett hållbart juridiskt förhållningssätt att migrationsdomstolar generellt sätt godtar utlåtanden från RMV genom att hävda att dessa ”*generellt godtagits i underrättspraxis och tillmäts i allmänhet ett högt bevisvärde*”.

Konsekvensen av MIG 2014:1 är problematisk av flera skäl, särskilt eftersom det kan påverka hur frivilligt det samtycke som måste lämnas vid genomförandet av en åldersbedömning egentligen blir. Eftersom den asylsökanden bär bevisbördan för att göra sin ålder sannolik men om dennes muntliga utsaga inte beaktas som ett bevis kan denne känna sig tvingad att underkastas en åldersundersökning. Den asylsökande har därmed som enda val att tacka ja till en medicinsk åldersbedömning, som pga. av sin felmarginal, riskerar att utmynna i att denne bedöms som överårig. Följden av en oriktig sakprövning blir att det materiella avgörandet också blir felaktigt. Detta särskilt mot bakgrund av att den asylsökande, om denne tackar nej till en medicinsk prövning, löper en överhängande risk att få sin ålder automatiskt uppskriven. För den asylsökande föreligger således ett moment 22 där denne bär en bevisbörda den aldrig kan uppfylla med sin egna bevisning och samtidigt tvingas underkasta sig en medicinsk åldersbedömning som kan leda till ett felaktigt beslut. Det blir därmed ytterst svårt för en person att avstå från att genomgå en medicinsk åldersbedömning och frågan kan då ställas med vilken frivillighet, i strikt juridiskt hänseende, den asylsökanden genomför åldersutredningen. Sammanfattningsvis är det rentav tänkbart att hanteringen av åldersfrågan i asylprocessen kan vara att betrakta som grundlagsstridigt då skyddet mot kroppsliga ingrepp, som tillförsäkras av 2 kap. 6 § RF, blir illusoriskt eftersom något reellt, allvarligt menat samtycke faktiskt inte kan anses ha lämnats. Synnerligen då innebörden av att personen inte lämnar ett ”samtycke”, utan istället vägrar en läkarundersökning, blir att utgången i asylärendet påverkas.

Om den muntliga utsagan bedöms som ett stödbevis kan det därtill ifrågasättas ur ett formellt rättssäkerhetsperspektiv. Uppsatsen har kunnat påvisa att rättsläget för den muntliga utsagans position i förhållande till annan bevisning är oklar. När det saknas tydliga regler och

²⁷⁶ Jfr. Diesen m.fl., s. 233 ff.

vägledning som rättstillämparen kan förhålla sig till, blir konsekvensen att människor behandlas olika i liknande ärenden vilket riskerar att gå utöver den formella rättssäkerheten. Termen ”stödbevisning” kan tyckas vara ett behjälpligt begrepp för att kategorisera en viss bevisning, förutsatt att huvudbevisning finns. Vid avsaknaden av huvudbevisning blir emellertid benämningen problematisk eftersom den inneboende antydningen blir att den typen av bevis *endast* kan beaktas om någon huvudbevisning har presenterats. Ett sådant betraktelsesätt och förhållningssätt till den muntliga utsagan skulle därmed strida mot principen om den fria bevisföringen.

Osäkerheten kring stödbevisningens tillämpning kan också leda till tvivel kring den materiella rättssäkerheten eftersom oklarheten kan leda till felaktiga sakprövningar och därigenom felaktiga materiella domar. Konsekvensen av den muntliga utsagens rådande ställning kan således bli att en av asylrättens mest grundläggande princip riskeras urholkas; den enskildes rätt till en individuell, rättssäker prövning av sina asylskäl. Det är av särskild vikt att ett barn tillåts att muntligen uppge sina skäl för asyl och om domstolen inte ger barnets utsaga något större utrymme vid bevisvärdering, förlorar barnet den enda bevisning det bär på. Genom att slentrianmässigt stödja sig mot RMV:s utlåtande och ta vägledning från MIG 2014:1 undviker domstolarna att göra en individuell prövning av varje bevis i det enskilda ärendet och därmed undviks också att göra den komplicerade bevisvärderingen som ett migrationsmål kräver.

Om den muntliga utsagan bedöms som ett stödbevis kan detta i förlängningen leda till att migrationsdomstolarna bortser ifrån att tillämpa en processuell rättssäkerhetsgaranti, nämligen *tvivelsmålets fördel*. Principen kommer i kläm när det är oklart om den muntliga utsagan utgör ett självständigt bevis eller inte och därmed begränsas migrationsdomstolens möjlighet till att göra en mer komplex och nyanserad bevisvärdering ytterligare. Om tvivelsmålets fördel tillämpas på det sätt som förespråkas i skyddsgrundsdirektivet, dvs. enbart vid bedömningen om den muntliga utsagan kan ligga till grund för beslutet, blir resultatet att tvivelsmålets fördel inte tillämpas då den svenska rättsutvecklingen lett till att den muntliga utsagan generellt sett inte värderas som bevis. Om den muntliga utsagan istället ses som ett självständigt bevis i förhållande till den medicinska åldersbedömningen är presumtionen att tvivelsmålets fördel ska tillämpas. Då blir också möjligheterna för domstolen att bevisvärdera annorlunda större och möjligheterna för den asylsökande att få ett mer korrekt, och möjligen fördelaktigt, avgörande större, än om den muntliga utsagan som nu underordnas annan bevisning. Det kan således konstateras att detta dogmatiska förhållningssätt till frågan leder till ett mycket annorlunda materiellt resultat för den enskilde tillskillnad om den sökande tilldelats tvivelsmålets fördel.

I förlängningen kan det ifrågasättas om inte den bevisrättsliga utvecklingen inom migrationsrätten, med resonemangen om stödbevisning respektive huvudbevisning och den muntliga utsagens roll och placering i detta, innebära att art. 3 i EKMR förlorar sin praktiska effekt i det här avseendet. Stater är skyldiga att tillämpa art. 3 EKMR på ett sådant sätt som säkerställer att de konventionsskyddade rättigheterna efterlevs i praktiken och att rättigheten inte blir teoretisk eller illusorisk. Principen ska hindra alla ageranden, oavsett form, som riskerar leda till att en person förs till en hotfull plats. Den legala bevisteori som uppställts av MiÖD för bevisning i åldersfrågan medför en överhängande risk för en felaktig sakprövning och därigenom en felaktig materiell dom, något som borde ses som *de facto* ett hinder för internationellt skydd. Mot bakgrund av detta kan rättigheten i art. 3 i EKMR, till syvende och sist, bli rentav illusorisk. En

avsaknad av en individuell prövning, där enskilda omständigheter skulle förbli obeaktade i processen, skulle således strida mot förbudet mot non-refoulement. Efter vad som påvisats rörande felmarginalen i åldersbedömningsmetoden, motstridiga *second opinions* och RMV:s frångående av sina egna tidigare utlåtanden, måste det kunna fastslås att det med all säkerhet har funnits flertalet barn som istället har kommit att bedömas som vuxen. Då MiÖD konstaterat att barn från Afghanistan som saknar både nätverk och lokalkännedom i landet var att anses som skyddsbehövande, bör det kunna konstateras att Sverige har, genom användandet av dessa medicinska metoder, agerat på ett sådant sätt att den asylsökande *de facto* har hindrats i sitt sökande efter internationellt skydd. Migrationsdomstolarna måste således bryta sig loss från den bevisrättsliga utvecklingen inom migrationsrätten och att principen om den fria bevisvärderingen åter måste göras fri för att Sverige ska anses respektera sina internationella åtaganden.

Var och en av berörda myndigheter och domstolar i Sverige har ett ansvar för att agera på ett sådant sätt som säkerställer att Sverige efterlever sina internationella åtaganden. De bär därmed ett ansvar för att tillförsäkra processuella garantier som möjliggör för barn att få internationellt skydd i praktiken. Vilket i förlängningen innebär ett ansvar att säkerställa en rättssäker asylrättslig prövning för minderåriga. Även om säkerheten i rättens slutsatser aldrig kan vara absolut, utan istället alltid inbegriper ett laborerande med felmarginaler som gör säkerheten relativ, måste en domstol alltid sträva efter att nå ett avgörande så nära sanningen som möjligt. Detta strävande av exakthet är ännu viktigare i asylprocessen där konsekvenserna av ett felaktigt beslut kan innebära skillnaden mellan liv och död för den asylsökande. Naturligtvis går det inte att kräva att ett rättssystem ska vara fullständigt eliminerat från risker. Vad det istället handlar om är vilken risk för orättvisa som kan accepteras för ett rättssystem som fortfarande har ambitionen att vara rättssäker och därmed också ambitionen att upprätthålla samhällets förtroende för detsamma. Bevisrättsdoktrinens främsta uppgift är att försöka minimera eller rentav eliminera felmarginaler i bevisvärderingen och därmed eftersträva en sådan hög nivå av materiell rättssäkerhet som bara är möjlig. I uppsatsen har det kunnat påvisas att rättssäkerheten i rättens slutsats kan garanteras såväl före bevisvärderingen, i form av bevisbörderegler och beviskrav, som efter bevisvärderingen genom olika former av bevislättnader. Det kan således konstateras att de processuella garantiernas tillämpning kan kategoriseras in i *ex ante* och *ex post* en bevisvärdering. Alla dessa garantier bör dock användas för att såväl utjämna den inneboende maktobalansen i asylrättsärenden som att säkerställa en rättvisa som inte framstår som illusorisk.

Utifrån bevisbörderegler aktualiseras rättens utredningsansvar och kan således kategoriseras in som en processuell garanti som sker innan bevisvärderingen. Att utredningsansvaret ses som en rättssäkerhetsgaranti i denna aspekt har också konstaterats i Europadomstolen. Som ovan påvisats har HD konstaterat att i domstolens utredningsansvar ingår det att domstolen bedömer ett bevisfaktum i två steg. Den primära bedömningen tar sikte på att bedöma varje enskilt bevisfaktums robusthet och kvalitet för att avgöra om materialet överhuvudtaget duger för en värdering gentemot det beviskrav som gäller i målet. I den sekundära prövningen inriktas bedömningen på en värdering av all bevisning i ärendet som presenterats. Även om det andra steget också kräver att rätten beaktar varje enskilt bevis för sig själv, tar bedömningen här sikte på bevisets styrka och rättens utredningsansvar aktualiseras, men syftet bakom utredningskravet är att utreda om helheten i bevisningen behöver förstärkas genom rättens försorg. Domstolens utredningsansvar existerar således i såväl den primära bedömningen som i den sekundära

helhetsbedömningen. Bedömningen kan också ses som att rätten ska göra såväl en atomistisk bevisvärdering som en holistisk sådan.

Det första steget av bedömningen kan därmed insorteras under de rättsskyddsgarantier som aktualiseras före bevisvärderingen. I första steget ska domstolen således utreda om den medicinska åldersbedömningen uppfyller en sådan nivå av kvalitet och robusthet som möjliggör att bevisfaktumet ensamt kan läggas till grund för bedömningen. Detta genom att utreda vilka hjälpfaktum som existerar och om dessa antingen höjer eller sänker bevisets robusthet men också genom att bedöma om beviset i sig uppfyller vissa grundläggande element. Eftersom den medicinska åldersbedömningen inte sällan är den enda framlagda bevisningen i bedömningen av rättsfaktumet ålder bör den således utsättas för en ytterst noggrann prövning av domstolen. Som tidigare nämns är det dock av vikt att grundelementen är avhängigt bevisningens karaktär. I det här fallet handlar det om ett medicinskt utlåtande om en individs ålder. En tydlig vetenskaplig evidens för metoden bör därmed vara ett oomtvistligt krav och ett högst rimligt rekvisit i kvalitetskontrollen och utgör således ett grundläggande element för beviset, speciellt bärande i åtanke att denna prövning ska vara försvarbar ur ett epistemologiskt perspektiv. Det bör därför anses vara mer än skäligen att ställa höga krav på en tydlig vetenskaplig evidens för metoden som ligger till grund för utlåtandet. Rätten kan därtill diskutera hur annan bevisning, exempelvis i form av den nya forskningen, RMV:s flertalet ändrade utlåtanden, den ifrågasatta uppgivna felmarginalen osv., påverkar den medicinska åldersbedömningens bevisvärde i positiv eller negativ bemärkelse.

Den primära bedömningen ska dock inte utgöra en sil där ”dåliga bevis” vaskas fram och tas bort. Systematiseringen innebär således inte ett förbud mot ”dåliga bevis” eller en inskränkning av den fria bevisföringen. Istället ska bedömningen ses som en kvalitetsstämpel, där resultatet påverkar den nästkommande värderingen. Eftersom kvalitetskontrollen ska basera sig på en tilltro till den enskilda beslutsfattaren kan den naturliga invändningen vara att domaren idag, i sin fria roll, anser att den medicinska åldersbedömningen, som ett bevisfaktum, uppfyller en sådan kvalitet att inga anmärkningar låter sig göras. Emellertid måste rätten, som ovan nämnts, när prövningen grundar sig på endast ett bevis, göra en rigorös prövning av detta bevis. Då det relativt enkelt går att ifrågasätta metodens rättssäkerhet utifrån dess felmarginal och icke vetenskapliga grund, är det också förhållandevis enkelt att ifrågasätta om rätten i dagsläget *de facto* kan anses göra den rigorösa prövningen av utlåtandena som krävs. Om grundelementen i åldersbedömningen brister, pga. av att beviset präglas av felkällor, bör beviset betraktas som ett sämre bevis och måste därmed fordra stöd i annan bevisning. Det torde således krävas av domstolen att annan bevisning presenteras som stödbevisning för RMV:s utlåtande om en asylsökandes är att bedömas som över 18 år.

I det här avseendet bör också en annan problematisk aspekt lyftas fram; nämligen rättens övertro till rättsläkarnas sakkunnigutlåtanden. Denna övertro kan resultera i att den rigorösa kvalitetskontroll som bör göras *de facto* uteblir. Det är dock svårt att klandra domstolarna för denna övertro. Som påtalats ovan finns ingen exakt metod för att mäta en persons ålder, samtidigt ska rätten sträva efter en sanning. När det gäller åldersbedömningarna förhåller sig domstolen till ett utlåtande som bygger på en mätbar dokumenterad standardmatris, som i en juridiskt skolad persons ögon, har en vetenskaplig aura och som tycks stå för objektivitet och tillförlitlighet. I det här sammanhanget är det väl värt att påpeka att den medicinska vetenskapen

även ges en hög tillförlitlighet även i andra sammanhang i rättstillämpningen.²⁷⁷ Det faktum att den aktuella bevisningen är svårtolkad eller av mycket teoretisk karaktär kan trots allt inte utgöra skäl nog för att rätten vid sin bevisprövning ska undvika att ifrågasätta eller kontrollera resultatets korrekthet. De medicinska åldersbedömningarna påvisar vikten av att rätten inte helt förlitar sig på ett utlåtande utan faktiskt gör en regelrätt rigorös värdering av sakkunnigutlåtandet och även inhämtar annan information, exempelvis i form av hjälpfaktum, för att utföra en korrekt bevisvärdering av utlåtandet. Utifrån objektivitetsprincipen måste rätten också ställa sig kritisk till exempelvis RMV:s uppgivna felmarginal, eftersom felmarginalen har ifrågasatts av andra forskare. Även om resultatet i RMV:s utlåtanden uppger ”*talat för*” en viss sak, och därmed uttrycker att uttalandet inbegriper ett visst mått av osäkerhet, är det av vikt att förstå att juridiken och medicinen talar olika språk. Det är oklart om juridiken och medicinen uppställer samma krav för att en omständighet ska anses tala för eller emot att ett visst förhållande existerar. Därför måste rätten, för att uppfylla bevisvärderingens uppställda krav, föra resonemang kring hur de medicinska utlåtandena förhåller sig till de juridiska uppställda kraven. Även om den juridiska beslutsfattaren inte kan ifrågasätta utlåtandets *medicinska* värde, existerar ett utrymme att ifrågasätta dess *juridiska* värde. En kan således inte enbart hävda att utlåtandets ”*generellt godtagits i underrättspraxis och tillmäts i allmänhet ett högt bevisvärde*”. Bevisvärderingen är en juridisk uppgift och återigen framträder vikten av en, från utomstående, fri bevisvärdering där ansvaret helt och fullt åvilar den juridiska beslutsfattaren. Om de medicinska åldersbedömningarna inte uppnår de uppställda juridiska kraven måste konsekvensen bli att detta återspeglas i bevisvärderingen, antingen genom att bevisvärdet av åldersbedömningen sänks eller att rätten helt bortser från bedömningarna. Till dess att metoden inte uppnår måttet på rättssäkerhet kan rättsföljden inte aktualiseras. De juridiska skyddsgarantier som uppställs i asylprocessen kan således kräva att de metoder som används för att fastställa ålder antingen är tillräckligt bra eller, likt den franska konstitutionsdomstolen och FN:s barnrättskommitté har konstaterat, att domstolen beaktar andra bevismedel som presenteras i åldersfrågan.

Det andra steget i HD:s uppställda bedömning utgörs av den renodlade bevisvärderingen där domstolen ska, beroende på utfallet i den föregående kvalitetskontrollen, värdera beviset i förhållande till annan bevisning. Efter att denna bedömning har gjorts aktualiseras de rättssäkerhetsgarantier som återfinns efter en bevisvärdering. I migrationsärenden aktualiseras primärt bevislätnadsregeln principen om tvivelsmålets fördel. Principens genomslagskraft har i denna uppsats visat sig vara avgörande för efterföljandet av principen om barnets bästa och förbudet mot non-refoulement i art. 3 EKMR. Om den medicinska åldersbedömningen anses ha sådana kvalitetsbrister att den ska ses som ett svagt bevis bör rätten, i det här andra steget, kräva att annan bevisning talar för utlåtandets resultat. Saknas sådant stöd bör, precis som Diesen förespråkar, tvivelsmålets fördel tillämpas och åldersbedömningens kvalitetsbrister ska falla tillbaka på rättens utredningskrav och inte vara till den sökandes nackdel. Tvivelsmålets fördel bör således inte tillämpas efter en bevisvärdering utan aktualiseras redan vid utredningskravet. Men om tillämpningen av tvivelsmålets fördel, så som den i nuvarande ordningen betraktas som avhängig den muntliga utsagens roll i bevisvärderingen, som i praxis givits en högst oklar bevisrättslig ställning, kan det konstateras att principen om tvivelsmålets fördel idag tillämpas så

²⁷⁷ Exempelen på detta är åtskilliga men mest framträdande är rättsprocessen mot barnläkaren på Astrid Lindgrens barnsjukhus se Solna tingsrätt, mål B 1703–09.

som skyddsgrundsdirektivets förespråkar. I och med detta tillämpningssätt av tvivelsmålets fördel kan det konstateras att rättssäkerhetsgarantin som aktualiseras efter en genomförd bevisvärdering, idag inte får fullt genomslag i svensk rättstillämpning. Än en gång påvisas att detta dogmatiska förhållningssätt till frågan, dvs. den muntliga utsagans osjälvständighet, leder till ett annat materiellt resultat för den enskilde tillskillnad från om den sökande tilldelats tvivelsmålets fördel. I den nuvarande ordningen kan det därmed konstateras att de rättssäkerhetsgarantier som aktualiseras före en bevisvärdering måste ges ordentligt genomslag för att garantera en rättssäker asylprövning.

Mot bakgrund av att medicinska åldersbedömningar idag fortsatt används i migrationsprocessen kan det konstateras att de processuella och materiella reglerna som säkerställer en korrekt och kvalitativ bevisvärdering är extremt viktiga och fundamentala för att upprätthålla en acceptabel nivå av rättssäkerhet för den enskilda i åldersfrågan. Med för lågt ställda krav på beslutsunderlaget i förhållande till de högt ställda beviskraven, blir risken för materiellt felaktiga domar uppenbar och utredningsansvaret får därmed avgörande betydelse. Domstolens utredningsansvar bör således framhållas i lagstiftningen och understrykas som en viktig rättssäkerhetsgaranti inneboende i bevisbördereglerne. Medicinska åldersbedömningar, som är en del av myndighetens utredningsansvar och informationsinhämtande, måste därtill vara sakligt för att uppnå utredningsskyldighetens huvudsyfte; att uppnå ett materiellt korrekt beslut. Mot den bakgrund att medicinska åldersbedömningar saknar vetenskapligt stöd, kan ifrågasättas dels om detta informationsinhämtande kan anses uppfylla saklighetskravet och dels om MIV:s informationsinhämtandet överhuvudtaget kan anses uppfylla sitt syfte längre, då det i praktiken leder till motsatt effekt, i form av materiellt *inkorrekt* domar. Eftersom det således kan ifrågasättas om MIV kan uppfylla de rättssäkerhetsgarantierna som aktualiseras innan bevisvärderingen, bör det kunna konstateras att det är av stor vikt att migrationsdomstolarna är självständiga till både MIV:s utredningar och RMV:s utlåtanden för att upprätthålla de uppställda rättssäkerhetsgarantierna. Annars riskerar resultatet av ovanstående redogörelse blir att barnet förlorar den rättssäkerhet och likabehandling som denne ska vara tillförsäkrad av det svenska rättssystemet.

En mer självständig migrationsdomstol skulle därtill säkerställa att det blir fråga om en reell överprövning av MIV:s beslut. Konsekvensen av att första beslutet och prövningen sker hos samma instans – MIV - blir att det är ytterst viktigt att MIV:s utredning inte innehåller några brister då ett bristfälligt beslut från MIV innebär att den asylsökande *de facto* går miste om en överprövning. Även om det har konstaterats att tyngdpunkten för prövningen ska ske i första instansen, där alla relevanta omständigheter ska framkomma, måste migrationsdomstolen, som enda domstolsinstans, säkerställa en korrekt bevisprövning ur såväl processuellt som materiellt hänseende. Ett sätt att tydliggöra och förstärka domstolarnas utredningsansvar vore att utvidga deras möjligheter att förhålla sig kritiska till sakkunnigutlåtanden. Detta skulle exempelvis kunna ske genom att systematiskt utbilda domare i bevisrätt, bevisvärdering och åldersbedömningarnas roll i asyrrätten och därmed medvetandegöra om de rådande problematiska aspekterna med nuvarande bevisvärdering.

Den naturliga invändningen gentemot ovanstående redogörelse är att medicinska åldersbedömningar används, inte för att det finns bättre alternativ, utan istället i brist på bättre bevisning. I ett rättssamhälle ska emellertid inte en sådan invändning, att ett svagt bevis med felkällor ges högt bevisvärde i brist på annan lämplig bevisning, godtas. Rättsväsendet har, oavsett vad för bevisning som utgör processmaterial, en skyldighet att göra en noggrann bevisvärdering för

att uppfylla sin strävan efter materiellt korrekta domar. I ett scenario där beslutsfattaren istället kommer fram till att det presenterade bevisunderlaget och därmed processmaterialet, är så pass bristande ska denne nå slutsatsen att ärendet inte är redo för beslut och att ett sakprövningshinder föreligger. Det kan således inte vara en acceptabel ordning att det avkunnas dom på ett bristfälligt beslutsunderlag och att bristerna ligger den sökande till last.

En potentiell lösning på ovanstående problematik skulle kunna vara att förbjuda den medicinska åldersbedömningen som ett bevisfaktum i migrationsprocessen. Ett bevisförbud skulle förvisso innebära att viss information undanhölls domaren men förbudet hade också skyddat domaren från att, i sin bevisvärdering, behöva beakta den medicinska åldersbedömningen och därmed låta sig ledas fel i sin slutledning. En sådan lösning är emellertid inte acceptabel då den skulle strida mot principen om fri bevisföring och dessutom, med största sannolikhet, påverka den materiella riktigheten i många domar. Lösningen för att få bukt med hanteringen av sämre bevis och felaktig bevisvärdering av densamma kan därmed inte vara att förenkla bevisvärderingen för rättstillämparen i en sådan utsträckning att rättssäkerheten påverkas. Om domstolen inte inser när/om bevisningen ska betraktas självständigt eller separat, eller den enskilda/sammanlagda bevisningens kvalitet eller robusthet, blir den fria bevisvärderingen ett problem men som inte får skyllas på den fria bevisföringen. Det faktum att ett bevis tillåts framföras i en rättsprocess har ingen direkt koppling till att den i slutändan blir föremål för en felaktig bevisvärdering av domstolen.

Diskussionen kring de medicinska bedömningarnas rättssäkerhet verkar dock vara starkare ute i samhället än inne i rättssalarna. I ärenden där den medicinska åldersbedömningen är central för utgången i målet syns den interna och externa rationalitetsfunktionens växelverkan extra tydligt. När allmänheten tappar förtroende för domstolens resonemang och juridiska slutsatser är den externa rationaliteten svag. Därför vore det önskvärt om rätten förde mer frekventa resonemang i sina domskäl rörande de medicinska åldersbedömningarnas ställning ur bevisrättsligt hänseende, hur rätten resonerar kring metodens felmarginal och hur andra bevis har, eller inte har, beaktats. Därtill bör domstolen, för att säkerställa en korrekt bevisvärdering, väga samman olika bevisfaktum bättre än vad som sker idag samt ta höjd för risken för felkällor inom ett bevis. Det vore således önskvärt om migrationsdomstolarna för liknande resonemang som påvisats i den franska konstitutionsdomstolen och FN:s barnrättskommitté, där EU-rättens rättsskyddsgaraniter tillämpats för att säkerställa en korrekt bevisvärdering som skyddar den enskildes rättigheter från statens eventuellt felaktiga åldersbedömningar.

7 Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Andersson, Simon, *Påföljdsbestämning vid oklar ålder*, SvJT, nr. 3, 2016/17, s. 712–721 [cit. Andersson, SvJT].

Andersson, Simon, Diesen, Christian, Lagerqvist Veloz Roca, Annika, Seidlitz, Madelaine & Wilton Wahren, Alexandra, *Bevis. 8, Prövning av migrationsärenden*, 3. uppl., Stockholm, 2018 [cit. Diesen m.fl.].

Andersson, Simon & Lainpelto, Katrin (red.), *Festskrift till Christian Diesen*, 1. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2014 [cit. Andersson].

Bylander, Eric, *Regeringsformens krav på alla rättegångars genomförande rättvist och inom skälig tid*, SvJT 2017 Vol. 102, nr 5–6, s. 370–398 [cit. Bylander].

Dahlman, Christian, *Beviskraft: metod för bevisvärdering i brottmål*, Upplaga 1, Norstedts juridik, Stockholm, 2018 [cit. Dahlman].

Dane, Louise, *Den reglerade invandringen och barnets bästa: Barns rätt till familjeliv och privatliv enligt barnkonventionen, Europakonventionen, EU-rätten och svensk utlänningslagstiftning*, Stockholms universitet, Juridiska fakulteten, Juridiska institutionen [cit. Dane].

Diesen, Christian, *Bevis. 7, Bevisprövning i förvaltningsmål, 1. uppl.*, Norstedts juridik, Stockholm, 2003 [cit. Diesen (2003)].

Edelstam, Henrik, *Sakkunnigbeviset: en studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet = [Expert evidence] : [a study concerning the use of experts in the judicial system]*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ., Uppsala, 1991 [cit. Edelstam].

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, *Rättegång H. 4, 7.*, omarb. och rev. uppl., Norstedt, Stockholm, 2009 [cit. Ekelöf IV].

Eklund, Hans & Lindell, Bengt, *Straffprocessen*, 1. uppl., Iustus, Uppsala, 2005 [cit. Lindell].

Essen, Ulrik von, *Processramen i förvaltningsmål: ändring av talan och anslutande frågor*, 2., [rev.] uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016 [cit. von Essen].

Essen, Ulrik von, Bohlin, Alf & Warnling Conradson, Wiweka, *Förvaltningsrättens grunder*, Tredje upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2018 [cit. von Essen, Bohlin & Warnling Conradson].

Feijen, Liv & Frennmark, Emelia, *Kvalitet i svensk asylprövning: en studie av Migrationsverkets utredning av och beslut om internationellt skydd*, Migrationsverket, Stockholm, 2011 [cit. Feijen & Frennmark].

Forsberg, Emma, *Utvisningsbeslut med uppskjuten verkställighet: en undersökning av den praktiska rättstillämpningen gällande ensamkommande barn som närmar sig 18 år*, Stockholms universitet, 2017.

Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, Jure, Stockholm, 2001.

Hydén, Håkan & Hydén, Therese, *Rättsregler: en introduktion till juridiken*, 7., [uppdaterade och bearb.] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2016.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013 [cit. Kleineman].

Madea, B. (red.), *Handbook of forensic medicine*, Wiley Blackwell, Hoboken, NJ, 2014.

Lainpelto, Katrin, *Stödbevisning i brottmål*, Jure, Diss. Stockholm: Stockholms universitet, 2012, Stockholm, 2012 [cit. Lainpelto].

Lambertz, Göran, *Kvalitetssäkring av bevisprövningen i brottmål*, SvJT 2009, s. 1-14.

Lindell, Bengt, *Civilprocessen*, Fjärde upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2017.

Lindkvist, Gustav, *Utredningsskyldighet, bevisbörda och beviskrav i förvaltningsprocessen*, Upplaga 1, Norstedts juridik, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2018, Stockholm, 2018 [cit. Lindkvist].

Lundberg, Anna, *Principen om barnets bästa i asylprocessen – ett konstruktivt verktyg eller kejsarens nya kläder?*, Holmbergs, Malmö universitet, 2009 [cit. Lundberg].

Lundberg, Anna, *Medicinska åldersbedömningar i Hör detta och lyssna till det : en antologi om flykt. (red.)*, Elin Sundberg & Moa Kjellstrand, Linköpings universitet, 2017, pp. 68-73.

Noll, Gregor, *Svåra problem med åldersbedömningar*, Mitt i juridiken 2014-05-19 [cit. Noll (2014)].

Noll, Gregor, *Junk science?*, International Journal of Refugee Law, Vol. 28 Issue 2 s. 234–250, s. 238 [cit. Noll (2016)].

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1. uppl., Fritze, Stockholm, 1995 [cit. Peczenik].

Ribbing, Michaela, *Förvaltningsprocessen och rättegångsbalken*, Jure, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2018, Stockholm, 2018 [cit. Ribbing].

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 3., [utök. och rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015 [cit. Sandgren].

Sir Lauterpacht, Elihu & Bethlehem, Daniel, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, Feller m.fl. Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, Cambridge University Press, 2003 [cit. Sir Lauterpacht & Bethlehem].

Schéele, Eva von & Strandberg, Ingemar, *Ensamkommande barns rätt: en vägledning för den gode mannen, kommunen m.fl.*, Fjärde upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017 [cit. Schéele & Strandberg].

Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära*, 5., [uppdaterade och bearb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 1996.

Röda korset, *Barn i förvar – en undersökning av Svenska Röda Korset*, 28 november 2018 [cit. Röda korset].

Artiklar

Asylrättscentrum (tidigare Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar), *Sammanställning av kritiken mot medicinska åldersbedömningar år 2017 och framåt*, <https://crd.org/wp-content/uploads/2019/04/Sammansta%CC%88llning-av-kritiken-mot-medicinska-a%CC%8Aldersbedo%CC%88mningar-a%CC%8Ar-2017-och-frama%CC%8At.pdf>, hämtad den 1 oktober 2019.

SMER, *Medicinska åldersbedömningar i asylprocessen – etiska aspekter*, 20 oktober 2016, <http://www.smer.se/wp-content/uploads/2016/10/Uttalande-medicinska-%C3%A5ldersbed%C3%B6mningar-slutgiltig-61.pdf>, hämtad den 10 oktober 2019.

SvD, *Skarp kritik: Godtyckligt när flyktingars ålder skrivs upp*, 27 februari 2017, <https://www.svd.se/skarp-kritik-rorigt-nar-flyktingars-alder-bedoms>, hämtat den 21 oktober 2019.

SvD, *Forskare bakom testmetod tolkar tvärt emot RMV*, 1 december 2017, <https://www.svd.se/forskarebakom-testmetod-tolkar-tvartemot-rmv>, hämtad den 30 september 2019 [cit. *Forskare bakom testmetod tolkar tvärt emot RMV*].

SvD, *Regeringen larmades tidigt om åldersbedömningar*, uppdaterat 19 december 2017, <https://www.svd.se/regeringen-larmades-tidigt-om-aldersbedomningar> hämtad den 19 oktober 2019.

SvD, *Rättsläkare fortsätter skriva utlåtanden trots kritik*, 8 januari 2018, <https://www.svd.se/rattslakare-maste-vara-saker--far-inte-vara-ett-systemfel/i/tv> hämtad den 19 oktober 2019.

SvD, *RMV:s bedömningar av ålder har svängt i flera fall*, den 29 mars 2018, <https://www.svd.se/rmvs-bedomningar-av-alder-har-svangt-i-flera-fall>, hämtad den 21 oktober 2019.

SvD, *SvD avslöjar: Allvarligt fel fick stor roll i asylärenden*, 5 oktober 2018, <https://www.svd.se/allvarligt-fel-fick-central-roll-i-asylarenden>, hämtad den 21 oktober 2019.

SvD, *”Unik dom” – utlåtande om asylsökandes ålder sågas*, 23 oktober 2018, <https://www.svd.se/forsta-fallet-i-domstol--rmvs-bedomning-sagas>, hämtad den 16 oktober 2019 [cit. ”Unik dom” – utlåtande om asylsökandes ålder sågas.].

SvD, *Professorer: Stort misstag – de har räknat fel*, 27 februari 2019, <https://www.svd.se/professorer-om-siffror-bakom-alderstester-de-har-raknat-fel>, hämtad den 21 oktober 2019.

SvD, *Åldersbedömningar utreds: ”Måste göras rättssäkert”*, 9 april 2019, <https://www.svd.se/aldersbedomningar-utreds-maste-goras-rattssakert>, hämtad den 30 september 2019.

Tamsen, Fredrik, *Resultat av åldersbedömningar pekar på felaktigheter i metoden*, 20 september 2017, <https://lakartidningen.se/Opinion/Debatt/2017/09/Resultat-av-aldersbedomningar-pekara-pa-felaktigheter-i-metoden/>, hämtad den 21 oktober 2019.

Tamsen, Fredrik, *En majoritet av flickorna nära 18 år kan felbedömas som vuxna med MR-knä*, <http://lakartidningen.se/Opinion/Debatt/2017/10/En-majoritet-av-flickor-nara-18-ar-kan-felbedomas-som-vuxna-med-MR-kna/>, 26 oktober 2017, hämtad den 21 oktober 2019.

Tamsen, Fredrik & Petter Mostad, *Statistisk modell påvisar felmarginaler i åldersbedömningar*, <https://www.lakartidningen.se/Klinik-och-vetenskap/Nya-ron/2018/11/Statistisk-mo-dell-pavisar-felmarginaler-i-RMVs-aldersbedomningar/>, 27 november 2018, hämtad 4 december 2019.

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 2004/05:170, *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden.*

Prop. 2009/10:80, *En reformerad grundlag.*

Prop. 2009/10:232, *Strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige.*

Prop. 2016/17:121, *Åldersbedömning tidigare i asylprocessen.*

Statens offentliga utredningar

SOU 1938:44, *Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk.*

SOU 2008:125, *En reformerad grundlag.*

SOU 2016:19, *Barnkonventionen blir svensk lag.*

Kommittédirektiv

2013:35, *Översyn av barnets rättigheter i svensk rätt.*

Svenska överenskommelser med främmande makter

SÖ 1990:20, *FN:s konvention om barnets rättigheter*, New York, 20 januari 1989.

Regeringsbeslut

Justitiedepartementet, Regeringsbeslut 1:21 Ju2016/03931/Å, *Uppdrag till Rättsmedicinalverket att genomföra medicinska åldersbedömningar* [Regeringsbeslut 1:21].

Myndighetsföreskrifter

Migrationsverket, *Årsredovisning 2015*, <https://www.migrationsverket.se/download/18.2d998ffc151ac3871593f89/1485556210405/%C3%85rsredovisning%202015.pdf>, hämtad den 16 december 2019.

Migrationsverket, *Rättsligt ställningstagande angående åldersbedömningar*, SR 20/2018 [cit. SR 20/2018].

Rättsmedicinalverket, *Metoder för medicinska åldersbedömningar*, 8 april 2019, <https://www.rmv.se/verksamheter/medicinska-aldersbedomningar/metoder/>, hämtad den 30 september 2019.

Socialstyrelsen, *Rapport om metoder för åldersbedömningar förtydligas*, 4 april 2018, <http://www.socialstyrelsen.se/nyheter/2018/rapportommetoderforaldersbedomningarfortydliga>, hämtad den 21 oktober 2019.

Europarådets kommissionär för mänskliga rättigheter

Europarådets kommissionär för mänskliga rättigheter, *Following his visit to Sweden from 2 to 6 October 2017*, CommDH (2018) 4, 16 februari 2018.

Rättsfall

Svenska domstolar

Högsta domstolen

Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning 1,

NJA 2009 s. 971.

NJA 2015 s. 702.

NJA 2016 s. 719.

Beslut

Mål nr Ö 257–17.

Underrättsdomar

Solna tingsrätt, mål B 1703–09.

Migrationsöverdomstolen

MIG 2006:1.

MIG 2006:7.

MIG 2007:12.

MIG 2007:33.

MIG 2011:6.

MIG 2011:11.

MIG 2011:24.

MIG 2012:14.

MIG 2013:25.
MIG 2014:1.
MIG 2014:21.
MIG 2017:6.
MIG 2018:20.
MIG 2019:4.

Förvaltningsdomstol

UM 4118–18, förvaltningsrätten i Malmö, 2018-06-21.

Justitiekanslern

JK anmälan, dnr. 2968-19-432, 7 maj 2019.

Internationella domstolar

Europadomstolen

Abdullahi Elmi och Aweys Abubakar mot Malta, nr. 25794/13 och nr. 28151/13, 2016-11-22.
Darboe och Camara mot Italien, nr. 5797/17, ansökan inlämnad 5 juli 2017.
J.K mot Sverige, nr 71398/12, dom meddelad 2016-08-23.
Mubilanzila Mayeka & Kaniki Mitunga mot Belgien, nr. 13178/03, dom meddelad 2006-10-12.
Popov mot Frankrike, nr. 39472/07 och nr. 39474/07, dom meddelad 2012-01-19.
R.C mot Sverige, nr 41827/07 , dom meddelad 2010-03-09.
Varanva m.fl. mot Turkiet, nr. 16064/90, meddelad dom 2009-09-18.

Franska konstitutionella domstolen

Le Conseil Constitutionella, nr. 2018-768, QPC, 21 mars 2019 [cit. Le Conseil Constitutionella].

Storbritanniens Court of Appeal (civil division)

Judge Storey, C2/2017/2550, 23 maj 2019.

Författningar

Svenska författningar

Förvaltningslagen (2017:900).

Förvaltningsprocesslagen (1971:291).
Regeringsform (1974:152).
Rättegångsbalken (1942:740).
Utlänningsförordningen (2006:97).
Utlänningslagen (2005:716).

EU-rättsakter

Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd [cit. Asylprocedurdirektivet].

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 [cit. Skyddsgrundsdirektivet].

Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna [cit. EKMR].

Internationella rättsliga dokument

1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning [cit. flyktingkonventionen].

Förenta Nationens konvention om barnets rättigheter [cit. Barnkonventionen].

Internationella dokument

FN:s Barnrättskommitté

FN:s Barnrättskommitté, *Spain's age assessment for unaccompanied minors in violation of the Convention*, cases A.L (CRC/C/81/D/16/2017) and J.A.B (CRC/C/81/D/22/2017) [cit. Spain's age assessment for unaccompanied minors in violation of the Convention].

FN:s Barnrättskommitté, *Opinion adopted by the Committee in relation to the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of communication*, no. 11/2017, CRC/C/79/D/11/2017 [cit. FN:s barnrättskommitté 11/2017].

FN:s Barnrättskommittén, Allmänna kommentar, *om Barnets rätt att få sitt bästa satt i*

främsta rummet, nr 14 (2013), p. 6 [Allmän kommentar 14 (2013)].

FN:s Barnrättskommitté, Allmänna kommentar, *Behandlingen av ensamkommande barn och barn som har skilts från föräldrarna utanför ursprungslandet*, nr. 6 (2005), p. 66–72.

European Asylum Support Office

European Asylum Support Office, *Practical guide on age assessment*, 2018.

European Asylum Support Office, *Age assessment practice in Europe*, December 2013.

European Asylum Support Office, *What we do*, <https://www.easo.europa.eu/about-us/what-we-do>, hämtad den 19 oktober 2019.

Elektroniska källor

Lundström, Susanne, *Migrationsverkets åldersbedömning*, Migrationsverket, publicerad 21 juni 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=Wg4PINvy8QM>, hämtad 30 september 2019.