



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sofia Dorotea Svensson

Medicinska åldersbedömningar i
asylprocessen
- *Rättssäkert?*

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Josefin Gooch

Termin: VT 2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	5
1.3 Frågeställning	6
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Perspektiv och metod	6
1.6 Forskningsläge	7
1.7 Material	7
1.8 Disposition	7
2 ÅLDERSBEDÖMNING AV ASYLSÖKANDE	9
2.1 Betydelsen av ålder i asylprövningen	9
2.1.1 Den materiella prövningen av ärendet	9
2.1.2 Behandlingen under handläggningen av ärendet	10
2.2 Asylutredningen	12
2.2.1 Bevisbörda och beviskrav	12
2.2.2 Bevismedel	13
2.2.3 Bevislättnad	14
2.2.4 Fri bevisprövning	15
2.2.5 Officialprincipen	15
2.3 Asylbeslut	16
2.4 Asylöverklagan	16
3 RÄTTSMEDICINALVERKETS MEDICINSKA ÅLDERSBEDÖMNING AV ASYLSÖKANDE	17
3.1 Organisering och process	17
3.2 Metod	18
3.2.1 Tandmognadsbedömning	19
3.2.2 Skelettmognadsbedömning	20

3.2.3	Den medicinska åldersbedömningen	21
4	RÄTTSSÄKERHETSBEGREPPET	22
4.1	Olika definitioner av rättssäkerhet	22
4.1.1	Aleksander Peczenik	22
4.1.2	Åke Frändberg	22
4.1.3	Sveriges advokatsamfund	23
4.2	Vald definition	24
5	KORRELATIONEN MELLAN MEDICINSK ÅLDERSBEDÖMNING OCH RÄTTSSÄKERHET	25
5.1	Skydd mot offentlig maktutövning	25
5.2	Förutsägbarhet	25
5.3	Legalitetsprincipen	27
5.4	Objektivitetsprincipen	28
5.4.1	Skillnader mellan folkgrupp och kön m.m.	28
5.4.2	Ifrågasättandekultur	30
5.5	Rätt till domstolsprövning	31
5.6	Avgörande inom rimlig tid	31
5.7	Offentlighetsprincipen	32
6	ANALYS	33
6.1	Argument för rättssäkerhet	33
6.2.	Argument emot rättssäkerhet	36
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	38
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	42

Summary

In 2015, more than 35 000 unaccompanied children came to Sweden to seek asylum and only 12 % of them submitted some form of written document, for example an identity card, to confirm their identity. Due to the predicted high levels of unaccompanied asylum-seeking children, the Swedish Government decided on 19 May 2016 to instruct National Board of Forensic Medicine to begin implementing medical age assessments on the basis of current research and proven experience. The purpose of this essay is to analyze the medical age assessments of asylum-seeking children using the legal dogmatic and legal sociological methods to link the various aspects of the medical age assessments to principles of legal certainty.

Asylum seekers have the opportunity to use a medical age assessments to fulfill their burden of proof. The age of an asylum seeker is important for the substantive examination of the case and for the treatment of the asylum seeker during the dealing of the case. The National Board of Forensic Medicine conducts two examinations, one X-ray examination of the wisdom teeth and one magnetic camera examination of the lower part of the femur. Thereafter, on the basis of these examinations, the National Board of Forensic Medicine makes a medical age assessment. As there is no clear definition of legal certainty the essay bases its definition on that of the Swedish Bar Association, and includes protection against the exercise of public power, and the principles of predictability, legality, objectivity, the right to a judicial review, decision-making within the reasonable time and public access to official records. This essay finds that medical age assessments meet the criteria for legal certainty in some extent, but that there are deficiencies regarding objectivity and predictability.

Sammanfattning

År 2015 kom över 35 000 ensamkommande barn till Sverige för att söka asyl. Endast 12 % av dem lämnade in någon sorts skriftlig handling, exempelvis en id-handling, som eventuellt kunde bekräfta deras identitet. Eftersom regeringen beräknade att antalet ensamkommande asylsökande barn skulle ligga på en fortsatt hög nivå under de kommande åren beslutade regeringen den 19 maj 2016 att uppdra åt Rättsmedicinalverket att, utifrån aktuell forskning och beprövad erfarenhet, påbörja genomförandet av medicinska åldersbedömningar inom ramen för ansökningar om uppehållstillstånd, och att omedelbart öka förmågan och kapaciteten på detta område. Syftet med uppsatsen är att analysera medicinska åldersbedömningar av asylsökande barn utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv, genom att använda en rättsdogmatisk metod och en rättssociologisk metod, för att därefter koppla olika aspekter av medicinska åldersbedömningar till principer inom rättssäkerhetsbegreppet.

Medicinska åldersbedömningar utgör ett bevismedel som den asylsökande kan använda för att uppfylla sin bevisbörda. Den asylsökandes ålder har betydelse både för den materiella prövningen av ärendet och behandlingen av den asylsökande under handläggningen av ärendet. Rättsmedicinalverket genomför två undersökningar, dels en röntgenundersökning med joniserande strålning av visdomständer, dels en magnetkameraundersökning av lårbenets nedre del, för att därefter sammanställa en samlad medicinsk åldersbedömning. Det finns ingen entydig definition av rättssäkerhetsbegreppet. Uppsatsen utgår därför från Sveriges advokatsamfunds definition som inbegriper skydd mot offentlig maktutövning, förutsägbarhet, legalitetsprincipen, objektivitetsprincipen, principen om rätt till domstolsprövning, principen om avgörande inom rimlig tid och offentlighetsprincipen. Medicinska åldersbedömningar

uppfyller förutsättningarna för rättssäkerhet i viss bemärkelse, men har brister gällande objektivitet och förutsägbarhet.

Förkortningar

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

FN:s konvention om
barnets rättigheter
Förvaltningslagen (1986:223)

Magnetkamera

Rättsmedicinalverket

Statens medicinsk-etiska råd

Tryckfrihetsförordningen

Utlänningslagen (2005:716)

Asylprocedurdirektivet

Barnkonventionen

FL

MR

RMV

SMER

TF

UtlL

1 Inledning

1.1 Bakgrund

År 2015 kom över 35 000 ensamkommande barn¹ till Sverige för att söka asyl². Endast 12 % av dem lämnade in någon sorts skriftlig handling, exempelvis en id-handling, som eventuellt kunde bekräfta deras identitet.³ Regeringen förutspådde att antalet ensamkommande asylsökande barn skulle komma att ligga på en fortsatt hög nivå under de kommande åren. Regeringen beslutade därmed den 19 maj 2016 att uppdra åt Rättsmedicinalverket (RMV) att, utifrån aktuell forskning och beprövad erfarenhet, med stor skyndsamhet påbörja genomförandet av medicinska åldersbedömningar inom ramen för ansökningar om uppehållstillstånd, och att omedelbart öka förmågan och kapaciteten på detta område. Direktivet till RMV var att ta hänsyn till krav på vetenskaplighet, beprövad erfarenhet, rättssäkerhet, etik och barns rättigheter enligt internationella konventioner.⁴ Det har emellertid framförts kritik avseende rättssäkerheten av medicinsk åldersbedömning.⁵

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att analysera den medicinska åldersbedömningen av asylsökande barn utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv.

¹ 1 kap. 2 § utlänningslagen (2005:716) (UtlL) stadgar att med barn avses en person som är under 18 år.

² 1 kap. 3 § UtlL stadgar att med asyl avses ett uppehållstillstånd som beviljas en utlänning därför att han eller hon är flykting eller alternativt skyddsbehövande.

³ Lundström, Migrationsverket, 2016-07-21, 9:48-10:20.

⁴ Regeringsbeslut 1:21, Ju 2016/03931/Å, s. 1-3.

⁵ Håkansson, SVT Nyheter, 2017-05-02.

1.3 Frågeställning

Uppsatsens frågeställningar är följande:

- Vad är den rättsliga grunden för medicinsk åldersbedömning?
- Hur går den medicinska åldersbedömningen till?
- Vad är definitionen av rättssäkerhet?
- Uppfyller den medicinska åldersbedömningen kraven för rättssäkerhet?

1.4 Avgränsningar

Hur andra länder hanterar åldersbedömningar inom asylprocessen kommer inte att behandlas.

1.5 Perspektiv och metod

Uppsatsen utgår från en rättsdogmatisk metod för att komma fram till vad som är gällande rätt, framför allt i anknytning till den första och tredje frågan. En rättsdogmatisk metod har sin utgångspunkt i studier av allmänt accepterade rättskällor, såsom lag, förarbeten, rättspraxis och doktrin.⁶ I anknytning till den andra frågan utgår uppsatsen från en rättssociologisk metod för att undersöka rätten som den faktiskt tillämpas. Rättssociologin fokuserar på rättens omsättning i praktiken oberoende av rättskällornas stadgande.⁷ Avslutningsvis analyseras den medicinska åldersbedömningen utifrån rättssäkerhetsprinciper för att besvara den fjärde frågan.

⁶ Korling och Zamboni, s. 21.

⁷ A.a., s. 208.

1.6 Forskningsläge

I juridisk bemärkelse är området outforskat eftersom medicinska åldersbedömningar inom asylprocessen i dess nuvarande utformning är ett nytt fenomen i Sverige. När det gäller den medicinska aspekten har det vetenskapliga underlaget för medicinska åldersbedömningar kritiserats för att i viss mån vara otillräckligt.⁸

1.7 Material

I enlighet med den rättsdogmatiska metoden har materialet bestått av lag, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Den rättssociologiska metoden har besvarats genom myndighetspublikationer, framförallt RMV:s återrapportering till regeringen. Medicinska studier har använts för att fånga upp relevant kritik i korrelationen mellan den medicinska åldersbedömningen och rättssäkerheten.

1.8 Disposition

Dispositionen följer frågeställningarna och uppsatsen är därmed indelad i sex delar. Efter inledningen börjar andra kapitlet med att behandla betydelsen av ålder i asylprövningen, därefter redogörs för asylförfarandet i anknytning till just ålder. I tredje kapitlet behandlas RMV:s genomförande av medicinska åldersbedömningar, dels förfarandet för de medicinska metoderna, dels själva åldersbedömningen. Förutsättningarna för den medicinska åldersbedömningen kommer också att beröras. I fjärde kapitlet introduceras rättssäkerhetsbegreppet genom tre olika definitioner för att

⁸ Socialstyrelsen, Metoder för radiologisk åldersbedömningen systematisk översikt, s. 17.

därefter avslutas med en motivering av den rättssäkerhetsdefinition som uppsatsen utgår ifrån. I femte kapitlet är korrelationen mellan den medicinska åldersbedömningen och rättssäkerhetsbegreppet central. Avslutningsvis fokuserar analysen på argument för och emot att medicinska åldersbedömningar uppfyller kraven för rättssäkerhet.

2 Åldersbedömning av asylsökande

2.1 Betydelsen av ålder i asylprövningen

Den asylsökandens ålder har betydelse gällande frågan om identitet.⁹ I svensk rätt existerar ingen legal definition av identitetsbegreppet, det finns inte heller några uttalanden i förarbetena som kan vara vägledande.¹⁰ Av praxis framkommer att identiteten består av sökandens namn, ålder och, som huvudregel, medborgarskap.¹¹ Åldern som en del av identiteten har betydelse för dels den materiella prövningen av ärendet, dels behandlingen av asylsökanden under handläggningen av ärendet.¹²

2.1.1 Den materiella prövningen av ärendet

Den asylsökandes ålder har relevans för den materiella prövningen av ansökan.¹³ UtIL innehåller bestämmelser som särskilt rör barn, exempelvis 1 kap. 10 § UtIL som stadgar principen om barnets bästa och 1 kap. 11 § UtIL som behandlar barnets rätt att komma till tals. Både 1 kap. 10 § och 1 kap. 11 § bygger på FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen).¹⁴ Sverige är i folkrättslig bemärkelse bunden av barnkonventionen men barnkonventionen har ännu inte inkorporerats i svensk rätt. Rättsläget kommer eventuellt att förändras i framtiden eftersom

⁹ Migrationsverket, Rättslig kommentar angående bedömning av ålder i asylärenden, s. 2.

¹⁰ Prop. 1997/98:178, s. 15.

¹¹ MIG 2011:11.

¹² Socialstyrelsen, Åldersbedömning inom ramen för asylprocessen - en etisk analys, s. 10.

¹³ Regeringsbeslut 1:21, Ju2016/03931/Å, s. 2.

¹⁴ 1 kap. 10 § bygger på artiklarna 3 och 6 och 1 kap. 11 § bygger på artikel 12.

förslag på en lag om inkorporering av barnkonventionen har lämnats år 2016 av Barnrättsutredningen.¹⁵ Hela UtlL påverkas av portalbestämmelsen om barnets bästa, exempelvis är kraven för att beviljas uppehållstillstånd lägre satta för barn och enligt 5 kap. 6 § UtlL krävs det synnerligen ömmande omständigheter för att en vuxen ska beviljas uppehållstillstånd i jämförelse med kravet på särskilt ömmande omständigheter som gäller för barn.¹⁶ Bestämmelsens utformning är ett resultat av lagstiftarens vilja att ytterligare lyfta fram barnperspektivet och förtydliga principen om barnets bästa.¹⁷ 5 kap. 6 § UtlL har däremot ingen anknytning till asylbegreppet och det finns ingen specifik bestämmelse om asyl i UtlL som också uttryckligen berör barnaspekten. Det innebär emellertid inte att principen om barnets bästa inte ska beaktas vid asylärenden. Om ett barn är involverat i ett ärende måste hänsyn alltid tas till barnets bästa vid prövningen av ärendet.¹⁸ Migrationsverket ska vidare analysera konsekvenserna för barn inför beslut och andra åtgärder som kan röra barn.¹⁹ Sammanfattningsvis är frågan om en asylsökande är vuxen eller ett barn essentiellt vid beviljande av uppehållstillstånd i asylprocessen, eftersom förutsättningarna för barn att erhålla ett uppehållstillstånd är mer förmånliga.

2.1.2 Behandlingen under handläggningen av ärendet

Åldern har även betydelse angående omvårdnad och boende.²⁰ Asylsökande barn har rätt till vård i samma omfattning som andra barn i samhället.²¹ Asylsökande vuxna har däremot enbart rätt till omedelbar hälso- och sjukvård.²² Dessutom har ett ensamkommande barn rätt till utbildning, bland

¹⁵ SOU 2016:19, s. 19-22.

¹⁶ Fridström, Karnov, kommentar till utlänningslagen, not 8.

¹⁷ Ds 2014:5, s. 3.

¹⁸ Prop. 2004/05:170, s. 194.

¹⁹ 2 § 11p. förordning (2007:996) med instruktioner för Migrationsverket.

²⁰ Regeringsbeslut 1:21, Ju2016/03931/Å, s. 2.

²¹ 5 § lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.

²² 8 kap. 3 § hälso- och sjukvårdslag (2017:30).

annat förskola, grundskola och gymnasium.²³ För ensamkommande barn ska även förordnas en god man att i vårdnadshavares och förmyndares ställe ansvara för barnets personliga förhållanden och sköta dess angelägenheter.²⁴ Socialstyrelsen avgör vidare var det asylsökande barnet ska bo under handläggningstiden i jämförelse med att en vuxen själv får avgöra detta.²⁵

Tidigare skulle den ålder som uppgivits av den asylsökande registreras vid ansökningstillfället hos Migrationsverket. Undantaget var om det var alldeles uppenbart att den uppgivna ålder var felaktig; i så fall skulle den ålder som den asylsökande meddelat vid ansökningstillfället inte godtas.²⁶ Det var alltså först i förbindelse med att beslut togs i asylärendet som åldersbedömningen som huvudregel skulle ske.²⁷ År 2017 lämnade regeringen ett förslag i form av en proposition om att tidigarelägga åldersbedömningen av vissa ensamkommande asylsökande som hävdar att de är barn. Anledningen var att det dåvarande rättsläget innebar att det fanns en risk att asylsökande som vid asylbeslutet ansågs vara äldre än 18 år kunde ha behandlats som om de var under 18 år under handläggningen av ärendet.²⁸ Genom att behandla asylsökande vuxna som barn kunde den vuxna ifråga bli placerad på ett boende avsett för ensamkommande barn, vilket ansågs leda till att miljön på boendet försämrades för barnen. Resurser som var öronmärkta för individer under 18 år riskerade också att gå till vuxna. Således fanns det både ekonomiska och barnrättsliga faktorer som talade för en förändring.²⁹ Nuvarande rättsläge innebär därmed att om det finns skäl att ifrågasätta att asylsökanden är under 18 år ska Migrationsverket så snart som möjligt göra en åldersbedömning och fatta ett tillfälligt beslut om sökandens ålder.³⁰ Migrationsverket ska erbjuda den

²³ 8 kap. 12 §, 10 kap. 24 §, 16 kap. 42 § och 17 kap. 16 § skollag (2010:800).

²⁴ 2 § lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn.

²⁵ Socialstyrelsen, Åldersbedömning inom ramen för asylprocessen - en etisk analys s. 10.

²⁶ Migrationsverket, Rättslig kommentar angående bedömningen av ålder i asylärenden, s. 4.

²⁷ MIG 2014:1; JO 2013/14, s. 361; JO 2015/16, s. 361; JO 2016/17, s. 643.

²⁸ Prop. 2016/17:121, s. 1.

²⁹ A.prop., s. 12.

³⁰ 13 kap. 17 § UtL.

asylsökande möjligheten att genomgå en medicinsk åldersbedömning innan ett tillfälligt beslut tas.³¹ Det tillfälliga beslutet får överklagas till migrationsdomstol.³² Det bör observeras att ett slutgiltigt ställningstagande till sökandens ålder fortfarande ska göras i samband med det slutgiltiga beslutet i ärendet om uppehållstillstånd.³³ Sammanfattningsvis kan en åldersbedömning eventuellt bli aktuellt relativt tidigt i asylprocessen för att asylsökande barn ska kunna placeras på ett lämpligt boende och erhålla avsatta resurser.

2.2 Asylutredningen

Migrationsverket är den förvaltningsmyndighet som hanterar frågor som rör uppehållstillstånd.³⁴ Migrationsverket utgör därmed första instans och har det huvudsakliga ansvaret för asylutredningen.³⁵

2.2.1 Bevisbördan och beviskrav

En asylsökande har bevisbördan för sin identitet, vilket alltså inkluderar dennes ålder.³⁶ Beviskravet är sannolikt.³⁷

³¹ 13 kap. 18 § UtIL.

³² 14 kap. 8b § UtIL.

³³ 13 kap. 17 § UtIL.

³⁴ 1 § förordning med instruktioner för Migrationsverket.

³⁵ Thorburn Stern och Wikströms, s. 24.

³⁶ MIG 2014:1.

³⁷ MIG 2007:12.

2.2.2 Bevismedel

Utlänningslagen saknar bestämmelser om hur en åldersbedömning av en asylsökande ska gå till.³⁸ Migrationsverket har i en rättslig kommentar klargjort att den asylsökandes utsaga endast utgör stödbevisning vid bedömningen av sökandens ålder, det är framför allt skriftlig bevisning som är av betydelse.³⁹ Om endast muntliga uppgifter har lämnats till grund för åldersbedömningen ställs höga krav på tillförlitligheten hos dessa uppgifter.⁴⁰ En form av skriftlig bevisning är ett pass och UtlL stadgar att en utlänning som reser in i eller vistas i Sverige som huvudregel ska ha ett giltigt pass.⁴¹ En förutsättning för att söka asyl är emellertid inte ett passinnehav eftersom en sådan situation skulle medföra en omotiverad svårighet för att kunna utöva rättigheten att söka internationellt skydd.⁴² Ett flertal ensamkommande barn härstammar från Syrien eller Afghanistan och därmed är det av vikt att belysa de syriska och afghanska passens bevisvärde.⁴³ I normalfallet styrker ett syriskt pass besittarens identitet.⁴⁴ Likaså styrker ett maskinläsbart Afghanistanskt pass i normalfallet besittarens identitet.⁴⁵ Många asylsökande saknar dock id-handlingar när asylförfarandet inleds. 23 000 av de 350 000 ensamkommande barnen som kom till Sverige år 2015 var nämligen afghanska medborgare, endast 2 % av dem lämnade in en skriftlig handling till stöd för sin ålder.⁴⁶

Artikel 25.5 Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU (asylprocedurdirektivet) av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (omarbetning) stadgar att medlemsstaterna får använda sig av läkarundersökningar för att fastställa

³⁸ MIG 2014:1.

³⁹ Migrationsverket, Rättslig kommentar angående bedömning av ålder i asylärende, s. 5.

⁴⁰ A.a., s. 3.

⁴¹ 2 kap. 1 § UtlL.

⁴² Lerwall, s. 26.

⁴³ Migrationsverket, aktuell statistik, 2017-05-02.

⁴⁴ Migrationsverket, Rättslig kommentar angående bedömningen av syriska pass, s. 1.

⁴⁵ Migrationsverket, Rättslig kommentar angående bedömningen av afghanska pass, s. 1.

⁴⁶ Lundström, Migrationsverket, 2016-07-21, 10.20-10:38.

åldern på ensamkommande barn i samband med prövningen av en ansökan om internationell skydd i sådana fall där medlemsstaterna, efter sökandens allmänna uttalanden eller andra relevanta indikationer hyser tvivel beträffande sökandens ålder. För att uppfylla bevisbördan kan följaktligen den asylsökande erbjudas möjligheten att använda en läkarundersökning som bevismedel.⁴⁷ Förutsättningen är att den asylsökande inte har gjort sin åberopade underårighet sannolik.⁴⁸ Migrationsverket har en skyldighet att informera om möjligheten att genomgå en läkarundersökning.⁴⁹ Däremot har Migrationsverket inte en skyldighet att erbjuda en sådan.⁵⁰

2.2.3 Bevislättnad

Av asylprocedurdirektivet framgår vidare att om medlemsstaterna efter en läkarundersökning fortfarande hyser tvivel när det gäller sökandens ålder ska de utgå ifrån att sökanden är underårig.⁵¹ Detta överensstämmer med den i asylrätten vedertagna bevislättnadsregeln till förmån för den asylsökanden, benefit of the doubt, som blir tillämplig när det fortfarande saknas bevisning beträffande vissa uppgifter. För att den asylsökande ska kunna åtnjuta en bevislättnad krävs att personens allmänna trovärdighet inte ifrågasätts eller att han eller hon har gjort ett ärligt försök att styrka sin berättelse. Vid tillämpningen av benefit of the doubt ska fokus främst ligga på att berättelsen är sammanhängande och inte genomsyras av motstridig information. Förhållanden som åberopas får inte heller strida mot allmän känd fakta.⁵²

⁴⁷ MIG 2014:1.

⁴⁸ Migrationsverket, Rättslig kommentar angående bedömning av ålder i asylärende, s. 3.

⁴⁹ 8 kap. 10h § utlänningsförordningen (2006:97).

⁵⁰ MIG 2014:1.

⁵¹ Artikel 25.5 asylprocedurdirektivet.

⁵² MIG 2007:12; Förenta nationernas flyktingkommissarie, s. 58 f.

2.2.4 Fri bevisprövning

Principen om fri bevisprövning är vägledande för frågan om den asylsökande har uppfyllt sin bevisbörda och frågan bedöms från fall till fall.⁵³ Fri bevisföring stadgas av 35 kap. 1 § rättegångsbalken som är tillämplig för allmän domstol, fri bevisprövning är en vedertagen rättsgrundsats också inom förvaltningsrätten trots att uttryckligt lagstöd saknas.⁵⁴ Fri bevisprövning omfattar både fri bevisföring och fri bevisvärdering.⁵⁵

2.2.5 Officialprincipen

I enlighet med officialprincipen måste Migrationsverket säkerställa att målet blir så utrett som dess beskaffenhet fordrar. Det finns ingen uttrycklig bestämmelse i förvaltningslagen (1986:223) (FL) som framhåller myndigheters utredningsansvar i jämförelse med 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) som stadgar domstolars utredningsansvar. Däremot kan FL:s karaktär och utformning tyda på en underliggande officialprincip, ett exempel är bestämmelsen om myndigheternas serviceskyldighet i 4 § FL. Att officialprincipen är vedertagen grundsats även för myndigheter framkommer också tydligt i doktrin och praxis.⁵⁶ Utredningsansvaret är större vid asylärenden, speciellt när barn berörs, i jämförelse med många andra ansökningsärenden.⁵⁷ Genom att informera den asylsökanden om möjligheten att genomgå en läkarundersökning, anordna en muntlig utredning och genom att exempelvis inhämta ett yttrande från socialtjänsten, har Migrationsverket som huvudregel uppfyllt sitt utredningsansvar.⁵⁸

⁵³ MIG 2011:11.

⁵⁴ Wennergren, s. 314 f.

⁵⁵ Borgström, Karnov, kommentar till rättegångsbalken, not 1374.

⁵⁶ SOU 2010:29, s. 399.

⁵⁷ Prop. 2016/17:121, s. 8; Prop. 2004/05:170, s. 155.

⁵⁸ Migrationsverket, Rättslig kommentar angående bedömning av ålder i asylärende, s. 2.

2.3 Asylbeslut

Migrationsverket är ansvarigt för beslutsfattandet i asylärendet i egenskap av första instans.⁵⁹ Det är i samband med det slutgiltiga beslutet i ärendet om uppehållstillstånd som ett slutgiltigt ställningstagande till sökandens ålder ska göras.⁶⁰

2.4 Asylöverklagan

Migrationsverkets beslut kan under vissa förutsättningar överklagas till en migrationsdomstol. Beslut som är möjliga att överklaga är exempelvis beslut om avvisning eller utvisning, avslag på en ansökan om uppehållstillstånd och återkallelse av uppehållstillstånd.⁶¹ Den medicinska åldersbedömningen kan därmed inte överklagas separat utan det är först i samband med överklagan av beslutet i asylärendet som det är möjligt att klaga på den medicinska åldersbedömningen. En migrationsdomstols beslut kan i vissa fall överklagas till Migrationsöverdomstolen.⁶² Prövningstillstånd krävs vid överklagande av en migrationsdomstols beslut till Migrationsöverdomstolen.⁶³

⁵⁹ 1 § förordning med instruktion för Migrationsverket.

⁶⁰ 13 kap. 17 § UtL.

⁶¹ 14 kap. 1 § och 3 § UtL.

⁶² 16 kap. 19 § UtL.

⁶³ 16 kap. 11 § UtL.

3 Rättsmedicinalverkets medicinska åldersbedömning av asylsökande

3.1 Organisering och process

En förutsättning för att RMV ska kunna genomföra en medicinsk åldersbedömning är att personen i fråga har gett ett skriftligt samtycke. Om individen är registrerad som en vuxen eller bedöms kunna lämna ett samtycke utifrån sin allmänna mognad kan samtycket lämnas av den asylsökande själv. När det gäller barn ska samtycket lämnas av ställföreträdaren. Samtycket inkluderar den medicinska åldersbedömningen, erforderlig bildtagning, eftergift av sekretess gällande uppgifter om den enskilde och samtycke till erforderlig behandling av personuppgifter.⁶⁴ Att den medicinska åldersbedömningen sker på basis av frivillighet överensstämmer med asylprocedurdirektivet som föreskriver ett samtyckeskrav.⁶⁵ Det finns ytterligare ett grundlagsskydd genom 2 kap. 6 § regeringsformen som föreskriver att var och en är gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp och läkarundersökningar anses som ett kroppsligt ingrepp.⁶⁶ En medicinsk åldersbedömning som görs innan Migrationsverkets tillfälliga beslut kräver likaså ett skriftligt samtycke.⁶⁷ Asylprocedurdirektivet stadgar vidare att innan en medicinsk åldersbedömning genomförs måste den asylsökande få information på ett språk han eller hon förstår, informationen ska innehålla upplysningar om undersökningsmetoden och eventuella konsekvenser som resultatet av

⁶⁴ Rättsmedicinalverket, s. 10.

⁶⁵ Artikel 25.5 asylprocedurdirektivet.

⁶⁶ Prop. 1975/76:209, s. 147.

⁶⁷ 13 kap. 8 § UtL.

läkarundersökningen kan få för asylprövningen, samt konsekvenser av en vägran från den asylsökande att genomgå en läkarundersökning.⁶⁸ I anslutning till Migrationsverkets upplysningar om samtycket ges därför nödvändiga upplysningar om metoder och undersökningarnas procedur. En specifik blankett som ställs till förfogande från RMV ska fyllas i och undertecknas av sökanden innan undersökningen, bestående av fotografering med magnetkamera (MR) av knäleden, sker.⁶⁹ RMV:s medicinska metoder kommer att behandlas närmare i 3.2.

Migrationsverket skickar därefter en ansökan om medicinsk åldersbedömning till RMV. RMV sänder i sin tur upplysning om var undersökningarna ska genomföras och instruktioner avseende tidsbokning, antingen direkt till den sökande om individen är registrerad som en vuxen, eller till god man avseende barn utan vårdnadshavare. En identitetskontroll görs vid tidpunkten för undersökning, både av den sökande och ställföreträdaren.⁷⁰

Efter det fotograferingen skett och bilderna analyserats skickas två oberoende analyser in i ett webbanknutet inrapporteringssystem. RMV genomför slutligen en samlad medicinsk åldersbedömning och ett rättsmedicinskt utlåtande om ålder överlämnas till Migrationsverket.⁷¹

3.2 Metod

För att avgöra om en person är under eller över 18 år genomför RMV två undersökningar, dels en röntgenundersökning med joniserande strålning av

⁶⁸ Artikel 25 asylprocedurdirektivet.

⁶⁹ Rättsmedicinalverket, s. 10.

⁷⁰ A.a., s. 10 f.

⁷¹ A.a., s. 11.

visdomständer, dels en magnetkameraundersökning (MR) av lårbenets nedre del.⁷²

3.2.1 Tandmognadsbedömning

Röntgenundersökningen inbegriper endast visdomständerna i underkäken i den mån det är genomförbart med tillgänglig teknisk utrustning. För att nå tillfredsställande bildkvalité kan undersökningen göras om upp till tre gånger. Två oberoende tandläkare bedömer sedan utifrån röntgenundersökningen visdomständernas mognadsgrad. Det centrala är om minst en av visdomständerna i underkäken har uppnått fullmoget stadium med helt slutna tandrötter. Tandläkarnas svar noteras i RMV:s ärendehanteringssystem.⁷³

Svarsalternativet ”Ej bedömbart” ska meddelas när visdomständer saknas alternativt när bildkvaliteten är otillfredsställande trots upprepande bildtagningar. Röntgenbilden skickas till en rättsodontolog vid RMV för en tredje granskning om en av bedömnarna meddelar svaret ”Ej bedömbart”. Skelettmognadsbedömningen kommer att utgöra det enda underlaget till åldersbedömningen om röntgenbilden inte går att bedöma, annars ingår rättsodontologens bedömning i åldersbedömningsmatrisen. Om svarsalternativet ”Ej bedömbart” meddelas av båda tandläkarna utgör endast skelettmognadsbedömningen underlag till den samlade åldersbedömningen.⁷⁴

⁷² Rättsmedicinalverket, s. 7.

⁷³ A.a., s. 7.

⁷⁴ A.a., s. 7.

Förutom röntgenbilderna ska inte tandläkarna få någon information om den undersökta personen.⁷⁵

3.2.2 Skelettmognadsbedömning

Magnetkamera används för att undersöka lårbenets nedre del i det ena knäet och mognadsgraden av tillväxtzonen granskas enligt allmänt accepterad stadieindelning. Om epifysbrosket är fullständigt benomvandlat med eller utan ett ärr efter tillväxtzonen är slutstadiet uppnått. Det är två oberoende röntgenläkare som gör stadieindelningen, deras svar noteras i RMV:s ärendehanteringssystem.⁷⁶

Även vid skelettmognadsbedömningen ska svarsalternativet ”Ej bedömbär” meddelas när bildkvaliteten är dålig. Likaså utgör endast tandmognadsbedömningen underlag till den medicinska åldersbedömningen om båda röntgenläkarna anger svaret ”Ej bedömbär”. Om en av röntgenläkarna meddelar svaret ”Ej bedömbär” kommer en annan röntgenläkare knuten till RMV få granska röntgenbilden. Om slutsatsen är att MR-bilden är bedömbär ingår det senare svaret i åldersbedömningsmatrisen, annars kommer tandmognadsbedömningen att utgöra det enda underlaget till den medicinska åldersbedömningen.⁷⁷

Förutom röntgenbilderna ska inte röntgenläkarna få någon information om den undersökta personen.⁷⁸

⁷⁵ Rättsmedicinalverket, s. 7.

⁷⁶ A.a., s. 8.

⁷⁷ A.a., s. 8.

⁷⁸ A.a., s. 8.

3.2.3 Den medicinska åldersbedömningen

Både tandläkarna och röntgenläkarna ska således vara oberoende bedömare. Med oberoende bedömare åsyftas att två individer gör en enskild granskning av respektive bild oberoende av varandra, alltså utan kunskap om den andra tandläkarens alternativt röntgenläkarens granskning.⁷⁹

Det finns totalt fem möjliga resultat för den medicinska åldersbedömningen. Den medicinska åldersbedömningen blir att:

1. Tandmognaden och lårbenets nedre del har uppnått fullmoget stadium om både tandläkarna och röntgenläkarna kommer till denna konklusion oberoende av varandra.
2. Fynden starkt talar för att den undersökte är äldre än 18 år om röntgenläkarna kommer fram till att lårbenets nedre del har uppnått fullmoget stadium. Detta är oberoende av visdomständernas mognadsgrad.
3. Fynden talar för att den undersökte är äldre än 18 år om visdomständerna har uppnått fullmoget stadium trots att röntgenläkarna har kommit fram till att lårbenets nedre del inte har uppnått fullmoget stadium.
4. Ingen av undersökningarna talar för att den undersökte har uppnått 18 år om både tandläkarna och röntgenläkarna kommer fram till att individen inte har uppnått fullmoget stadium.
5. Fullmoget stadium inte har uppnåtts om bedömarnas svar av samma kroppsdel inte stämmer överens.⁸⁰

⁷⁹ Rättsmedicinalverket, s. 7 f.

⁸⁰ A.a., s. 9.

4 Rättssäkerhetsbegreppet

4.1 Olika definitioner av rättssäkerhet

Termen ”rättssäkerhet” dök upp för första gången i mitten av 1800-talet i anknytning till rättsstatsbegreppets framväxt.⁸¹ Det finns ingen entydig definition för rättssäkerhetsbegreppet.⁸²

4.1.1 Aleksander Peczenik

Aleksander Peczenik, professor emeritus i allmän rättslära vid Lunds universitet, skiljer mellan formell rättssäkerhet och materiell rättssäkerhet. Formell rättssäkerheten innebär att maktutövningen måste vara förutsebar. Rättsstaten karaktäriseras av att medborgare rent rättsligt skyddas från den offentliga makten och från enskilda. Faktorer som understödjer rättssäkerheten är bl.a. oavhängiga domstolar, likhet inför lagen, precisa rättsregler samt rättskällornas offentlighet. Materiell rättssäkerhet innebär att förutsebarheten måste vägas samman med andra etiska värden, en rättsstat är alltså inte legitim om dess regler präglas av betydande orättvisor. Peczenik definierar etiskt som gott för människor.⁸³

4.1.2 Åke Frändberg

Åke Frändberg, professor emeritus i allmän rättslära vid Uppsala universitet, gör till skillnad från Aleksander Peczenik ingen distinktion mellan formell

⁸¹ Sveriges advokatsamfund, s. 1.

⁸² Nationalencyklopedin.

⁸³ Peczenik, s. 11 f.

rättssäkerhet och materiell rättssäkerhet. Han menar att en i juridiska sammanhang vedertagen definition av begreppet rättssäkerhet är förutsebarhet i rättsliga angelägenheter. En medborgare som besitter skydd mot oreglerad och okontrollerad, eller särskilt hänsynslös, offentlig våldsutövning och annan integritetskränkning erhåller vidare rättssäkerhet. Emellanåt omfattas principen om likhet inför lagen i rättssäkerheten. Frändberg uppställer tre essentiella kriterier för att rättssäkerhet ska föreligga och dessa kriterier knyter an till förutsebarhet. Rättssystemet måste först och främst ha klara och adekvata normer. Dessa normer måste dessutom vara lättillgängliga. Normerna i fråga ska även tillämpas lojalt och korrekt av de rättstillämpande organen.⁸⁴

4.1.3 Sveriges advokatsamfund

I Sveriges advokatsamfunds rättssäkerhetsprogram definieras rättssäkerhet som den samhällseliga ingenjörskonst som ska fungera som ett skydd för de mänskliga rättigheterna. Rättssäkerhet föreligger när enskilda organisationer och individer skyddas mot offentlig maktutövning. En fundamental beståndsdel i rättssäkerhetsbegreppet är förutsägbarheten.⁸⁵ Andra grundsatser är legalitetsprincipen, objektivitetsprincipen, principen om rätt till domstolsprövning, principen om avgörande inom rimlig tid och offentlighetsprincipen. Legalitetsprincipen ställer krav på lagstöd för att en myndighet eller en domstol ska kunna ingripa i en persons rättssfär. Legalitetsprincipen är även förknippad med villkor gällande lagens utformning. Lagen ska nämligen vara tydlig, formulerad som en allmän regel och inte handla om enskilda individer eller fall. Dessutom får lag inte strida mot grundlag. Att domstolar och förvaltningsmyndigheter måste uppfylla krav på saklighet och opartiskhet är en förutsättning för att objektivitet ska råda. Objektivitetsprincipen innebär vidare att lika fall ska behandlas lika samt att domstolar och myndigheter har en

⁸⁴ Frändberg, s. 283 f.

⁸⁵ Sveriges advokatsamfund, s. 3 f.

motiveringsskyldighet. Dessutom inbegrips principen om allas likhet inför lagen och kommunikationsprincipen i objektivitetsprincipen. Rätten till domstolsprövning omfattar rätten till överprövning och eventuellt andra kontrollprocedurer så som JO eller JK. Huvudprocessen är centralt gällande principen om avgörande inom rimlig tid, men även provisoriska ingrepp omfattas. Offentlighetsprincipen innebär att domar samt rättegångar ska vara offentliga. För att offentlighetsprincipen ska vara uppfylld ska även aktuella allmänna handlingarna vara tillgängliga.⁸⁶

4.2 Vald definition

Uppsatsen utgår från Sveriges advokatsamfunds definition för rättssäkerhet. För det första är definitionen extensiv och innehåller alla principer som kan tänkas vara relevanta för en juridisk analys gällande medicinska åldersbedömningar. För det andra är definitionen mer verklighetsförankrad i jämförelse med exempelvis Peczeniks definition som har en mer rättsfilosofisk karaktär med en formell och materiell uppdelning. Sveriges advokatsamfunds definitionen är med andra ord lämplig eftersom uppsatsen till stor del belyser praktiska moment.

⁸⁶ Beyer, s. 392 f.

5 Korrelationen mellan medicinsk åldersbedömning och rättssäkerhet

5.1 Skydd mot offentlig maktutövning

Rättssäkerhetsbegreppets beståndsdel om skydd mot offentlig maktutövning kan kopplas till den medicinska åldersbedömningens samtyckeskrav.

Magnus Bengtsson på Migrationsverket har yttrat att om en asylsökande väljer att inte genomföra en medicinsk åldersbedömning tenderar den asylsökande att hamna i ett sämre läge inför beslut om uppehållstillstånd.⁸⁷

Socialstyrelsen har också framfört att det är mycket som står på spel för den asylsökande individen och att det därmed är möjligt att betvivla att medicinska åldersbedömningar sker på basis av frivillighet.⁸⁸ Även Statens medicinsk-etiska råd (SMER) anser att frivilligheten i samband med åldersbedömningen kan ifrågasättas eftersom bevisbördan vilar på den asylsökande. Om annan bevisning skulle saknas är det ur SMER:s synvinkel obestridligt att den asylsökande skulle kunna känna ett tvång inför att genomgå en medicinsk åldersbedömning.⁸⁹

5.2 Förutsägbarhet

Rättssäkerhetsbegreppets grundsats om förutsägbarhet kan knytas till debatten om den medicinska åldersbedömningens felmarginal eftersom risken med en felmarginal är att åldersbedömningen tenderar att få en

⁸⁷ Andersson, SVT Nyheter, 2016-10-19.

⁸⁸ Socialstyrelsen, Åldersbedömning inom ramen för asylprocessen – en etisk analys, s. 8.

⁸⁹ Statens medicinsk-etiska råd, s. 12.

oberäknelig karaktär. Tre personer som har kommenterat den medicinska åldersbedömningars felmarginal är Noel Cameron, Jiri Cvorak och Petter Mostad. Noel Cameron, professor i humanbiologi vid universitetet i Loughborough i Storbritannien, menar att det inte är möjligt att benämna metoderna som används som vetenskapliga eftersom felmarginalen är alltför stor. Anledningen är att biologisk ålder inte alltid korrelerar med den kronologiska åldern. Jiri Dvorak, chefsläkare på FIFA, har utformat en skelettmognadsbedömning av handleden med MR som används på fotbollsspelare i ungdomsmästerskap. Han anser att det existerar en felmarginal men att denna saknar betydelse inom fotbollen eftersom det centrala inte är den faktiska åldern utan att skydda de unga spelarna.⁹⁰ Petter Mostad, docent i matematisk statistik vid Chalmers tekniska högskola i Göteborg, anser att Migrationsverket negligerar de vetenskapliga resonemangen genom att inte ta hänsyn till den medicinska åldersbedömningens statistiska sammanhang. En medicinsk åldersbedömning är nämligen inte exakt och måste prövas enligt sannolikhetsläran.⁹¹

Socialstyrelsen anser att en förutsättning för att rättssäkerhet ska råda i relation till medicinska åldersbedömningen är att metoderna som ska användas har en hög diagnostisk säkerhet. Annars riskerar resultatet att bli att en form av godtycklig bedömning ersätts med en annan form av godtycklig bedömning.⁹² År 2016 publicerade Socialstyrelsen ”Metoder för radiologisk åldersbedömning, en systematisk översikt”. Publiceringen innehöll en analys av forskningen inom medicinsk åldersbedömning och en konklusion var att tandröntgen inte var lämpligt för medicinska åldersbedömningar eftersom det vetenskapliga underlaget var otillräckligt. Ytterligare framhövdes att det fanns underlag som antydde att metoden inte

⁹⁰ Attefall, SVT Nyheter, 2016-10-23.

⁹¹ Håkansson, SVT Nyheter, 2017-05-02.

⁹² Socialstyrelsen, Åldersbedömning inom ramen för asylprocessen – en etisk analys, s. 7.

borde brukas för 18 års gränsen till följd av bristande samstämmighet.⁹³ Samstämmigheten mellan olika bedömare för tänderna låg nämligen på ca 60–85%.⁹⁴ Dessutom var antalet rätt bedömda av såväl barn som vuxna lågt.⁹⁵ Risken att felbedöma en person under 18 år för att vara över år låg på 12 % för pojkar och 11% för flickor.⁹⁶ RMV anser sig dock ha arbetat fram ett handlings sätt för tandmognadsbedömningar med avsikt att minska effekten av de bristfälligheter som Socialstyrelsen identifierade.⁹⁷ Socialstyrelsen framhöll vidare i publiceringen att magnetkamera av knäled var behäftad med en klart minskad risk i jämförelse med röntgen av tänder avseende att felbedöma en person under 18 år för att vara över 18 år.⁹⁸ Risken att felbedöma en person under 18 år för att vara över 18 år låg på 3% för pojkar och 7% för flickor när det gällde undersökning av nedre lårbenet. Socialstyrelsen bedömde att det vetenskapliga underlaget för undersökning med magnetkamera kunde benämnas som begränsat i vissa fall och i andra fall måttligt starkt.⁹⁹

5.3 Legalitetsprincipen

Rättssäkerhetsbegreppets princip om legalitet kan sammanlänkas till att medicinska åldersbedömningar är ett område som i viss mån saknar lagstöd. År 2017 kom en proposition om genomförandet av det omarbetade asylprocedurdirektivet och ett flertal av remissinstanserna ansåg medicinska åldersbedömningar borde regleras i lag i högre grad.¹⁰⁰ UNHCR ansåg att det delade ansvaret mellan den asylsökande och Migrationsverket gällande att ta fram bevisning, framför allt i relation till den asylsökandens ålder,

⁹³ Socialstyrelsen, Metoder för radiologisk åldersbedömning – en systematisk översikt, s. 17.

⁹⁴ A.a., s. 10.

⁹⁵ A.a., s. 17.

⁹⁶ A.a., s. 10.

⁹⁷ Rättsmedicinalverket, s. 6.

⁹⁸ Socialstyrelsen, Metoder för radiologisk åldersbedömning – en systematisk översikt, s. 14.

⁹⁹ A.a., s. 16.

¹⁰⁰ Prop. 2016/17:17, s. 59 f.

borde lagfästas. Regeringen avfärdade förslaget med att det framgår av allmänna principer.¹⁰¹ UNCIEF, Svenska kyrkan och Sveriges kristna råd ansåg att det fanns ett behov av lagpreciseringar avseende de medicinska åldersbedömningarnas påverkan på asylutredningen. Regeringen ställde sig kritiska till remissinstansernas begäran om ett lagförtydligande eftersom principen om fri bevisvärdering tillämpas i Sverige. Därmed fastställs en medicinsk läkarundersöknings bevisvärde från fall till fall. UNICEF och UNHCR framhöll vidare att informationskravet och avsikten med en medicinsk åldersbedömning skulle lagstadgas. Regeringen ansåg att detta inte var nödvändigt eftersom det i dagsläget finns en förordning som behandlar information om medicinska åldersbedömningar.¹⁰²

5.4 Objektivitetsprincipen

Rättssäkerhetsbegreppets princip om objektivitet kan länkas till potentiella skillnader mellan folkgrupper och kön i en medicinsk åldersbedömning eftersom det möjligtvis skulle kunna strida mot en rätt till likabehandling. Även en eventuell ifrågasättandekultur knyter an till objektivitetsprincipen eftersom det i sådana fall brister i saklighet.

5.4.1 Skillnader mellan folkgrupp och kön m.m.

Noel Cameron menar att mognad är individuellt. Mognad skiljer sig åt både vid en jämförelse mellan etniska folkgrupper och inom en folkgrupp.

Traumatiska händelser såsom krig och svält har en inverkan på mognadstakten och därmed är det oerhört komplicerat att genomföra en åldersbedömning av just asylsökande barn.¹⁰³ Viss forskning tyder nämligen

¹⁰¹ Prop. 2016/17:17, s. 64.

¹⁰² A.prop., s. 65.

¹⁰³ Attefall, SVT Nyheter, 2016-10-23.

på att allvarlig fysisk eller mentalt trauma kan orsaka för tidigt åldrande¹⁰⁴ Även RMV har framhållit att det finns faktorer av socioekonomiskt slag som kan få effekt på en skelettmognadsbedömning. De har däremot betonat att sämre levnadsvillkor resulterar i att skelettet får en långsammare mognadstakt vilket i sin tur leder till att den kronologiska åldern kan värderas för lågt. Undersökningar av socioekonomiska faktorerers effekt på åldersbedömningar med MR av knä har främst gjorts på individer med ursprung i Frankrike. Därmed ansåg RMV att en sannolik presumtion var att de personer som skulle genomgå en medicinsk åldersbedömning hade lägre eller samma socioekonomisk tillhörighet. Med andra ord skulle risken för att missta ett barn som en vuxen vara låg.¹⁰⁵

RMV har dragit slutsatsen att etnisk tillhörighet inte inverkar på resultatet av en skelettmognadsundersökning.¹⁰⁶ Motsatt konklusion nåddes i en studie i syfte att undersöka etnicitetsskillnader och könsskillnader i relation till skelettmognad som genomfördes i Sydafrika på 607 flickor och pojkar av både svart och vit etnicitet. Det fanns ingen etnicitetsskillnad mellan flickorna, däremot fanns en etnicitetsskillnad på 7 månader mellan de olika grupperna av pojkar. Svarta pojkar nådde nämligen skelettmognad 7 månader senare jämfört med vita pojkar. Att observera är att den sydafrikanska studien använde sig av handledsrontgen som metod.¹⁰⁷ Överläkarna Anders Hjern och Henry Ascher har dock ifrågasatt de medicinska åldersbedömningarna på basis av den skelettmognadsmetod som RMV använder. De anser att en skelettmognadsbedömning baserad på MR visserligen följer slutningen av tillväxtzoner på ett mer precist sätt, men att det i dagsläget inte finns några utomeuropeiska referenspopulationer för att utvärdera skelettmognad med MR.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Solomon och Ohry, s. 361.

¹⁰⁵ Rättsmedicinalverket, s. 8.

¹⁰⁶ A.a., s. 8.

¹⁰⁷ Cole.

¹⁰⁸ Hjern och Ascher, s. 2.

RMV har gjort konklusionen att etnicitet inte inverkar på resultatet av en tandmognadsbedömning. Forskning visade visserligen att det fanns vissa skillnader mellan olika folkgrupper gällande visdomständernas tidigare mognadsstadiet, emellertid observerades inga skillnader mellan olika folkgrupper gällande visdomständernas fullmogna slutstadium.¹⁰⁹ Kritik har dock framförts även mot tandmognadsbedömningar med tyngdpunkt på att det finns ett behov av befolknings specifika standarder för att bättre uppskatta graden av tandmognad.¹¹⁰

RMV har konstaterat att det finns en skillnad mellan kön vid visdomständens stadiindelning och kronologisk ålder. Skillnaden anses dock sakna relevans eftersom den bedöms vara minimal.¹¹¹ RMV har även konstaterat att det förmodligen finns en könsskillnad i relation till skelettmognad eftersom pojkar mognar något senare än flickor. Det framhävs vidare att det är oklart om denna skillnaden är av den grad att det kan inverka på den medicinska åldersbedömningen.¹¹² Den tidigare nämnda sydafrikanska studiens slutsats var emellertid att fullständig skelettmognad för flickor var nådd 1,9 år tidigare än pojkar och skelettmognaden skilde sig alltså markant mellan könen.¹¹³

5.4.2 Ifrågasättandekultur

Socialstyrelsen anser att ett argument mot medicinska åldersbedömningar är att det bland migrationsmyndigheter eventuellt kan föreligga en ifrågasättandekultur gällande den ålder som den asylsökande har uppgett. En

¹⁰⁹ Rättsmedicinalverket, s. 7.

¹¹⁰ Noll, avsnitt 4.2.

¹¹¹ Rättsmedicinalverket, s. 7.

¹¹² A.a., s. 8.

¹¹³ Cole.

sådan ifrågasättandekultur genomsyrar åtminstone migrationsrättens normer eftersom den asylsökande individens uppgivna ålder inte ska godtas automatiskt.¹¹⁴ Asylsökanden tillhör dessutom en grupp som i nuläget är utsatt för rasistiskt grundad misstänksamhet och skepticism.¹¹⁵

5.5 Rätt till domstolsprövning

Rättssäkerhetsbegreppets princip om rätt till domstolsprövning kan hänföras till frågan om den medicinska åldersbedömningen kan överklagas. I anslutning till den tidigare nämnda propositionen om genomförande av det omarbetade asylprocedurdirektivet anförde Svenska kyrkan och Sveriges Kristina råd i egenskap av remissinstanser att det borde vara möjligt för den asylsökande att överklaga resultatet från den medicinska undersökningen som ligger till grund för den medicinska åldersbedömningen. Regeringen avfärdade förslaget på basis av att en medicinsk undersökning inte är ett myndighetsbeslut utan en medicinsk bedömning och därmed saknar resultatet från den medicinska undersökningen rättslig verkan. Regeringen ansåg att det var tillfredsställande nog att den medicinska åldersbedömningen kan överklagas i samband med Migrationsverkets beslut om uppehållstillstånd.¹¹⁶

5.6 Avgörande inom rimlig tid

Rättssäkerhetsbegreppets komponent om avgörande inom rimlig tid kan bindas till tiden det tar för RMV att genomföra medicinska åldersbedömningar. En preliminär uppskattning från RMV är att det kommer att ta tre till sex veckor från det att Migrationsverket gör en

¹¹⁴ Socialstyrelsen, Åldersbedömningar inom ramen för asylprocessen - en etisk analys, s. 19.

¹¹⁵ A.a., s. 42.

¹¹⁶ Prop. 2016/17:17, s. 65 f.

beställning hos RMV tills den medicinska åldersbedömningen kan lämnas över till Migrationsverket.¹¹⁷

5.7 Offentlighetsprincipen

Rättssäkerhetsbegreppets princip om offentlighet kan kopplas samman med huruvida den medicinska åldersbedömningen är tillgänglig som en allmän handling eller ej. Den medicinska åldersbedömningen är en allmän handling och omfattas därmed av offentlighetsprincipen.¹¹⁸ Innan handlingen lämnas ut måste en sekretessprövning göras. Eftersom den medicinska åldersbedömningen kan tolkas som en annan medicinsk verksamhet i relation till hälso- och sjukvård gäller sekretess om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider men.¹¹⁹

¹¹⁷ Intervju med utvecklingschefen Ann Lemne på RMV.

¹¹⁸ 2 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen (TF); 2 kap. 3 § TF.

¹¹⁹ 2 kap. 2 § TF; 25 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

6 Analys

Den första frågan angående den rättsliga grunden till den medicinska åldersbedömningen kan besvaras med att den medicinska åldersbedömningen utgör ett bevismedel som den asylsökande kan använda för att uppfylla sin bevisbörda. Ålder har i asylprocessen betydelse både för den materiella prövningen av ärendet och behandlingen av den asylsökande under handläggningen av ärendet.¹²⁰ Svaret på den andra frågan gällande hur den medicinska åldersbedömningen går till kan sammanfattningsvis beskrivas som att RMV genomför två undersökningar, dels en röntgenundersökning med joniserande strålning av visdomständer, dels en magnetkameraundersökning av lårbenets nedre del. Därefter genomför RMV en samlad medicinsk åldersbedömning.¹²¹ Det finns inget entydigt svar på den tredje frågan beträffande definitionen av rättssäkerhet, men uppsatsen utgår från Sveriges advokatsamfunds definition som inbegriper skydd mot offentlig maktutövning, förutsägbarhet, legalitetsprincipen, objektivitetsprincipen, principen om rätt till domstolsprövning, principen om avgörande inom rimlig tid och offentlighetsprincipen.¹²² Analysen kommer härefter att fokusera på den fjärde frågan, genom att lyfta fram argument för och emot huruvida den medicinska åldersbedömningen uppfyller förutsättningarna för rättssäkerhet.

6.1 Argument för rättssäkerhet

Den medicinska åldersbedömningen uppfyller kravet på skydd mot offentlig maktutövning eftersom det i dagsläget krävs ett samtycke för dess utförande. Skyddets primära syfte är att hindra staten från att genomföra medicinska åldersbedömningar mot en persons uttryckliga vilja med fysiskt

¹²⁰ Se kapitel två.

¹²¹ Se kapitel tre.

¹²² Se kapitel fyra.

eller psykiskt tvång. Visserligen kan den asylsökande uppleva ett psykiskt tvång genom bevisbördans placering, men staten kan inte anses ha missbrukat sin makt genom att placera bevisbördan på den asylsökande eftersom det finns processuella skäl bakom bevisbördans placering. Det är nämligen lättare för den asylsökande att bevisa sin ålder jämfört med om bevisbördan hade varit placerad på staten. Det finns även samhällsekonomiska fördelar med att placera bevisbördan på den asylsökande. Även om bevisbördan kan upplevas som ett direkt medel för att tvinga den asylsökande att genomgå en medicinsk åldersbedömning är så inte fallet. En förutsättning för ett giltigt samtycke är att den asylsökande vet vad han eller hon samtycker till, vilket uppfylls genom det vidsträckta informationskravet. Frivilligheten ska uttryckas skriftligt, med andra ord ska samtyckets form uppnå en hög grad av tillförlitlighet. Det går att problematisera en situation där det är ställföreträdaren som lämnar samtycket. Medicinska åldersbedömningar aktualiseras dock enbart när den asylsökande inte har gjort sin underårighet sannolik; det är därmed rimligt att presumera att personen kommer anses kunna lämna ett samtycke utifrån sin allmänna mognad.

Den medicinska åldersbedömningen uppfyller kravet på legalitet. Visserligen är den medicinska åldersbedömningen endast behandlad på en förordningsnivå och inte i lag, men det väsentliga är att det finns någon slags reglering. Även om lag har högre dignitet än förordningar är en förordning en skriven rättsregel som i detta fall betonar statens skyldighet att informera om medicinska åldersbedömningar. Eftersom de allmänna principerna framgår av författningarnas struktur, och att det råder juridisk samstämmighet i praxis och doktrin, behöver dessa inte lagfästas. Förvisso kan förtroendet för rättsstaten rubbas genom att förvanskning sker av allmänna principer, men i skrivande stund håller sig den offentliga makten inom de rättsliga ramarna. Onekligen är rättsläget svåröverskådligt för en person som saknar juridisk kompetens, i synnerhet för en asylsökande som brottas med ett främmande språk och det finns andra argument än

legalitetsprincipen som talar för en ökad lagreglering. Medicinska åldersbedömningar rör vidare en viss grupp, men bestämmelserna är allmänt hållna och träffar därmed inte enskilda individer eller enskilda fall.

Den medicinska åldersbedömningen uppfyller kravet på rätt till domstolsprövning eftersom det finns en möjlighet att överklaga den medicinska åldersbedömningen, antingen i samband med asylbeslutet eller i anslutning till det tillfälliga beslutet. Att det inte är genomförbart att överklaga den medicinska bedömningen i sig minskar inte rättssäkerheten, eftersom det essentiella är att det åtminstone finns en reell möjlighet till överprövning. Dessutom, sett från ett tekniskt processuellt perspektiv, har läkarundersökningen en karaktär som inte är lämplig för överprövning.

Den medicinska åldersbedömningen uppfyller kravet på avgörande inom rimlig tid, framför allt eftersom individen har en möjlighet att själv påverka när den medicinska åldersbedömningen kommer till stånd genom att boka tid till undersökningarna. Ytterligare är det många olika led i processen fram till att den samlade medicinska åldersbedömningen är framställd och att förloppet kommer att ta tre till sex veckor tyder på effektivitet. Även om det är av intresse för den asylsökande att få veta resultatet från den medicinska åldersbedömningen så snabbt som möjligt, kan den medicinska åldersbedömningen inte göras för hastigt, eftersom bedömningen kräver noggrannhet och precision. Det bör observeras att tre till sex veckor utgör en preliminär uppskattning från RMV:s sida.

Den medicinska åldersbedömningen uppfyller kravet på offentlighet. Offentlighetsprincipen måste förhålla sig till andra principer i rättsstaten vilket innebär att det ibland är nödvändigt att göra en intresseavvägning. Att en sekretessprövning ska göras till skydd för den enskilde är en lämplig

inskränkning av offentlighetsprincipen eftersom den medicinska åldersbedömningen är till för den enskilde.

6.2. Argument emot rättssäkerhet

Den medicinska åldersbedömningen uppfyller inte kravet på objektivitet.

För det första ska RMV tillämpa en skelettmognadsmetod trots att de har uttalat att det är oklart huruvida de vetenskapligt konstaterade könsskillnaderna kommer att påverka den medicinska åldersbedömningen. Detta strider mot att lika fall ska behandlas lika. Flickor är i ett globalt perspektiv en marginaliserad och utsatt grupp, framför allt asylsökande flickor. Exempelvis är flickor i allmänhet utsatta för sexuellt våld och en flykt med otrygga förhållanden innebär en ökad utsatthet. I och med den medicinska åldersbedömningen inte tar hänsyn till att flickors skelett mognar tidigare, institutionaliseras ytterligare en orättvisa som resulterar i att flickor får sämre förutsättningar, dels gällande den materiella prövningen av asylärendet, dels avseende behandling under handläggningen av ärendet.

För det andra tar RMV inte hänsyn till riskerna med tidigt åldrande vid den medicinska åldersbedömningen, utan fäster endast fokus på att sämre socioekonomiska förhållanden kan resultera i en långsammare mognadstakt. Detta strider mot saklighet. Ensamkommande barn som har varit utsatta för trauma och därmed drabbats av tidigt åldrande har ett stort behov av de förmåner som barn är berättigade till i Sverige, men riskerar att inte få tillgång till dessa på det sätt som andra barn i samma ålder får, både i asylprocessen och i allmänhet.

För det tredje har RMV kommit fram till att etnicitet inte påverkar en skelettmognadsbedömning trots att forskning tyder på motsatsen, samt att medicinskt kunniga har uttalat sig om att det behövs ett mer säkert forskningsunderlag för att överhuvudtaget kunna dra någon form av slutsats. För att lika fall ska kunna behandlas lika krävs ett klagörande om att det verkligen rör sig om lika fall vilket inte är för handen. Däremot strider inte den eventuella ifrågasättandekulturen hos Migrationsverket mot saklighet, eftersom bevisbördans placering grundas på processuella och ekonomiska skäl. Det kan dock inte ensamt utgöra argument för att objektivitetsprincipen är uppfylld.

Den medicinska åldersbedömningen uppfyller inte kravet på förutsägbarhet.

För det första finns en konstaterad felmarginal. Med andra ord riskerar ett barn att klassificeras som en vuxen. Inom ungdomsmästerskapen i fotboll finns ett utrymme för felaktiga åldersbedömningar eftersom skyddsintresset är ett annat. Asylprocessen kräver däremot ett större mått av exakthet och att felmarginalen bedöms som stor av vissa forskare är ett tecken på att medicinska åldersbedömningar i dagsläget är ett opålitligt medel för att avgöra en asylsökandes ålder.

För det andra finns en risk att Migrationsverket inte kan sätta in den medicinska åldersbedömningen i ett statistiskt sammanhang. Felmarginalen i sig utgör ett rättssäkerhetsproblem, och risken för felaktiga åldersbedömningar ökar om staten inte har förmågan att hantera de områden som juridiken korrelerar med. För att medicinska åldersbedömningar ska uppfylla förutsättningarna för rättssäkerhet måste hänsyn tas till de vetenskapliga resonemangen.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 2010:29 *En ny förvaltningslag.*

Ds 2014:5 *Särskilt ömmande omständigheter.*

SOU 2016:19 *Barnrättsutredning.*

Propositioner

Prop. 1975/76:209 *Om ändring i regeringsformen.*

Prop. 1997/98:178 *Medborgarskap och identitet.*

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

Prop. 2016/17:17 *Genomförande av det omarbetade asylprocedurdirektivet.*

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

Övrigt

Regeringsbeslut 1:21 Ju 2016/03931/Å, *Uppdrag till Rättsmedicinalverket att genomföra medicinska åldersbedömningar.*

Publikationer från myndigheter och råd

Migrationsverket, *Rättslig kommentar angående bedömning av ålder i asylärenden*, SR 35/2015, 2015-09-03.

Migrationsverket, *Rättslig kommentar angående bedömningen av syriska pass*, SR 03/2016, 2016-02-01.

Migrationsverket, *Rättslig kommentar angående bedömningen av afghanska pass*, SR 04/2016, 2016-02-01.

Rättsmedicinalverket, *Återrapportering avseende regeringsuppdrag till Rättsmedicinalverket att genomföra medicinska åldersbedömningar (Ju2016/03931/Å)*, Dnr X16-90206, 2016-11-15.

Socialstyrelsen, *Åldersbedömning inom ramen för asylprocessen – en etisk analys*, Art.nr. 2016-5-28, 2016.

Socialstyrelsen, *Metoder för radiologisk åldersbedömning, en systematisk översikt*, Art.nr. 2016-7-4, 2016.

Statens medicinsk-etiska råd, *Medicinska åldersbedömningar i asylprocessen- etiska aspekter*, Dnr Komm2016/01590/S 1985:A, 2016-10-20.

Litteratur

Beyer, Claes, *Rättssäkerhet - en formsak*, Juridisk Tidskrift, 1990/91, Nr. 3, s. 389–402.

Cole, Tim m.fl., *Ethnic and sex differences in skeletal maturation among the Birth to Twenty cohort in South Africa*, Archives of Disease in Childhood, 2015, Vol. 100, Nr. 2, s. 138-143.

Frändberg, Åke, *Rättsordningens idé: en antologi i allmän rättslära*, Uppsala, Iustus, 2005.

Förenta nationernas flyktingkommissarie, *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning*, Stockholm, Norstedts juridik, 1996.

Hjern, Anders, Ascher, Henry, *Svårt att säkert fastställa ålder hos asylsökande barn, Medicinska metoder håller inte måttet - psykosocial bedömning bör prövas*, Läkartidningen, 2015, Vol. 112, Nr. 43, s. 1908.

Korling, Fredric, Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, Lund, Studentlitteratur, 2013.

Lerwall, Lotta, *Makt, myndighet, människa*, 2 uppl, Uppsala, Iustus, 2016.

Noll, Gregor, *Junk Science? Four arguments against the radiological age assessment of unaccompanied minors seeking asylum*, International Journal of Refugee Law, 2016, Vol. 28, Nr. 2, s. 234-250.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, Stockholm, Fritzes, 1995.

Solomon, Zahava, Ohry, Avi, *The Toll of War Captivity: Vulnerability, Resilience, and Premature Aging*, Erin Martz, *Trauma Rehabilitation After War and Conflict*, New York, Springer, 2010, s. 361-387.

Sveriges advokatsamfund, *Sveriges advokatsamfunds rättssäkerhetsprogram*, Stockholm, Samf., 1988.

Thorburn Stern, Rebecca, Wikström, Hanna, *Migrationsrätt skyddsbehov och trovärdighet: bedömning av asylärende*, 1 uppl, Stockholm, Liber, 2016.

Wennergren, Bertil, *Förvaltningsprocesslagen m.m. - en kommentar*, 5 uppl, Stockholm, Nordstedts Juridik, 2005.

Otryckta källor

Intervju med utvecklingschefen Ann Lemne på RMV den 5 maj 2017.

Elektroniska källor

Lundström, Susanne, *Migrationsverkets åldersbedömning*, Migrationsverket, publicerad 2016-07-21, <https://www.youtube.com/watch?v=Wg4PINvy8QM>, besökt 2017-04-12.

Fridström, Ingela, Karnov internet, *Utlänningslag (2005:716)* 1 kap. 10 §, not 8, https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/531674/1#SFS2005-0716_K1_P10, besökt 2017-04-15.

Borgström, Peter, Karnov internet, *Rättegångsbalk (1942:740)* 35 kap. 1 §, not 1374, https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/527328/12#SFS1942-0740_K35_P1, besökt 2017-04-15.

Nationalencyklopedin, *rättssäkerhet*, <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/r%C3%A4ttss%C3%A4kerhet>, besökt 2017-05-08.

Andersson, Ida, *Fortfarande frivilligt för asylsökande att genomgå undersökning*, SVT Nyheter, publicerad 2016-10-19, <https://www.svt.se/nyheter/inrikes/fortfarande-frivilligt-for-asylsokande-att-genomga-undersokning>, besökt 2017-05-08.

Attefall, Malin, *Åldersbedömningar är ovetenskapliga*, SVT Nyheter, publicerad 2016-10-23, <https://www.svt.se/nyheter/vetenskap/aldersbedomningar-ar-ovetenskapliga>, besökt 2017-05-08.

Håkansson, Axel, *Forskare starkt kritisk till åldersprovningar av ensamkommande*, SVT Nyheter, publicerad 2017-05-02, <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/vast/forskare-domer-ut-aldersprovningar-av-ensamkommande>, besökt 2017-05-02.

Migrationverket, *Aktuell statistik*, uppdaterad 2017-05-02, <https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Statistik/Aktuell-statistik.html>, besökt 2017-05-16.

Rättsfallsförteckning

Migrationsöverdomstolen

MIG 2006:1.

MIG 2007:12.

MIG 2011:11.

MIG 2014:1.

Riksdagens ombudsmän (JO)

JO 2013/14 s. 361.

JO 2015/16 s. 361.

JO 2016/17 s. 643.