



Migrationverket

Foto: Tomislav Stjepic

Hur ska kommunen göra när Migrationverket skriver upp ett ensamkommande barns ålder under handläggningen? – analys

Det förekommer att Migrationverket under asylprocessen eller i samband med det slutliga beslutet om uppehållstillstånd gör bedömningen att den aktuella individen inte längre är ett barn utan 18 år eller äldre. Vår expert stadsjurist Natalie Glotz Stade förklarar hur en kommun bör reagera på denna typ av bedömning. Natalie kommenterar även ett förslag till ny lagstiftning som just nu är ute på remiss och hur en sådan lagstiftning skulle komma att påverka kommunernas ageranden.

Tre beslut från Justitieombudsmannen (JO)

JO 2013/14 s. 361

JO:s beslut med diarienummer 4107-2011, meddelat den 12 december 2012, var det första beslutet i en rad av tre där JO tog principiell ställning till Migrationsverkets åldersbedömningar av ensamkommande barn.

I en inledning som sedan upprepas även i de efterföljande besluten framhåller JO att en asylsökande som är under 18 år och ensamkommande får ett större stöd under ansökningstiden än en vuxen. Detta gäller till exempel boende, skolgång och rätten till god man. I förekommande fall ska socialnämnden också underrättas om att barnet kan vara i behov av skydd (14 kap. 1 § andra stycket socialtjänstlagen [2001:453]). JO klargör att Migrationsverkets åldersbedömningar under asylprocessen är beslut under handläggning som enligt 14 kap. 3 § utlänningslagen (2005:716) e contrario (motsatsvis) inte är överklagbara.

Fallet handlar om en flicka som vid sin ankomst i Sverige hade angivit att hon var 15 år gammal. Migrationsverket bedömde henne i februari 2010 vara 18 år gammal. Först den 4 juli 2011 efter att flickan lämnat in nya handlingar och fördjupade utredningar hade gjorts skrevs hennes ålder ner. Först då initierades processen om att flickan skulle få en god man, och en anmälan till socialnämnden gjordes. Den 8 juli beviljades hon uppehållstillstånd.

JO uttalar följande om Migrationsverkets åldersbedömningar (egna fetmarkeringar):

”Med hänsyn till de konsekvenser en åldersbedömning får för ensamkommande asylsökande som uppger att de är underåriga, är det av stor vikt att bedömningen genomförs på ett så rättssäkert sätt som möjligt. En grundläggande förutsättning är att den baseras på ett tillfredsställande beslutsunderlag.

Beslutsunderlaget gällande sökandens ålder kan förändras under asylärendets gång. Utgångspunkten bör därför, som anges i det rättsliga ställningstagandet

*(från Migrationsverket, författarens anmärkning), vara att bedömningen av om sökanden är vuxen eller underårig ska ske i samband med att beslut i asylärendet fattas. **Fram till dess bör den ålder som sökanden uppgett vid ansökningstillfället godtas, om det inte, i enlighet med vad som närmare beskrivs i det rättsliga ställningstagandet (från Migrationsverket, författarens anmärkning), är alldeles uppenbart att uppgiften är felaktig.***

På grund av åldersbedömningens vikt för den enskilde och av att den kan vara svår att göra är det vidare angeläget att den genomförs av personal med särskild kompetens. Av verkets handbok i migrationsärenden m.m. framgår också att så ska ske.

En tillämpning i enlighet med det sagda innebär att samtliga asylärenden där den sökande uppgett sig vara under 18 år ska prioriteras av Migrationsverket och utredas av särskilda handläggare, med undantag endast för helt uppenbara fall. Under verkets handläggning kommer denna grupp asylsökande därmed även att omfattas av de skyddsregler och det särskilda omhändertagande som gäller för ensamkommande barn.

(...)

*Åldersbedömningen fick till följd att ärendet nedprioriterades, vilket ledde till att A fick vänta på beslut i 16 månader. **Under handläggningstiden behandlades hon som vuxen. Detta är inte godtagbart.** Migrationsverket ska därför kritiseras för sitt sätt att sköta A:s ärende. – Det inträffade illustrerar tydligt vikten av att åldersbedömningar sker på det sätt som beskrivits ovan.”*

JO 2015/16 s. 361

JO:s beslut den 9 april 2015 med diarienummer 6942-2013 handlar om fall då Migrationsverket under handläggningens gång gjort bedömningen att ett ensamkommande barn var över 18 år. Bedömningen hade dokumenterats i en tjänsteanteckning. Tjänsteanteckningen hade sedan hanterats som ett omedelbart verkställbart beslut, vilket bland annat ledde till att den unga fick flytta från sitt boende. Den unga hade inte fått yttra sig över utredningen. Han hade inte heller möjlighet att få verkets bedömning prövad. Migrationsverket

framförde särskilt att åldersbedömningen är avgörande och måste göras under asylprocessen för att välja rätt handläggningsspår: "överföring enligt Dublinförordningen" eller att Sverige själv tar ansvar för asylprövningen.

JO återger till en början slutsatserna i det ovan redovisade beslutet från 2012.

JO anför vidare att den är införstådd med att den asylsökandes ålder har betydelse för hur ärendet ska handläggas. JO har inga invändningar mot att den preliminära uppfattning som åldersutredningen har lett fram till får avgöra inriktningen på Migrationsverkets handläggning fram till dess att verket beslutar i frågan om överföring. Däremot finns det enligt JO:s mening invändningar från rättssäkerhetssynpunkt. I stället för en preliminär åldersbedömning för att avgöra om ärendet ska handläggas som ett Dublinärende har bedömningen fått formen av ett icke överklagbart beslut med omedelbara rättsverkningar för den unga. Den ordning som Migrationsverket tillämpat innebär att den unga, som fram till dess hade ansetts vara under 18 år, förlorat sin rätt till bland annat god man, skolgång och särskilt boende under den fortsatta asylprocessen. JO konstaterar att det inte är acceptabelt.

JO uttalar vidare följande:

"Min uppfattning är således att asylärenden där den sökande har uppgett att han eller hon är underårig ska behandlas på samma sätt oavsett om en överföring enligt Dublinförordningen kan bli aktuell. Den åldersuppgift som den asylsökande har lämnat vid ansökningstillfället ska i normalfallet godtas fram till dess Migrationsverket fattar beslut om en överföring eller något annat slutligt beslut i ärendet. Som framgått ovan utesluter detta inte att resultatet av en åldersutredning påverkar inriktningen på handläggningen, och att ärendet kan flyttas till en annan enhet.

Bedömningen av om en asylsökande är vuxen ska alltså normalt sett göras i samband med ett beslut om överföring eller med ett slutligt beslut i asylärendet och endast manifesteras i det beslutet. I de helt uppenbara fallen – som Migrationsverket uttrycker saken, där var och en utan närmare överväganden kan se att det rör sig om en vuxen – får frågan hanteras på

annat sätt."

Migrationsverket kritiserar för att ha tagit ställning till den ungas ålder innan man fattade ett slutligt beslut i ärendet och för att man gett bedömningen av hans ålder formen av ett icke överklagbart beslut med omedelbara rättsverkningar för honom.

JO:S BESLUT DEN 16 MAJ 2016 MED DIARIE-NUMMER 539-2015

JO kritiserar i detta beslut Migrationsverket för att i praktiken ha tagit ställning till ett ensamkommande barns ålder innan man fattade ett slutligt beslut i asylärendet. Detta genom att inte åter registrera pojken som underårig efter att en domstol återförvisat målet till verket.

Fallet handlar om en ungdom som ansökte om asyl i Sverige den 21 januari 2013 och uppgav att han var 16 år. Migrationsverket fann vid en inledande åldersbedömning inte anledning att ifrågasätta den åldern. I ett beslut den 15 juli 2013 avslog Migrationsverket ungdomens asylansökan och beslutade att utvisa honom. Verket gjorde bedömningen att ungdomen inte hade gjort sin ålder sannolik. Han registrerades i samband med beslutet som fyllda 18 år och därmed vuxen.

Förvaltningsrätten upphävde den 19 september 2013 Migrationsverkets beslut och visade målet åter till Migrationsverket för fortsatt handläggning. Domstolen angav att det saknats tillräckligt underlag i målet för att göra en bedömning av ungdomens ålder. Migrationsverket fortsatte handläggningen av ungdomens asylärende men ändrade inte hans ålder utan lät honom fortsatt vara registrerad som vuxen. Den 25 juni 2014 fattade Migrationsverket ett nytt beslut där hans asylansökan avslogs. I beslutet angavs att han inte gjort sannolikt att han var underårig. Beslutet vann laga kraft den 20 oktober 2014.

Socialnämnden klagade på att ungdomen genom att Migrationsverket inte ändrade registreringen av hans ålder bland annat gått miste om rätten till god man och att hans ärende inte handlagts i enlighet med Migrationsverkets rutiner för barnärenden.

I JO:s ärende fick Migrationsverket yttra sig. Verket anförde bland annat att myndighetens beslut om

en asylsökandes ålder inte är bindande för skolan, socialtjänsten eller sjukvården. De är fria att behandla en sökande som underårig eller som vuxen, i vart fall fram till dess att beslutet vinner laga kraft. Det betyder att överförmyndaren kan utse en god man och kommunen kan besluta om till exempel skolplacering, oavsett vilken bedömning verket gjort i åldersfrågan.

Sin bedömning inleder JO med en hänvisning till de tidigare, ovan anförda, besluten från 2012 och 2015. Enligt JO borde Migrationsverket ha ändrat den ungas registrerade ålder till den han själv uppgett när handläggningen av asylärendet fortsatte. Migrationsverket kritiserar för att verket, genom att inte åter registrera den unga som underårig, i praktiken tagit ställning till hans ålder innan man fattade ett slutligt beslut i asylärendet.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN I GÖTEBORG I MÅL NR 3482-15 OCH 11194-15

Målet gäller en kommuns överklagande av Migrationsverkets beslut att neka kommunen ersättning för kostnaden av god man för ett ensamkommande barn. Det gäller för den period då Migrationsverket genom ett icke-överklagbart beslut under handläggning bedömde den unga vara vuxen.

Förvaltningsrätten redogör i sina domskäl för JO:s praxis och uttalar vidare följande (egen fetmarkering).

*”Med ledning av dessa uttalanden (med det avses JO:s praxis, författarens anmärkning) anser **förvaltningsrätten att en åldersbestämning inte har några rättsverkningar innan ett beslut har fattats i asylärendet.** Eftersom åldersbestämningen i förevarande fall finns intaget i ett beslut som inte får rättsverkningar förrän det vunnit laga kraft får detta anses gälla även åldersbestämningen. Beslutet i det underliggande asylärendet vann laga kraft när Migrationsöverdomstolen beslutade att inte meddela prövningstillstånd den 28 maj 2015. **Fram till dess har godmanskapet således varit gällande eftersom ungdomen i målet inte innan denna tidpunkt kan anses ha fyllt 18 år** i enlighet med 5 § lagen om god man för ensamkommande barn. Eftersom kriterierna i 8 § asylsättningsförfordningen därmed är uppfyllda*

är Lidköpings kommun berättigad till statlig ersättning för den gode mannens kostnader”

Domen är överklagad av Migrationsverket och ligger hos Kammarrätten i Göteborg (mål nr 4234-16 och 4235-16) i väntan på ett beslut om prövningstillstånd.

I sin argumentation i förvaltningsrätten nämner Migrationsverket Kammarrättens i Göteborg dom den 13 december 2012 i mål nr 3014-11. Observera att det första av de tre ovan redovisade JO-besluten kom bara en dag tidigare än domen meddelades, den 12 december 2012. Kammarrätten konstaterade då att Migrationsverket enligt lag har det övergripande ansvaret för asylsökande. I och med den ändrade åldersbedömning som Migrationsverket meddelat kommunen fick det anses ha stått klart att den unga inte längre var att anse som ett ensamkommande barn utan att betrakta som vuxen. Kommunen hade alltså inte längre ansvaret för honom i egenskap av ensamkommande barn. Rätt till ersättning enligt 7 § asylsättningsförfordningen för tid efter meddelandet om ändrad åldersbedömning förelåg därför inte. Med hänsyn till vad som framkom i den åldersutredning som kommunen hade bifogat, menade kammarrätten, att det visserligen kunde ifrågasättas om Migrationsverkets bedömning av åldern var korrekt. Åldersbedömningen i sig var dock inte något som kammarrätten ansåg sig kunna pröva i målet.

Ett lagförslag

Regeringen har nyligen skickat ett förslag till lagändring (*Bedömning av ålder i ett tidigare skede i asylprocessen*, Ds 2016:37) på remiss. Det innebär att överklagbara beslut om åldersbedömning ska fattas tidigt i ett asylärende såsom så kallade tillfälliga beslut. Det tillfälliga beslutet ska gälla omedelbart, det vill säga beslutet får verkan utan att det måste vinna laga kraft först. Men ungdomen kan begära inhibition hos domstolen. Beviljas inhibition kommer det tillfälliga beslutet att ha rättsverkan mot myndigheter, även socialnämnden, först när det har vunnit laga kraft (när beslutet inte längre går att överklaga). Beviljas inte inhibition gäller beslutet omedelbart och har därmed rättsverkan.

Lagförslaget lyder enligt följande.

17 § i den föreslagna ändringen i 13 kap. utlänningslagen

Om ett ensamkommande barn ansöker om uppehållstillstånd som flykting enligt 4 kap. 1 § eller som annan skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 eller 2 a § ska Migrationsverket, om det finns skäl att ifrågasätta att sökanden är under 18 år men samtidigt inte är uppenbart att sökanden fyllt 18 år, så snart som möjligt göra en åldersbedömning och fatta ett tillfälligt beslut om sökandens ålder.

Ett slutligt ställningstagande till sökandens ålder ska göras i samband med det slutliga beslutet i ärendet om uppehållstillstånd.

Ett beslut enligt första stycket gäller omedelbart.

18 §

Innan Migrationsverket fattar ett tillfälligt beslut enligt 17 § som innebär att sökanden ska anses ha fyllt 18 år ska Migrationsverket ge sökanden tillfälle att genomgå en medicinsk åldersbedömning.

En medicinsk åldersbedömning får utföras endast om sökanden har gett sitt skriftliga samtycke. Kostnaden för den medicinska åldersbedömningen ska betalas av staten.

8 b § enligt den föreslagna ändringen i 14 kap. utlänningslagen

Migrationsverkets tillfälliga beslut om ålder enligt 13 kap. 17 § får överklagas till en migrationsdomstol.

Sammanfattning

JO:s praxis är entydig:

Fram till dess att ett slutligt och överklagbart beslut fattas i asylärendet bör den ålder som sökanden uppgett vid ansökningstillfället godtas, om det inte är alldeles uppenbart att uppgiften är felaktig.

JO:s praxis innebär att en åldersbedömning som innebär en åldersuppskrivning under Migrationsverkets handläggning inte har någon som helst rättsverkan (positiv rättskraft) för till exempel socialtjänsten, skolväsendet och hälso- och sjukvården. Detta tillstyrker till och med Migrationsverket i sitt yttrande i JO 539-2015. Förvaltningsrätten i Göteborg är också tydlig på den punkten. Dessa redogörelser är enligt min bestämda uppfattning juridiskt okontroversiella. Den i sammanhanget tämligen gamla kammarrättsdomen som Migrationsverket åberopar i Förvaltningsrättens i Göteborg mål redovisar inte en lika gedigen rättsutredning som de utredningar som JO har genomfört inför sina tre beslut. Utgångspunkten är precis som JO skriver att fram till dess att det finns ett lagakraftvunnet överklagbart beslut eller en dom där även åldersbedömningen kan bli föremål för ett överklagande så bör den ålder som sökanden uppgett vid ansökningstillfället godtas, om det inte är alldeles uppenbart att uppgiften är felaktig.

Detta innebär att bland annat socialtjänsten och skolorna har att utgå från den ålder som den unga har angett när den anlände till Sverige så som den inledningsvis blev registrerad om det inte är helt uppenbart för myndigheten att barnet inte är ett barn. Socialnämnden tar själv ställning. Skolnämnden tar själv ställning. Migrationsverket är inte en myndighet som i detta avseende är överordnad en kommun.

Mot bakgrund av ovanstående kan inte Migrationsverkets åldersuppskrivningar som görs under asylprocessen såsom ett beslut under handläggning tillmätas någon betydelse. Varken i socialtjänstens handläggning av barnärenden, i skolnämndens handläggning av skolärenden eller i överförmyndarnämndens handläggning av ärenden om god man för ensamkommande barn. Först när ett överklagbart beslut om uppehållstillstånd – där en åldersuppskrivning ingår – har vunnit laga kraft får den nya åldersbedömningen en rättsverkan för andra myndigheter än Migrationsverket och därmed även för kommunen.

Socialtjänsten, skolor och överförmyndaren kan således göra en egen bedömning i uppenbara fall (helt fristående från Migrationsverket) om att

en ung person uppenbart inte är ett barn och då till exempel bestämma att personen inte ska bo i ett barnboende. Men det måste i så fall vara uppenbart.

Det har inträffat fall då barn skickats till Migrationsverkets anläggningsboenden på grund av en åldersuppskrivning av Migrationsverket under handläggningen av asylärendet och där fick bo med vuxna och domstolen i slutändan kom fram till att barnet ändå var ett barn (i samband med domen om uppehållstillstånd).

DÅ HAR SOCIALTJÄNSTEN SOM RÄTTAT SIG EFTER MIGRATIONSVERKETS HANDLÄGGNINGSSÅTGÄRD LÅTIT ETT BARN FARA ILLA.

I och med det nya lagförslaget kommer det att inrättas överklagbara beslut om åldersbestämning tidigare i asylprocessen. Dessa beslut ska gälla omedelbart, men kommer att kunna överklagas och inhibition kan också begäras. Ungdomen kommer att ha rätt till ett offentligt biträde som kan bistå med det juridiska finliret (till exempel att begära inhibition).

”Om ett offentligt biträde har förordnats i ett sådant ärende kan han eller hon därmed biträda den sökande även i frågan om ålder såväl hos Migrationsverket

som vid ett eventuellt överklagande till domstol” (Ds 2016:37, s. 27 f.).

När sådana så kallade tillfälliga beslut kommer att ha vunnit laga kraft har de en tydlig rättsverkan i förhållande till alla myndigheter. Detta kommer även att gälla när inhibition inte beviljats. Då har ungdomen haft möjlighet att föra en rättssäker process i frågan. När inhibition inte beviljats har en domstol i alla fall gjort en summarisk bedömning av sannolikheten av målets utgång. Frågan är om detta är tillräckligt för att nå upp till de rättssäkerhetskrav som JO efterlyser. Den lagstiftningen är avsedd att träda i kraft den 1 maj 2017.

Idag anser jag – i likhet med entydig praxis från JO – att en kommun (framför allt socialnämnd/skolnämnd/överförmyndarnämnd) inte har stöd vare sig i lag eller i allmänna rättssäkerhetsprinciper att per automatik agera utifrån en åldersuppskrivning som Migrationsverket gör inom den löpande handläggningen av ett asylärende.

Natalie Glotz Stade, stadsjurist

