



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Tanja Danilova

Ord mot ord

Språkanalyser ur ett rättssäkerhetsperspektiv

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Josefin Gooch

Termin: VT 2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	5
1.3 Frågeställning	6
1.4 Avgränsning	6
1.5 Metod och perspektiv	7
1.6 Forskningsläge	7
1.7 Material	8
1.8 Disposition	8
2 SPRÅKANALYSER	10
2.1 Vad är en språkanalys?	10
2.2 Ändamål och funktion	10
3 BEVISPRÖVNING I ASYLÄRENDEN	12
3.1 Officialprincipen	12
3.2 Bevisbörda	13
3.3 Utredningsskyldighet och utredningsbörda	14
3.4 Benefit of the doubt	15
4 SPRÅKANALYSER SOM BEVISMEDEL	17
4.1 Stöd och kritik	17
4.1.1 Fri bevisprövning och fri bevisvärdering	17
4.1.2 Fördelar med språkanalyser som bevismedel	17
4.1.3 Nackdelar med språkanalyser som bevismedel	18

4.1.3.1	Sakkunnigbevisning	18
4.1.3.2	Vem bör utföra språkanalyser?	19
4.1.3.3	Blandning av språk	22
4.1.3.4	Felaktig bild av förhållandet mellan språk och nationalitet	22
4.1.3.5	Analys av andraspråk	23
4.1.3.6	Variationer mellan enheter	24
4.1.3.7	Fokus på värderingen	24
4.2	Språkanalyzers bevisvärde enligt praxis	24
5	RÄTTSSÄKERHET	26
5.1	Vad är rättssäkerhet?	26
5.2	Rättssäkerhetskriterier	26
5.2.1	Förutsebarhet	26
5.2.2	Legalitet	27
5.2.3	Likhet inför lagen	28
5.2.4	Maktutövarens erkännande av lagen	28
6	ANALYS	30
6.1	Språkanalyser i relation till bevisprövningen i asylärenden	30
6.2	Språkanalyser i relation till rättssäkerhetskriterier	31
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	35
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	39

Summary

Language analyses are used by the Swedish Migration Agency as a part of the process of determining asylum seekers places of origin. These analyses are usually based on a recorded interview with the asylum seeker. Each analysis is performed by a person who is a native-speaker of the language in question but without any linguistic training. The native-speakers are under supervision of a linguist, who may not always know the language involved. It is questionable whether the language analysis matches the level of legal certainty required by fundamental principles. The aim of this thesis is to determine whether this is the case, by using a legal dogmatic method and establishing how the sifting of evidence in asylum cases correlates to the use of language analyses and how language analyses as evidence relates to theories about legal certainty.

The *ex officio* inquiry principle (*officialprincipen*) obliges the Swedish Migration Agency to provide an extensive and reliable basis for decisions made. According to administrative law principles the burden-of-proof falls on the asylum seeker to prove his or her need of a residence permit. This is done by providing a genuine and coherent story. The language analysis may function as an assisting tool in the process but as the thesis shows it is problematic to base serious decisions on language variations.

The thesis examines language analysis in relation to legal certainty on the basis of four requisites; predictability, legality, equality before the law and the agency's recognition of existing laws. The use of language analysis as evidence has been criticized on a number of grounds and as the thesis concludes the use of language analysis is in need of a review and a legal regulation of the topic is necessary to fulfil the key factors of legal certainty.

Sammanfattning

Användningen av språkanalyser kan aktualiseras om den asylsökande inte lyckats göra sitt ursprung eller sin identitet sannolik genom att uppvisa nödvändiga identitetshandlingar. Analysen baseras vanligtvis på en inspelad intervju. Oftast utförs den av en modersmålstalande person utan lingvistisk utbildning, i samråd med en lingvist, som vanligtvis inte talar det analyserade språket. Det kan ifrågasättas huruvida användningen av språkanalyser lever upp till de krav på rättssäkerhet som uppställs i svensk rätt. Syftet med uppsatsen är därmed att utröna detta, genom att använda en rättsdogmatisk metod. Dels undersöker framställningen hur bevisprövningen i asylärenden ser ut och hur denna förhåller sig till användningen av språkanalyser som bevismedel, dels utreder den hur språkanalyser som bevismedel förhåller sig till teorier om rättssäkerhet.

Officialprincipen ålägger Migrationsverket att tillförsäkra att varje ärende förses med ett omfattande och pålitligt beslutsunderlag. I enlighet med förvaltningsrättsliga principer åligger det den asylsökande att visa att hen uppfyller de kriterier som uppställs för att få uppehållstillstånd i Sverige. Detta görs genom att bistå utredningen med en trovärdig berättelse. Språkanalyser kan betraktas som ett av Migrationsverket erbjudet hjälpmedel när asylsökanden saknar andra alternativ att göra sin identitet sannolik. Som uppsatsen redogör för är det dock problematiskt att basera betungande beslut på språkliga variationer.

Framställningen undersöker språkanalyser utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv med utgångspunkt i fyra kriterier; förutsebarhet, legalitet, likhet inför lagen och maktutövarens erkännande av lagen. Språkanalyser som bevismedel har kritiserats av flertalet anledningar. Framställningen kommer till slutsatsen att förfarandet kring språkanalyser användning som bevismedel kräver betydande revidering för att leva upp till grundläggande kriterier inom det svenska rättssäkerhetsbegreppet.

Förord

Jag vill tacka min handledare Josefin Gooch för tålamod, vägledning och trevliga handledningstillfällen. Jag vill också tacka professor Tore Janson som bidragit med uttalanden och material. Sist men inte minst vill jag rikta ett innerligt tack till min underbara familj och fantastiska vänner för allt stöd, speciellt till Edvin Dahlberg och Oscar Johansson för ovärderlig genomläsning av uppsatsen.

Lund, maj 2017

Tanja Danilova

Förkortningar

JT	Juridisk tidskrift
MiÖD	Migrationsöverdomstol
Prop.	proposition
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar
SR	Rättsligt ställningstagande
SvJT	Svensk Juristtidning
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees

1 Inledning

1.1 Bakgrund

År 2014 kom ett avgörande från the Supreme Court i Storbritannien där stark kritik riktades mot den vikt som språkanalyser givits av de lägre instanserna i bevisvärdering.¹ Supreme Court ansåg även att språkanalytikerna hade kommit med uttalanden som var fullständigt opassande, där de uttalat sig om de asylsökandes allmänna trovärdighet och huruvida de asylsökandes uppgifter lät inövade, istället för att fokusera på den faktiska språkanalysen.

I Storbritannien ansvarar the Home Office för bland annat migrationsfrågor.² Avgörandet ovan ledde i sin tur till att Home Office avvecklade användningen av språkanalystjänster från det ifrågavarande företaget.³

Företaget var det svenska Sprakab AB⁴ som idag är Migrationsverkets främsta tjänsteleverantör av språkanalyser.⁵ Mot bakgrund av ovanstående uppstår frågetecken kring om rättssäkerheten i svensk rätt riskerar att äventyras vid sådan användning av språkanalyser som sker i dagsläget.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att undersöka huruvida användningen av språkanalyser som bevismedel lever upp till de krav på rättssäkerhet som uppställs i svensk rätt.

¹ Secretary of State for Home Department (Appellant) v MN and KY (Respondents) (Scotland) [2014] UKSC 30 (21 maj 2014).

² GOV.UK, *Home Office: About us*. <www.gov.uk/government/organisations/home-office/about>, besökt 2017-05-18.

³ Chris Green, *Home Office quietly ditches Swedish firm contracted to process asylum-seekers*, <www.independent.co.uk/news/uk/politics/home-office-quietly-ditches-swedish-firm-contracted-to-process-asylum-seekers-9862182.html>, besökt 2017-05-18.

⁴ Citeras Sprakab.

⁵ Se avsnitt 2.2.

1.3 Frågeställning

För att uppfylla syftet kommer uppsatsen behandla följande frågeställningar:

- Vad är en språkanalys och varför används de?
- Hur ser bevisprövningen ut i asylärenden och hur förhåller sig denna till användningen av språkanalyser som bevismedel?
- Hur definieras rättssäkerhetsbegreppet i svenskt sammanhang?
- Hur förhåller sig språkanalyser som bevismedel till teorier om rättssäkerhet?

1.4 Avgränsning

Det finns många åsikter kring *om* en språkanalys bör utföras och *hur* detta i sådana fall ska gå till. Av arbetsekonomiska skäl måste dock en avgränsning göras, varför inte alla aspekter av kritiken kommer framföras. Internationella konventioner kommer av samma anledning inte beröras.⁶ I Sverige återfinns två verksamma språkanalysföretag på marknaden; Sprakab och Verified AB. Då Migrationsverket idag endast har ett avtal med Sprakab angående språkanalystjänster, kommer fokus läggas på deras tjänster.⁷ Vidare kan begreppet rättssäkerhet definieras på flertalet olika sätt och skulle kunna utgöra ett eget uppsatsämne i sig, varför de presenterade teorierna inte utgör en uttömmande uppräkningslista. Ur teorierna i fråga kommer ett antal kriterier utrönas som kommer utgöra min tolkning av rättssäkerhetsbegreppet i denna framställning.

⁶ Exempelvis *Guidelines for the use of language analysis in relation to questions of national origin in refugee cases*.

⁷ Heckscher (2015) s. 54.

1.5 Metod och perspektiv

I framställningen har en rättsdogmatisk metod tillämpats. Allmänt erkända rättskällor har således studerats och analyserats för att utröna gällande rätt.⁸ Någon konkret reglering står inte att finna på området för språkanalyser varför förarbeten, relevant doktrin och juridiska artiklar har varit utgångspunkten i uppsatsens genomförande. Dessa har sedan lagt en grund för att granska språkanalyser ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

1.6 Forskningsläge

2012 konstaterade Peter L. Patrick i artikeln *Language Analysis for Determination of Origin: Objective Evidence for Refugee Status Determination* att språkanalyser är ett område i stort behov av utredning. Trots att utförandet av språkanalyser fyllde en funktion framhöll han att det fortfarande krävs utredande studier på området samt ett enhetligt förfarings sätt. Vidare ansåg Patrick att myndigheternas reglering på området var undermålig.⁹

I dagsläget skiljer sig situationen inte markant från den som Patrick beskriver. Det saknas fortfarande tillräckligt med forskning i många av de språk som är föremål för språkanalyser, trots detta utförs analyserna. Migrationsverket tillsatte en utredning i vilken kvaliteten och användningen av språkanalyser skulle granskas. Utredningen slutfördes 2015 och resultatet visade bland annat på bristfällig hantering och bedömning av språkanalyser.¹⁰

⁸ Kleineman (2013) s. 21 och 26.

⁹ Patrick (2012) s. 534.

¹⁰ Heckscher (2015) s. 19 och 85.

1.7 Material

Av det material som huvudsakligen legat till grund för uppsatsen har bland annat Diesens *Bevisvärdering i asylärenden* haft betydelse för redogörandet av bevisprövningen i asylärenden. Vidare har UNHCR:s *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning* använts, då den är en av de viktigare rättskällorna vad gäller migrationsrätt och har stort inflytande på rättstillämpningen i Sverige.¹¹ Heckschers *Granskning av migrationsverkets användning av språkanalyser* samt Patricks artikel *Language Analysis for Determination of Origin: Objective Evidence for Refugee Status Determination* har bidragit med beskrivande redogörelser för hur en språkanalys genomförs i dagsläget.

1.8 Disposition

Uppsatsen är indelad i sex kapitel. I kapitel 2 redogörs grundläggande för bland annat vad en språkanalys är, hur den utförs samt användningsområde.

Därefter beskrivs i kapitel 3 hur bevisprövningen i asylärenden går till. Grundläggande principer för förvaltningsrätten, förvaltningsprocessrätten och migrationsrätten förklaras. Vidare klargörs hur dessa principer yttrar sig i migrationsärenden specifikt samt ytterligare utmärkande drag för asylprocessen.

I kapitel 4 följer vidare en redogörelse för språkanalyser som bevismedel. Forskning och existerande studier lyfts fram tillsammans med stöd för och kritik mot användningen och utförandet av språkanalyser.

Kapitel 5 fokuserar på rättssäkerhetsbegreppet där olika teorier ligger till grund för utrönandet av utvalda kriterier som är nödvändiga för rättssäkerhet.

¹¹ Jfr MIG 2006:1.

I det avslutande kapitel 6 görs sedan en sammanfattande analys där uppsatsens frågeställningar besvaras.

2 Språkanalyser

2.1 Vad är en språkanalys?

Att använda språket som en vägledande faktor för fastställande av en persons härkomst och identitet har tillämpats sedan 1990-talet i Sverige.¹² Användningen av språkanalyser kan aktualiseras om den asylsökande inte lyckats göra varken sitt ursprung eller sin identitet sannolik genom att uppvisa nödvändiga identitetshandlingar. Likaså om hen inte kunnat uppge sannolika uppgifter vid en muntlig utredning och kunskapskontroll om det påstådda hemlandet.¹³ En asylprövning görs mot sökandens medborgarskapsland. Därav kan ursprunget vara avgörande för huruvida asylansökan beviljas eller inte, beroende på om sökanden kan återvända till sitt hemvist utan att anses vara i behov av skydd enligt utlänningslagens definition.¹⁴ I propositionen har emellertid konstaterats att det fordras att namn, ålder och medborgarskap som huvudregel är utrett för att en persons identitet ska anses vara sannolik.¹⁵

2.2 Ändamål och funktion

En språkanalys måste bedömas vara rimlig och relevant för utredningen. Avgörande är huruvida tidigare utförda analyser för landet och språket i fråga har varit givande, det vill säga att samband kunnat utrönas mellan det av den asylsökande talade språket och ett konkret uppgivet land. Detta påverkas av de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall.¹⁶ Har exempelvis den asylsökande förflyttat sig eller länge uppehållit sig i flyktingläger utanför sitt hemvistland, bör det rimliga vara att i sådana fall undvika en språkanalys.¹⁷

¹² Cambier-Langeveld (2010) s. 68.

¹³ SR 07/2016 s. 7.

¹⁴ SR 07/2016 s. 1 f.

¹⁵ Prop. 1997/98:178 s. 15.

¹⁶ SR 07/2016 s. 8.

¹⁷ Patrick (2012) s. 537.

Heckscher menar att det inte finns något enhetligt tillvägagångssätt för språkanalyser. Det vedertagna är dock att en intervju hålls med den asylsökande.¹⁸ Talet spelas in i minst 15 minuter under vilka hen får berätta om bl.a. sin uppväxt, sina hemtrakter samt företeelser specifika för kulturen och samhället som sökanden härstammar från.¹⁹ Inspelningen skickas sedan till ett språkanalyföretag varpå sökandens tal analyseras och ett utlåtande lämnas. Analysen görs oftast av en modersmålstalande person, språkanalytiker, från det aktuella området i fråga i samråd med en utbildad lingvist som vanligtvis inte talar det analyserade språket.²⁰ Analytikerna är oftast anonyma.²¹ I de fall det saknas en analytiker som kan uttala sig om det av sökanden angivna språket finns istället möjligheten att göra en analys av hens andraspråk, där de vanligaste andraspråken är franska och engelska.²² Detta berörs närmare i avsnitt 4.1.3.

Som nämnts saknar asylsökande många gånger identitetshandlingar eller annan bevisning att grunda sin berättelse på. Risken finns då att de inte kan bekräfta sin identitet eller hemvist. Utredaren, det vill säga Migrationsverkets beslutsfattare, kan då i vissa fall vara skyldig att med hjälp av alla tillämpliga resurser assistera sökanden att finna tillräckligt med bevisning.²³ Detta redogörs för i avsnitt 3.3–4. En språkanalys kan vara ett exempel på ett sådant assisterande i utredningen. Syftet är att fastställa varifrån det talade språket, inte personen, härstammar rent geografiskt.²⁴ En språkanalys kan med andra ord endast visa på var sökandens språk och dialekt hör hemma och till vilken region detta potentiellt kan hänföras. Det går inte att utröna ett medborgarskap på detta sätt.²⁵

¹⁸ Heckscher (2015) s. 14.

¹⁹ SOU 2003:25 s. 144.

²⁰ Heckscher (2015) s. 14 och 17; Patrick (2012) s. 544.

²¹ Diesen m.fl. (2012) s. 254.

²² SOU 2003:25 s. 144.

²³ UNHCR:s handbok p. 196.

²⁴ Migrationsverket, *Språkanalyser*, <www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Pressrum/Fokusomraden/Sprakanalyser.html>, besökt 2017-05-18.

²⁵ SR 07/2016 s. 7.

3 Bevisprövning i asylärenden

3.1 Officialprincipen

Inom förvaltningsrätten finns i huvudsak två lagar som styr förvaltningsmyndigheterna och förvaltningsdomstolarna i deras verksamhet; förvaltningsprocesslagen (1971:291) och förvaltningslagen (1986:223). I dessa föreskrivs ett antal skyldigheter som styr myndighetsutövningen. I 8 § förvaltningsprocesslagen utstakas *officialprincipen*. Denna processrättsliga princip innebär en förpliktelse för förvaltningsdomstolar att sörja för att varje ärende blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Paragrafen omfattar inte förvaltningsmyndigheternas arbete och den nuvarande förvaltningslagen, vilken är den lag förvaltningsmyndigheterna lyder under, saknar en motsvarande bestämmelse.²⁶ Det stadgas dock i propositionen till förvaltningslagen att ett implicit föreskrivet utredningsansvar sedan länge har ansetts gälla förvaltningsmyndigheterna.²⁷ Det understryks också i förarbetena till utlänningslagen att officialprincipen är en allmän rättsgrundsats inom förvaltningsrätten. Förarbetena betonar även vikten av att Migrationsverket får möjlighet att göra en prövning baserad på ett fullständigt underlag, för att relevanta omständigheter på så sätt ska vara framlagda redan i första instans.²⁸ Även i praxis har officialprincipens betydelse för förvaltningsärenden och dess vikt som en förvaltningsprincip bekräftats.²⁹

Myndigheter tillskrivs därmed som huvudregel en plikt att leda utredningen och tillförsäkra att varje ärende förses med ett väsentligt, omfattande och pålitligt beslutsunderlag.³⁰ Hur djupgående officialprincipens verkningar är och hur fördelningen mellan myndigheten, det vill säga Migrationsverket, och

²⁶ Se 1 § förvaltningslagen.

²⁷ Prop. 1985/86:80 s. 19.

²⁸ Prop. 2004/05:170 s. 153 ff.

²⁹ Bl.a. Hellners och Malmqvist (2010) s. 81 (kommentaren till 4 § förvaltningslagen); RÅ 2006 ref. 15.

³⁰ Hellners och Malmqvist (2010) s. 82 (kommentaren till 4 § förvaltningslagen); Diesen m.fl. (2012) s. 199.

parten ser ut samt vem som ansvarar för att införskaffa utredning varierar utifrån ärendets karaktär.³¹

3.2 Bevisbörda

En av faktorerna som avgör utredningsansvarets slutliga fördelning är bevisbördan och dess placering.³² Att en part bär bevisbördan medför att denne, om hen inte förmår styrka det rättsfaktum som hen stödjer sitt yrkande på, kommer att lida rättsförlust.³³ Enligt förvaltningsrättsliga principer åligger det sökanden att förebbringa bevisning för förmåner och rättigheter medan ansvaret å andra sidan faller på myndigheten vid skyldigheter och betungande beslut. En asylansökan tillhör dock en kategori av ärenden där ett starkt skyddsintresse föreligger, varför Migrationsverkets utredningsansvar är större och särskilt utvidgat. Detta fråntar dock inte den sökandes skyldighet att prestera bevisning samt åberopa de grunder och yrkanden som hen vill göra gällande.³⁴ Detta innebär därmed att bevisbördan i asylärenden i princip delas mellan den som ansöker om uppehållstillstånd och Migrationsverket. Den som vill utnyttja en rättighet ska visa att hen uppfyller de kriterier som uppställs för att få ta del av rättigheten. Samtidigt åligger det Migrationsverket att underrätta sig om alla relevanta fakta och värdera dessa.³⁵

³¹ Prop. 2004/05:170 s. 155.

³² Diesen m.fl. (2012) s. 200; Edelstam (1995) s. 105.

³³ Diesen m.fl. (2012) s. 201; jfr Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s. 79.

³⁴ Prop. 2004/05:170 s. 155; Bohlin och Warnling-Nerep (2009) s. 150; Ragnemalm (2014) s. 112.

³⁵ UNHCR:s handbok p. 196.

3.3 Utredningsskyldighet och utredningsbörda

Tillsammans med bevisbördan följer även utredningsbördan och därtill bevisföringsbördan, vilka innebär åligganden att frambringa processmaterial som kommer ligga till grund för bevisning. Uppfylls inte dessa kan heller inte bevisbördan fullgöras. Diesen gör en åtskillnad mellan dels det utredningsansvar som åligger myndigheten, *utredningsskyldighet*, och dels det som åvilar den enskilde, *utredningsbörda*. För att dessa ska vara uppfyllda måste enligt Diesen vissa minimikrav infrias; *utredningsstandard och utredningskrav*. Utredningsstandarderna är ett minimimått på vilket omfång och kvalitet beslutsunderlaget måste ha. Då det i asylärenden många gånger är fråga om mycket betungande ingripanden som kan vara avgörande för den asylsökande, ställs som huvudregel höga krav på beslutsunderlaget. Migrationsverket ska enligt Diesen använda alla tillgängliga resurser för att beslutsunderlaget får den omfattning och kvalitetssäkring som krävs för att leva upp till den nivå av rättssäkerhet som svensk rätt uppställer. Detta innebär att utredningsstandarderna i migrationsmål troligen sträcker sig längre än till de omständigheter som sökanden har anfört i sin ansökan. Vid en bristfällig utredningsstandard kommer målet inte kunna tas upp till prövning förrän den utsatta standarden är nådd.³⁶

För att sökanden ska anses ha uppfyllt sin utredningsbörda ser förutsättningarna annorlunda ut. Asylsökande befinner sig alltsomoftast i en utsatt situation, vanligtvis utan kunskaper om kulturen eller språket i landet som prövar asylskälen.³⁷ Enligt UNHCR:s handbok bör detta medföra att beviskravet inte ska tillämpas alltför strikt. Det stadgas dock att tillåtandet av bristande bevisning inte ska leda till att grundlösa påståenden som motsäger den asylsökandes berättelse i övrigt ska accepteras automatiskt.³⁸ Den utredningsbörda som åläggs den enskilde i Sverige kan istället ses som en

³⁶ Diesen m.fl. (2012) s. 203 ff.

³⁷ UNHCR:s handbok p. 190.

³⁸ UNHCR:s handbok p. 197.

informationsbörda. Det ligger på den sökande att bistå utredningen med en trovärdig berättelse för att hen ska anses ha fullgjort sin skyldighet.³⁹ Det sagda kommer förklaras mer ingående i nästkommande avsnitt.

3.4 Benefit of the doubt

Som ovan anförts, placeras som huvudregel bevisbördan initialt på den asylsökande. Den bärande tanken inom asylrätten är att den behövande av internationellt skydd ska framlägga bevisning och göra sitt anspråk sannolikt.⁴⁰ Detta innebär att även identiteten ska göras sannolik.⁴¹ Sannolikhetskravet är det generellt tillämpade beviskravet inom förvaltningsrätten som likaså appliceras på ärenden och mål inom asylrätten.⁴²

Ovan beskrevs många asylsökandes svårartade situation när de söker asyl i Sverige, vilken medför att bevisläget sällan är fördelaktigt. Därför förekommer inom asylrätten en bevislätnadsregel, den s.k. *benefit of the doubt* (tvivelmålets fördel). Förutsatt att den asylsökande har bemödat sig att försöka styrka sina uppgifter genom att inhämta all åtkomlig bevisning samt att det inte föreligger tvivel kring personens allmänna trovärdighet, ska den sökanden få nyttja denna bevislätnadsregel.⁴³

Prövningen enligt tvivelmålets fördel ska fokusera på huruvida den sökandes berättelse är sammanhängande och innehåller uppgifter som är överensstämmande genom hela asylprövningsprocessen. Utöver detta ska informationen vara rimlig och överensstämma med allmänt kända fakta, som aktuell landinformation med mera.⁴⁴

³⁹ SOU 2006:6 s. 219 och 222.

⁴⁰ Se avsnitt 3.2.

⁴¹ MIG 2007:12.

⁴² Diesen m.fl. (2012) s. 225 f.

⁴³ UNHCR:s handbok p. 203–204; Wikrén och Sandesjö (2014) s. 164 (kommentaren till 4:1 utlänningslagen); MIG 2007:12.

⁴⁴ UNHCR:s handbok p. 203–204, p. 205a; Wikrén och Sandesjö (2014) s. 164 (kommentaren till 4:1 utlänningslagen); MIG 2007:12.

Det som krävs av den sökande är bland annat att hen svarar sanningsenligt på frågor och uppger alla fakta samt att hen till utredningen tillför samtliga tillgängliga handlingar som personen har i sin besittning.⁴⁵ Så sker för att utredaren ska kunna bedöma personens behov av skydd. Har sökanden i sin annars trovärdiga berättelse lämnat uppgifter som för Migrationsverket framstår som okända, är det upp till myndigheten att utreda dessa. Kvarstår efter detta fortfarande luckor i utredningen ska dessa tolkas till sökandens fördel och i samklang med dennes berättelse; det råder i sådana fall en presumtion att sökandens angivna uppgifter stämmer och myndigheten är skyldig att lägga dessa till grund för sitt avgörande.⁴⁶

⁴⁵ UNHCR:s handbok p. 205a.

⁴⁶ Wikrén och Sandesjö (2014) s. 164 (kommentaren till 4:1 utlänningslagen); UNHCR:s handbok p. 203.

4 Språkanalyser som bevismedel

4.1 Stöd och kritik

4.1.1 Fri bevisprövning och fri bevisvärdering

En grundläggande princip inom svensk rätt är den om *fri bevisföring och fri bevisvärdering*.⁴⁷ Principen innebär att parter i ett mål kan åberopa all möjlig bevisning, så länge inte speciallag stadgar något annat. Domstolens uppgift är sedan att bedöma bevisets värde och avgöra vilken vikt bevisningen i fråga ska ges.⁴⁸ Det finns därmed inga rättsliga hinder mot att använda språkanalyser som bevismedel.

4.1.2 Fördelar med språkanalyser som bevismedel

I media har användningen av språkanalyser i asylärenden varit omdebatterad. Rubriker som bl.a. påstår att asylsökande skickas tillbaka till fel länder, att Migrationsverket beställer onödigt många språkanalyser och att de analytiker som språkanalyisföretagen använder sig av lämnar oriktiga uppgifter om sina meriter har väckt många frågetecken kring myndighetens användande av språkanalyser.⁴⁹ Det är tydligt att både positiva och negativa aspekter av

⁴⁷ Jmf. 35:1 rättegångsbalken.

⁴⁸ Bohlin och Warnling-Nerep (2009) s. 148; Ragnemalm (2014) s. 111.

⁴⁹ Jfr Magnus Nilsson och Sven E. Hammarberg, "Utvisas till fel land efter -Migrationsverkets språktest" <www.dn.se/debatt/utvisas-till-fel-land-efter-migrationsverkets-spraktest/>, besökt 2017-05-18; Tomas Tiberg, *Omar skickas till fel land* <www.svt.se/nyheter/lokalt/vasternorrland/omar>, besökt 2017-05-18; Ali Fegan, Lars-Göran Svensson och Herman Reuterswärd, *Migrationsverkets hemliga vittne ljuger om sina meriter* <www.svt.se/nyheter/granskning/ug/migrationsverkets-hemliga-vittne-ljuger-om-sina-meriter>, besökt 2017-05-18; Fredrik Ramel, *Migrationsverket beställer många språkanalyser i onödan* <www.sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=3993&artikel=6217966>, besökt 2017-05-18.

förfarandet återfinns. För det första är det ett bevis som inte går att ta ifrån en person; det finns ett naturligt band mellan den miljö som en person vuxit upp i och det eller de språk som personen lärt sig för att bli en del av samhället. Vidare är modersmålskunskaper i ett språk något som svårligen förfalskas; det går inte att uppnå en sådan nivå genom att studera språket eller vistas i ett land under kort tid. Slutligen finns det inga etiska eller religiösa argument mot att analysera ett språk, vilket det kan finnas mot exempelvis medicinska undersökningar.⁵⁰

4.1.3 Nackdelar med språkanalyser som bevismedel

Den huvudsakliga kritiken mot språkanalyser ligger dock inte i *att* de utförs utan *hur* de utförs. Bland lingvister och andra experter inom språkvetenskap råder det delade meningar kring hur språkanalyser faktiskt bör genomföras, vilket kommer redogöras för i detta avsnitt. Trots detta finns det relativt lite forskning på området. Ända sedan användandet av språkanalyser lades ut på entreprenad har en nackdel varit att det finns lite information kring de metoder som används av företagen i fråga samt få publicerade resultat. Därav blir det svårt att kontrollera de genomförda analysernas kvalitet.⁵¹

4.1.3.1 Sakkunnigbevisning

Vid genomförandet av språkanalyser används som ovan anförts språkanalytiker; sakkunniga.⁵² I förvaltningslagen stadgas inte hur användningen av sakkunniga ska hanteras eller vilka möjligheter myndigheter har att använda sig av sådan bevisning. I dagsläget bedöms förvaltningsmyndigheter dock kunna anlita sakkunniga även om så inte

⁵⁰ Cambier-Langeveld (2010) s. 68.

⁵¹ Patrick (2012) s. 534.

⁵² Se avsnitt 2.2.

uttryckligen stadgas i lag. Då det saknas regleringar kring förfarandet får praxis och allmänna rättsprinciper ge vägledning.⁵³

En distinktion görs mellan dels *domstolssakkunniga* och dels *partssakkunniga*.⁵⁴ En viktig skillnad är att det saknas jävsregler för partssakkunniga, medan domstolssakkunniga inte får vara jäviga. Diesen menar att de experter som anlitas av Migrationsverket är knutna till myndigheten och därav bör betraktas som partsakkunniga. I och med att dessa sakkunniga har fått sitt uppdrag av Migrationsverket anses de vara jäviga redan på grund av det existerande beroendeförhållandet mellan dem och myndigheten.⁵⁵ Diesen kritiserar detta och anser att den sakkunniges bevisning sällan kan återspegla det enskilda fallet utan snarare är en skildring av de generella uppfattningar och slutsatser som hen dragit under tidens gång. Det är dessutom sällan som den sakkunniges bedömning är juridiskt relevant.⁵⁶

4.1.3.2 Vem bör utföra språkanalyser?

Kritik riktas också mot de som utför språkanalyser. Omdiskuterat har varit huruvida analyserna ska utföras av modermålstalare eller av lingvister. Det tredje alternativet, vilket också är det som tillämpas av Sprakab, är att modersmålstalare utför analysen under ledning av lingvister.⁵⁷ Många forskare och experter förespråkar just en sådan kombination då dessa två kompletterar varandra kunskapsmässigt; där den ena gruppen stöter på svårigheter kan den andra täcka luckorna.⁵⁸ Patrick anser dock att det krävs att analytikerna också har en lingvistisk expertutbildning för att kunna utföra kvalificerade analyser.⁵⁹ Det finns idag ingen empirisk forskning som faktiskt

⁵³ Diesen m.fl. (2012) s. 253.

⁵⁴ Edelstam (1991) s. 238.

⁵⁵ Diesen m.fl. (2012) s. 253.

⁵⁶ Diesen m.fl. (2012) s. 252 f.

⁵⁷ Sprakab, *Frågor och svar* <www.sprakab.se/Fragor_och_svar_om_sprakanalys.html>, besökt 2017-05-18.

⁵⁸ Bl.a Cambier –Langeveld (2015) s. 374; Helén Preutz, *Talet avgjorde hans öde* (Jansons uttalande) <www.spraktidningen.se/artiklar/2012/09/talet-avgjorde-hans-ode>, besökt 2017-05-18.

⁵⁹ Patrick (2012) s. 539.

talat för att den ena gruppen skulle vara mer framgångsrik på området än den andra. Det krävs både lingvistisk expertis men även en inblick i språkets vanor och benägenheter som oftast ligger utanför lingvistens sedvanliga kompetens.⁶⁰

Lindh har en annan åsikt i frågan. Han menar på att vetenskaplig kompetens inte kan få företräde framför språkkunskaper; han anser att det är av stor vikt att den som analyserar besitter kunskaper på modersmålsnivå i det aktuella språket. Enligt Lindh lär en person som härstammar och är uppvuxen inom ett område inte ha några svårigheter att avgöra om någon annan härrör från detsamma.⁶¹

Lindh står dock inte oemotsagd. Cambier-Langeveld menar att en modersmålstalare inte blir trovärdig endast på den grunden att personen växt upp med språket i fråga, oavsett bakgrund, kvalifikationer eller självsäkerhet. Hon menar att varje persons omdöme och förmåga måste utvärderas enskilt inför varje uppdrag. Detta eftersom att variationerna mellan modersmålstalares kvalifikationer är stora; vissa är mer lämpade för att utläsa språkliga variationer än andra.⁶² Hon refererar till en studie gjord av Markham år 1999. Han lät en grupp svenskar läsa upp texter med olika regionala dialekter. Fonetiskt tränade lingvister, som hade svenska som modersmål, lyssnade sedan på dessa, med uppgiften att avgöra huruvida dialekterna var äkta eller imiterade. Trots att alla medverkande hävdade att de var bra på att urskilja svenska dialekter, påträffades varierande stringens och resultat bland lyssnarna. Markham hävdar att vissa lyssnare har mycket lättare att urskilja språkliga variationer och dialektala färgningar än andra och att detta inte beror på några särskilda faktorer.⁶³

En liknande studie gjordes 2012 av Köster m.fl. Denna tog istället sikte på tyska regionala dialekter. Deltagarna var modersmålstalare av tyska och

⁶⁰ Cambier –Langeveld (2015) s. 374 f.

⁶¹ Helén Preutz, *Talet avgjorde hans öde* (Lindhs uttalande).

⁶² Cambier-Langeveld (2010) s. 72.

⁶³ Clopper och Pisoni (2005) s. 318; Cambier-Langeveld (2010) s. 72.

samtidigt rättsliga experter inom fonetik med likartad nivå av sakkunskaper på området.⁶⁴ Deras uppgift var att analysera röstinspelningar och fastställa den regionala dialekten med största noggrannhet samt undvika misstag och riskfyllda eller spekulativa svar. De skulle förfara på samma sätt som de hade gjort vid ett relativt brådskande ärende och hade därmed en realistisk tidsbegränsning.⁶⁵ Resultatet visade på att experterna generellt sett hade höga resultat på den givna uppgiften. Experterna tillämpade olika strategier som krävde olika lång tid men de skiftade ändå i resultat, oavsett vilken metod som tillämpats. Av studien framgår att användandet av komplicerade strategier samt att spendera längre tid inte nödvändigtvis leder till bättre och säkrare resultat; en del experter presterade med höga resultat trots att de spenderade lite tid på uppgiften. Avgörande är snarare den individuella expertens förmåga. Det är dock fortfarande oklart huruvida förmågan är en medfödd talang eller inövad skicklighet.⁶⁶

Sprakab ställer inga krav på sina språkanalytiker när det kommer till språkvetenskaplig utbildning; det enda kravet är att analytikern besitter kunskap på modermålsnivå.⁶⁷ Dessutom är deras språkanalytiker anonyma. Det förklarar företaget beror på att de vill skydda dels språkanalysprocessen samt analytikern med familj från bl.a. korruption och fysisk skada.⁶⁸ Dock följer med detta att varken domstolen eller den asylsökande har någon möjlighet att kontrollera språkanalytikerns bakgrund, vilket medför att även kompetens och kvalifikationer, även om sådana finns, förblir okända.⁶⁹ Avsaknaden av krav på språkanalytikerna kritiseras av Patrick. Författaren menar att endast det faktum att man är modersmålstalare per automatik inte gör en kvalificerad att utföra språkanalyser; endast besittandet av språkliga kunskaper på modermålsnivå innebär inte expertis. Han menar motsatsvis att endast lingvister kan utföra denna uppgift och att vetenskaplig lingvistisk träning är nödvändig enligt många. Enligt Patrick saknar analytiker som inte

⁶⁴ Köster m.fl. (2012) s. 53.

⁶⁵ Köster m.fl. (2012) s. 55.

⁶⁶ Köster m.fl. (2012) s. 64 f.

⁶⁷ Helén Preutz, *Talet avgjorde hans öde*.

⁶⁸ Sprakab, *Frågor och svar*.

⁶⁹ Diesen m.fl. (2012) s. 254.

är lingvister förståelse för hur komplex den lingvistiska processen är vid en språkanalys.⁷⁰

4.1.3.3 Blandning av språk

Ett liknande resonemang för Eades. Hon menar att många människor är flerspråkiga och att en del därför har för vana att blanda språk när de talar. Dock förväntas i många fall den asylsökande endast tala ett språk, varför tillämpandet av främmande ord kan vändas emot hen av analytikern, som ett bevis på att den asylsökande inte härstammar från det landet som påstås. Eades menar att analyserna därmed baseras på felaktiga, förutfattade meningar om språk och antagandet att det skulle finnas ett autentiskt språkbruk bland människor från en viss plats, istället för att baseras på lingvistiska principer.⁷¹

4.1.3.4 Felaktig bild av förhållandet mellan språk och nationalitet

Ett generellt problem med språkanalyser är att de kan förmedla en felaktig bild av hur språk och nationalitet förhåller sig till varandra. Janson menar att även om en språkanalys eventuellt kan visa varifrån personens språkkunskaper härstammar innebär inte detta att personens medborgarskap eller nationalitet korrelerar med språkets härkomst.⁷² Det är inte heller fråga om *en* dialekt eller *ett* språk som förekommer i de flesta länder – det finns ett otal som sällan följer nationsgränserna. I exempelvis Nigeria påträffas runt 470 språk och dialekter utan konkreta gränstillhörigheter.⁷³ Detta menar Janson beror på att statsgränserna drogs utan hänsyn till de talade språk som fanns i regionerna, vilket medför att landsgränser många gånger korsar språkområden och att flertalet språk talas i fler än en region i Afrika.⁷⁴ Därför

⁷⁰ Patrick (2012) s. 537 och 539.

⁷¹ Eades (2005) s. 510 f.

⁷² Helén Preutz, *Talet avgjorde hans öde* (Jansons uttalande).

⁷³ Diesen m.fl. (2012) s. 254.

⁷⁴ Helén Preutz, *Talet avgjorde hans öde* (Jansons uttalande).

kan det anses problematiskt att basera beslut som har en så avgörande tyngd på en persons språkliga variationer.⁷⁵

4.1.3.5 Analys av andraspråk

Eades menar vidare att bara det faktum att ett intervjuspråk väljs kan ifrågasättas. Enligt henne är det inte en självklarhet att den asylsökande och analytikern talar samma dialekt, även om de talar samma språk. Detta kan i sin tur leda till att den asylsökande anpassar sin dialekt som i sin tur kan påverka bedömningen vid avgörandet huruvida hans hävdade härkomst är trovärdig. I de fall en analys av personens andraspråk görs blir det svårare.⁷⁶ Janson och Hyldenstam ställer sig tveksamma till om det överhuvudtaget är möjligt att utröna ett modersmål ur ett andraspråk. De anser att många omständigheter har inverkan på hur ett andraspråk uttalas. Bland annat i vilken ålder man lärde sig andraspråket samt hur inläringen skedde.⁷⁷ Janson menar dessutom på att språkliga drag, exempelvis ett uttal av ett ljud eller ett speciellt ord, inte förekommer ihop i homogena knippen. De språkliga dragen har ingen bundenhet till stater utan utbredningen kan ske över olika stora områden samt åt olika håll. Att därmed försöka utröna en exempelvis ”tanzanisk engelska” anser han vara lönlöst. Janson trycker även på att asylsökande ofta har varit i kontakt med miljöer där språkblandningen är stor, exempelvis i flyktingläger. Då influeras andraspråket på ett nästan okontrollerbart sätt. Vidare saknas dokumenterad forskning kring användningen av andraspråk och eftersom att varje människa har en unik språklig bakgrund är generella slutsatser omöjliga att dra. Janson menar följaktligen att resultaten av att analysera andraspråk är så pass osäkra att de inte kan utgöra mer än stödjande indicier för ett beslut.⁷⁸

⁷⁵ Eades (2005) s. 507.

⁷⁶ Eades (2005) s. 507 f.

⁷⁷ SOU 2003:25 s. 146.

⁷⁸ Mailkonversation med Janson, materialet finns hos författaren.

4.1.3.6 Variationer mellan enheter

Migrationsverkets verksamhet är uppdelad i regioner och varje region är i sin tur uppdelad i enheter.⁷⁹ Det har visats att det råder olikheter mellan antalet beställda språkanalyser hos Migrationsverkets olika enheter. Detta menar Heckscher beror på att bedömningen när en språkanalys bör utföras varierar kraftigt inom Migrationsverket på olika orter i Sverige.⁸⁰

4.1.3.7 Fokus på värderingen

Beijer, Migrationsverkets rättschef, menar att det varken är testernas kvalitet eller kvalifikationerna hos analytikerna som har störst betydelse. Enligt Beijer bör fokus läggas på hur värderingen av språkanalyser ser ut, istället för utformningen av dem. Han menar att det är synen på analysen som är relevant.⁸¹

4.2 Språkanalyserns bevisvärde enligt praxis

På sin hemsida klargör Migrationsverket att språkanalyser i normalfallet endast utgör en pusselbit bland många i den samlade bedömningen i ett asylärende.⁸² MiÖD har dock behandlat frågan i två mål; UM 583-06, ett notisfall, samt det senare MIG 2011:15.⁸³ Domstolen kom i målen fram till olika slutsatser angående språkanalyserns bevisvärde, vilket ska redogöras för närmare nedan.

I målet UM 583-06 hade Migrationsverket till stöd för sin talan åberopat en språkanalys som bevis för att fastställa ett medborgarskap, där värderingen av

⁷⁹ Migrationsverket, *Vår organisation*, <www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Var-organisation.html>, besökt 2017-05-19.

⁸⁰ Heckscher (2015) s. 41 f.

⁸¹ Helén Preutz, *Talet avgjorde hans öde* (Beijers uttalande).

⁸² Migrationsverket, *Språkanalyser*.

⁸³ Migrationsöverdomstolens dom den 7 juni 2007 i mål nr UM 583-06.

denna skett i samband med resterande bevisning som framkommit i målet. Språkanalytikerns identitet hade varit okänd för de klagande och Migrationsverket. MiÖD framhöll i detta mål att en språkanalys där det inte är möjligt att göra en kvalitetskontroll på grund av analytikerns anonymitet endast kan erhålla ett marginellt bevisvärde, eftersom analytikerns kvalifikationer och förutsättningar för uppdraget är okända. Detta medförde enligt domstolen att rimliga krav på rättssäkerhet inte kunde anses uppfyllda.

I MIG 2011:15 hade domstolen dock en annan åsikt. Här stadgades att UM 583-06 i och för sig ställer upp krav på att språkanalyser måste uppnå en viss nivå för att tillmätas bevisvärde, men att det ur detta inte går att dra någon generell slutsats rörande språkanalysernas bevisvärde. I domen refereras även till SOU 2003:25, där utredningen funnit att användningen av språkanalyser som bland annat ett instrument för fastställandet av sökandens identitet måste finnas tillgängligt för myndigheterna.⁸⁴ MiÖD fastställde därmed att en språkanalys, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, kan ha ett betydande bevisvärde.

⁸⁴ Jfr SOU 2003:25 s. 147.

5 Rättssäkerhet

5.1 Vad är rättssäkerhet?

Hittills har diskuterats hur bevisprövningen i asylärenden ser ut samt hur språkanalyser används och värderas under denna process. Vidare har uppsatsen redogjort för den huvudsakliga kritik som framförts mot språkanalyser; dels hur de genomförs, dels den vikt som analysen erhåller i asylsökandens ärende. Det återstår att studera språkanalysernas användning som bevismedel ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

Trots att rättssäkerhet är ett begrepp som idag är allmänt vedertaget är meningarna kring termens betydelse och räckvidd inte alltid samstämmiga.⁸⁵ Regeringen konstaterade i en proposition om ekonomisk brottslighet att det intolkas olika faktorer i begreppet rättssäkerhet beroende på sammanhang, varför termens mening är varierande i omfång och snävhet.⁸⁶ Avsikten i kommande avsnitt är att redogöra för utvalda kriterier ur rättssäkerhetsteorier. I analysen kommer kriterierna sedan appliceras på användningen av språkanalyser som bevismedel, med avsikt att utröna om rättssäkerhetskraven i svensk rätt kan anses uppfyllda.

5.2 Rättssäkerhetskriterier

5.2.1 Förutsebarhet

Förutsebarhet är det kriterium många anser är ett av de mest grundläggande vad gäller rättssäkerhet. Zila redogör för den allmänna debatten kring begreppet rättssäkerhets innebörd. Han menar att trots kluvenheten bland sakkunniga kring begreppets betydelse, finns en enighet kring att

⁸⁵ Zila (1990) s. 284.

⁸⁶ Prop. 1984/85:32 s. 36.

förutsebarhet är en av byggstenarna i termens mening. Det ska finnas en entydighet i de rättsliga beslut som fattas.⁸⁷

Frändberg anser att rättssäkerhet framhåller ett rättsstatsvärde. Individen ska tillförsäkras rättssäkerhet i förhållande till staten genom att statens handlingskraft begränsas. I fokus hamnar därmed den enskildes rättsskydd och den offentliga maktutövningen.⁸⁸ Frändberg finner att rättssäkerheten utgör en egen slags förutsebarhet.⁸⁹ Hans mening är att makthavarnas godtycke, som kan ta uttryck i olika former, är kränkande för individen och försätter medborgarna i rättsovisshet. För att undvika detta krävs rättssäkerhet, vilket av Frändberg definieras som förutsebarhet i rättsliga angelägenheter. Detta klargör han genom att trycka på rättsordningens skyldighet att förse allmänheten med uttryckliga och tillförlitliga svar på rättsliga frågor; ju tydligare svar desto högre rättssäkerhet föreligger.⁹⁰

Beyer redogör för Sveriges advokatsamfunds rättssäkerhetsprogram. Han framför att många av kraven som framhållits där är baserade på just förutsebarhet. Beyer menar att det är nödvändigt för att samhällsmedborgaren ska vara medveten om vad som händer om hen agerar på ett visst sätt.⁹¹

Peczenik anser att förutsebarhet är ett av rättsstatens och demokratins grundvärden. Han utgår från rättsreglernas uppbyggnad; ju mer allmängiltiga och konkretare reglerna är desto större är förutsebarheten.⁹²

5.2.2 Legalitet

Zila menar att legalitet utgör ett nödvändigt villkor för rättssäkerheten; ingen offentlig maktutövning ska ske utan lagstöd.⁹³ Legaliteten samspelar med

⁸⁷ Zila (1990) s. 284.

⁸⁸ Frändberg (2000/01) s. 269.

⁸⁹ Frändberg (2000/01) s. 272.

⁹⁰ Frändberg (2000/01) s. 274.

⁹¹ Beyer (1990/91) s. 393 f.

⁹² Peczenik (1995) s. 89 f.

⁹³ Zila (1990) s. 284.

förutsebarheten, då tydliga och utförliga rättsregler behövs för att möjliggöra förutsebarhet och medföra säkerhet i relation till den offentliga makten.⁹⁴ Dels ska rättsreglerna tala om vad som är rätt att göra, dels hur den offentliga makten får agera samt under vilka premisser. Enligt Beyer är legalitetsprincipen ett kriterium som definierar rättssäkerhet; intrång i den enskildes rättsfär ska överhuvudtaget inte vara möjliga att göra utan lagstöd.⁹⁵ I ovannämnda proposition är en av definitionerna för rättssäkerhet att samhällsinvånarna garanteras att i det enskilda fallet inte utsätts för rättsverkningar som går emot utfärdade lagar.⁹⁶

5.2.3 Likhet inför lagen

Det krävs vidare att lagen gäller lika för alla. Kan rättsreglerna modifieras i förhållande till varje enskilt fall kommer detta medföra en godtycklighet från makthavarens sida vilket resulterar i en osäkerhet hos medborgarna.⁹⁷

Det stadgas i propositionen att i den allmänna föreställningen kring vad rättssäkerhet är, utgör likhet inför lagen ett av villkoren.⁹⁸ Peczenik menar å sin sida att formell likhet inför lagen blir en logisk följd om domstolar och myndigheter tillämpar generella lagar.⁹⁹

5.2.4 Maktutövarens erkännande av lagen

Förutsebarhet, legalitet och likhet inför lagen må vara nödvändiga betingelser i rättssäkerhetsbegreppet men de är inte tillräckliga. Det krävs att makthavaren följer de tydliga och enhetliga rättsreglerna. Zila menar att det är den underliggande tron att maktutövaren faktiskt underkastar sig lagarnas

⁹⁴ Zila (1990) s. 297.

⁹⁵ Beyer (1990/91) s. 392.

⁹⁶ Prop. 1984/85:32 s. 36.

⁹⁷ Frändberg (2000/01) s. 274

⁹⁸ Prop. 1984/85:32 s. 36.

⁹⁹ Peczenik (1995) s. 52.

innehåll, som är det bärande momentet i rättssäkerhetsbegreppet.¹⁰⁰ Även Frändberg menar att samhällsmedborgarna måste kunna förlita sig på att överheten agerar utefter rättsreglernas innehåll.¹⁰¹ Detta stöds även av propositionen i vilken det konstateras att garantierna att maktutövaren i praktiken erkänner de rättigheter och skyldigheter som utlovats genom de stadgade rättsreglerna utgör ett villkor för rättssäkerhet.¹⁰²

¹⁰⁰ Zila (1990) s. 297.

¹⁰¹ Frändberg (2000/01) s. 274 f.

¹⁰² Prop. 1984/85:32 s. 36.

6 Analys

Som inledningsvis stadgades ska uppsatsen med hjälp av uppställda frågeställningar undersöka huruvida språkanalyser som bevismedel lever upp till de krav på rättssäkerhet som uppställs i svensk rätt, varför dessa härnäst ska besvaras.

6.1 Språkanalyser i relation till bevisprövningen i asylärenden

Vad en språkanalys är och dess användningsområde har redogjorts för ovan, varför första frågeställningen får anses besvarad.¹⁰³ Bevisprövningen i asylärenden har förklarats utförligt tidigare i uppsatsen. Generella principer inom förvaltningsrätten samt relevanta delar i asyldrätten har lyfts fram och diskuterats. Vidare framfördes de huvudsakliga meningsskiljaktigheter som finns kring språkanalysers användning som bevismedel. Officialprincipen ålägger Migrationsverket en plikt att förse varje ärende med ett omfattande och pålitligt beslutsunderlag. Diesen menar att det är myndigheternas uppgift att använda alla till buds stående medel för att ge beslutsunderlaget den omfattning och kvalitetssäkring svensk rätt kräver.¹⁰⁴ Det kan dock ifrågasättas huruvida det är tillräckligt att överlägga utredningen på språkanalysföretag. Som konstaterats åligger det asylsökanden att bistå utredningen med en trovärdig berättelse för att hens bevisbörda ska anses uppfylld. Det är sökanden som kommer till Sverige för att söka internationellt skydd och hen ska därmed bevisa sitt behov av detta. I UNHCR:s handbok stadgas dock att beviskravet inte ska tillämpas alltför strikt. Som beskrivet, kan bevisbördan förflyttas till Migrationsverket i och med tvivelmålets fördel, men detta är först då en trovärdig, sammanhängande berättelse har uppgivits från asylsökandens sida. Innan så sker ligger bevisbördan fortsatt på

¹⁰³ Se kapitel 2.

¹⁰⁴ Se avsnitt 3.3.

sökanden. Saknas identitetshandlingar blir en trovärdig berättelse desto svårare att återge.¹⁰⁵ I sådana fall kan myndighetens assisterande i form av en språkanalys ses som ett hjälpmedel när sökanden saknar andra alternativ för att göra sin identitet sannolik. Frågan är dock hur pass kvalitativ denna hjälp kan anses vara, mot bakgrund av den redogjorda kritiken mot språkanalys.¹⁰⁶ Som Janson menar är det inte säkert att språket korrelerar med asylsökandens nationalitet, varför det kan anses problematiskt att basera beslut av tyngd, det vill säga om en asylansökan ska beviljas eller ej, delvis på en persons språkliga variationer.¹⁰⁷ Utifrån det redogjorda torde det vara av stor vikt att Migrationsverket inte överskattar språkanalysens resultat och är medvetna om den osäkerhet som en språkanalys är behäftad med.

6.2 Språkanalys i relation till rättssäkerhetskriterier

Den tredje frågeställningen har även den besvarats tidigare i framställningen.¹⁰⁸ Det återstår därmed att besvara den sista frågeställningen; hur språkanalys som bevismedel förhåller sig till teorier om rättssäkerhet.

Förutsebarhet är enligt många teoretiker ett av de bärande kriterierna inom begreppet rättssäkerhet. I fråga om språkanalys kan påpekas att avsaknaden av insikt i både metoder som tillämpas och resultat som språkanalysföretagen erhåller visar på en markant brist då kvalitetskontroll fattas. Detsamma gäller användningen av anonyma analytiker utan klarlagda kompetenser. Ur ett rättssäkerhetsperspektiv måste det, precis som Patrick menar, krävas mer av analytiker än besittande av modersmålskunskaper.¹⁰⁹ Trots att Migrationsverket menar att en språkanalys endast utgör en pusselbit i den samlade bevisprövningen har MiÖD konstaterat att språkanalys kan ha ett

¹⁰⁵ Se avsnitt 3.3–4.

¹⁰⁶ Se avsnitt 4.1.3.

¹⁰⁷ Se avsnitt 4.1.3.

¹⁰⁸ Se kapitel 5.

¹⁰⁹ Se avsnitt 4.1.3.

betydande bevisvärde.¹¹⁰ Språkanalyser kan resultera i att den asylsökandes berättelse inte anses trovärdig, vilket leder till ett avslag på asylansökan. Av vikt är då att språkanalysen är av kvalitativ art och att bedömningen överläts åt en expert med goda kunskaper i det aktuella språket. Det faktum att bedömningen görs i samråd med en lingvist räcker inte, då analytikern saknar förståelse för den komplicerade, lingvistiska processen och baserar sina slutsatser på fördomar enligt Eades.¹¹¹ Avsaknaden av möjlighet till kontroll utförd av oberoende organ gör användningen av språkanalyser till ett godtyckligt instrument som, om det används på fel sätt, kan medföra förödande konsekvenser för den asylsökande. Beijers påstående om att kvaliteten på språkanalyserna och analytikernas kvalifikationer inte har störst betydelse kan dock inte lämnas oemotsagt.¹¹² Att se realistiskt på vad språkanalysen kan tillföra är av stor vikt men håller inte språkanalyserna en kvalitativ nivå kommer detta vägas in i bevisvärderingen, vilket kan resultera i att den asylsökandes uppgifter och identitet inte kan göras sannolika på grund av den bristfälliga standarden. I så fall stjälp språkanalysen mer än vad den hjälper. Det skulle då medföra vad Frändberg kallar för rättsovisshet och resultera i godtycke från makthavarens sida.¹¹³

Rättssäkerhet kräver vidare legalitet. I förvaltningslagen regleras överhuvudtaget inte användningen av sakkunnigbevisning varför språkanalyser görs utan särskilt lagstöd. Det kan diskuteras huruvida Migrationsverkets erbjudan att utföra språkanalyser för att klarlägga den enskildes identitet kan klassas som en kränkning av legalitetsprincipen, och som Beyer menar, ett intrång i den enskildes rättsfär. Är det inte fallet, bör det inte vara tal om något intrång och kraven på rättssäkerhet torde därmed anses uppfyllda. Eftersom någon lagreglering inte finns kan Migrationsverkets beslut i teorin inte strida mot utfärdade lagar. Zila menar dock att bristen på rättsregler medför att förutsebarheten istället blir lidande. Det saknas rättsregler som talar om hur och under vilka premisser den

¹¹⁰ Se avsnitt 4.2.

¹¹¹ Se avsnitt 4.1.3.

¹¹² Se avsnitt 4.1.3.

¹¹³ Se avsnitt 5.2.1.

offentliga makten får agera.¹¹⁴ Mot bakgrund av detta kan avsaknaden av lagstöd utgöra bristande rättssäkerhet då det medför att Migrationsverkets beslutsfattare gör skilda bedömningar på grund av otillräcklig reglering.¹¹⁵

Detta leder diskussionen in på nästa kriterium; likhet inför lagen. Bristen på lagstöd gör i sin tur att asylsökande får olika behandling beroende på vilken enhet de befinner sig hos. Här misslyckas Migrationsverket med att leva upp till kraven på rättssäkerhet då den sökandes möjligheter att få uppehållstillstånd inte ska bero på vilken enhet i Sverige som prövar saken.¹¹⁶ En annan orättssäker faktor är analyser av andraspråk. Vilken vikt Migrationsverket tillmäter sådana har inte kunnat fastställas på grund av bristfälligt material att tillgå. Utgångsläget torde dock bli mer fördelaktigt för en asylsökande som får tala sitt förstaspråk vid en intervju. Detta då förutsättningarna att nå ett trovärdigt resultat är små. Mot bakgrund av den kritik som både Janson och Hyltenstam framfört mot användningen av andraspråksanalyser, bör följaktligen en rimlig slutsats av denna vara att andraspråksanalyser inte bör tillämpas som bevismedel.¹¹⁷ Variationerna är för stora och kunskapen på området för liten för att man ska kunna utröna en språklig hemvist, varför analyser av andraspråk då inte heller bör göras.¹¹⁸

Slutligen krävs att Migrationsverket följer det som är föreskrivet i lagen. Problemet med språkanalyser är snarare att konkret reglering faktiskt saknas. En naturlig konsekvens av detta är att en osäkerhet uppstår hos myndigheten. Detta resulterar i en rättsosäkerhet hos den asylsökande. Utifrån det ovan anförda kan därmed slutsatsen dras att en lagreglering på området är påkallad för att undvika att rättssäkerheten blir lidande vid användningen av språkanalyser i asylärenden. I och med vår tids ökande invandring torde språkanalyser dessutom bli mer erforderliga varför en sådan reglering vore motiverad. Även om språkanalysen utgör en av många beståndsdelar i

¹¹⁴ Se avsnitt 5.2.2.

¹¹⁵ Se avsnitt 4.1.3.

¹¹⁶ Se avsnitt 4.1.3.

¹¹⁷ Se avsnitt 4.1.3.

¹¹⁸ Se avsnitt 2.2.

bedömningen är det av vikt att myndigheterna erbjuder kvalitativ hjälp för att uppfylla officialprincipens krav på pålitligt beslutsunderlag.¹¹⁹

Med avstamp i ovan redogjorda teorier om rättssäkerhet mynnar framställningen ut i slutsatsen att förfarandet kring språkanalyser genomförande och användning som bevismedel i dagsläget kräver betydande revidering för att leva upp till några av de mest grundläggande kriterierna inom det svenska rättssäkerhetsbegreppet.

¹¹⁹ Se avsnitt 3.1.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Propositioner

Prop. 1984/85:32 om riktlinjer för arbetet mot ekonomisk brottslighet, m. m.

Prop. 1985/86:80 om ny förvaltningslag.

Prop. 1997/98:178 Medborgarskap och identitet.

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

Utredningsbetänkanden

SOU 2003:25 Verkställighet vid oklar identitet m.m.

SOU 2006:6 Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt.

Övrigt

Migrationsverket, *Rättsligt ställningstagande angående utredning och prövning av identitet och medborgarskap samt hemvist och vanlig vistelseort i asylärenden - SR 07/2016*, 2016-03-24.

Heckscher, Sten: *Granskning av Migrationsverkets användning av språkanalyser*, 30 juni 2015.

Internationella rättskällor

UNHCR:s *Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning enligt 1951 års konvention och 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning*.

LITTERATUR

Beyer, Claes: 'Rättssäkerhet – en formsak', *JT* 1990/91 s. 389–402.

Bohlin, Alf & Warnling-Nerep, Wiweka: *Förvaltningsrättens grunder*, 2., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009.

Cambier-Langeveld, Tina: 'State-of-the-art in language analysis: a response to the chapter on LADO in the Oxford Handbook of Language and Law' *The International Journal of Speech, Language and the Law* 21(2), 2015 s. 371-

381.

Cambier-Langeveld, Tina: 'The role of linguists and native speakers in language analysis for the determination of speaker origin', *The International Journal of Speech, Language and the Law* 17(1), 2010 s. 67–93.

Clopper, Cynthia G. och Pisoni, David B.: 'Perception of Dialect Variation' i: Pisoni, David B. & Remez, Robert E. (red.), *The handbook of speech perception*, Blackwell, Malden, Mass., 2005 s. 312–337.

Diesen, Christian: 'Bevisvärdering i asylärenden', i: Diesen, Christian, *Bevis. 8, Prövning av migrationsärenden, 2.*, omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012 s. 195–285.

Eades, Diana: 'Applied Linguistics and Language Analysis in Asylum Seeker Cases', *Applied Linguistics* 26(4), 2005 s. 503–526.

Edelstam, Gunilla: *Förvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet: en rättssäkerhetsstudie = Obligation of administrative authorities to perform investigations : a legal security study*, 1. uppl., Fritze, Diss. Lund : Univ., Stockholm, 1995.

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.

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

Frändberg, Åke: 'Om rättssäkerhet', *JT* 2000/01 s. 269–280.

Hellners, Trygve & Malmqvist, Bo: *Förvaltningslagen med kommentarer, 3.*, [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010.

Kleineman, Jan: 'Rättsdogmatisk metod', i: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013 s. 21–45.

Köster, Olaf, Kehrein, Roland, Masthoff, Karen och Boubaker, Yasmin H.: 'The tell-tale accent: identification of regionally marked speech in German telephone conversations by forensic phoneticians', *The International Journal of Speech, Language and the Law* 19(1), 2012 s. 51–71.

Patrick, Peter L.: 'Language Analysis For Determination Of Origin: Objective Evidence For Refugee Status Determination' i: Tiersma, Peter Meijes & Solan, Lawrence M. (red.), *The Oxford handbook of language and law*, Oxford University Press, Oxford, 2012 s. 533–546.

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

Ragnemalm, Hans: *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 10., [rev.] uppl., Jure, Stockholm, 2014.

Wikrén, Gerhard & Sandesjö, Håkan: *Utlänningslagen: med kommentarer*, 10., [aktualiserade] uppl., Norstedt Juridik, Stockholm, 2014.

Zila, Josef: 'Om rättssäkerhet', *SvJT* 1990 s. 284–305.

ELEKTRONISKA KÄLLOR

Ali Fegan, Lars-Göran Svensson och Herman Reuterswärd, *Migrationsverkets hemliga vittne ljuger om sina meriter*, SVT Nyheter, publicerad 2014-11-11, <www.svt.se/nyheter/granskning/ug/migrationsverkets-hemliga-vittne-ljuger-om-sina-meriter>, besökt 2017-05-18.

Chris Green, *Home Office quietly ditches Swedish firm contracted to process asylum-seekers*, The Independent, publicerad 2014-11-14, <www.independent.co.uk/news/uk/politics/home-office-quietly-ditches-swedish-firm-contracted-to-process-asylum-seekers-9862182.html>, besökt 2017-05-18.

Fredrik Ramel, *Migrationsverket beställer många språkanalyser i onödan*, Sveriges Radio, publicerad 2015-07-24, <www.sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=3993&artikel=6217966>, besökt 2017-05-18.

GOV.UK, *Home Office: About us*, <www.gov.uk/government/organisations/home-office/about>, besökt 2017-05-18.

Helén Preutz, *Talet avgjorde hans öde*, Språktidningen, publicerad oktober 2012, <www.spraktidningen.se/artiklar/2012/09/talet-avgjorde-hans-ode>, besökt 2017-05-18.

Magnus Nilsson och Sven E. Hammarberg, "*Utvisas till fel land efter -Migrationsverkets språktest*", DN Debatt, publicerad 2014-07-10, <www.dn.se/debatt/utvisas-till-fel-land-efter-migrationsverkets-spraktest/>, besökt 2017-05-18.

Migrationsverket, *Språkanalyser*, <www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Pressrum/Fokusomraden/Sprakanalyser.html>, besökt 2017-05-18.

Migrationsverket, *Vår organisation*, <www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Var-organisation.html>, besökt 2017-05-19.

Sprakab, *Frågor och svar*, <www.sprakab.se/Fragor_och_svar_om_sprakanalys.html>, besökt 2017-05-18.

Tomas Tiberg, *Omar skickas till fel land*, SVT Nyheter, publicerad 2012-10-05, <www.svt.se/nyheter/lokalt/vasternorrland/omar>, besökt 2017-05-18.

Rättsfallsförteckning

Sverige

Högsta förvaltningsdomstolen (tidigare Regeringsrätten)

RA 2006 ref. 15.

Migrationsöverdomstolen

MIG 2006:1.

MIG 2007:12.

MIG 2011:15.

Migrationsöverdomstolen mål UM 583-06, dom 2007-06-07.

Storbritannien

The Supreme Court

Secretary of State for Home Department (Appellant) v MN and KY
(Respondents) (Scotland) [2014] UKSC 30 (21 maj 2014).