



BESLUT

Datum

2020 -06- 2 4

Dnr

2968-19-4.3.2

Aktbilaga

SKADESTÅNDSANSPRÅK MOT STATEN MED HÄNVISNING TILL MEDICINSK ÅLDERSBEDÖMNING M.M. I ETT ASYLÄRENDE

Justitiekanslerns beslut

Justitiekanslern avslår N. M:s anspråk.

Ärendet

Bakgrund

I maj 2016 gav regeringen Rättsmedicinalverket i uppdrag att skyndsamt genomföra medicinska åldersbedömningar inom ramen för ansökningar om uppehållstillstånd. Rättsmedicinalverket skulle särskilt beakta krav på vetenskaplighet och beprövad erfarenhet, rättssäkerhet, etik och de särskilda rättigheter som barn har enligt internationella konventionsåtaganden. Under mars 2017 startade Rättsmedicinalverket verksamheten med medicinska åldersbedömningar i asylärenden.

N. M. (sökanden) ansökte om asyl i Sverige den 31 oktober 2015. När ansökan registrerades uppgav han att hans födelsetid var den 9 november 2002. Migrationsverket bedömde under handläggningen av ärendet att sökanden inte genom skriftlig dokumentation eller muntliga uppgifter gjort sin underårighet sannolik och erbjöd honom att genomgå en medicinsk åldersbedömning. Av rättsmedicinskt utlåtande om ålder den 21 september 2017 från Rättsmedicinalverket framgår att resultatet av de genomförda undersökningarna talade för att sökanden var 18 år eller äldre.

Migrationsverket beslutade den 13 oktober 2017 att avslå sökandens ansökan om asyl och utvisa honom från Sverige. Migrationsverket bedömde, mot bakgrund av att de uppgifter sökanden hade lämnat om sin ålder bedömts vara vaga samt att resultatet av det rättsmedicinska utlåtandet talade för att han var 18 år eller äldre, att sökanden varken gjort sin uppgivna ålder eller sin underårighet sannolik. Hans födelsedatum ändrades därför till den 13 oktober 1999.

Beslutet överklagades till Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, som den 13 september 2018 avslog överklagandet. Domstolen ansåg vid en sammantagen bedömning att sökanden varken genom tidigare eller nu

ingivna handlingar eller muntliga uppgifter gjort sin uppgivna födelsetid eller underårighet sannolik. Hans skyddsbehov prövades därmed enligt den ordning som gäller för vuxna.

Efter att beslutet fått laga kraft beviljades sökanden uppehållstillstånd fram till januari 2020 för studier på gymnasial nivå enligt lagen om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige. Upphållstillståndet har därefter förlängts till april 2021.

Anspråket

Sökanden har begärt ideellt skadestånd av staten med 40 000 kr på den grunden att hans rättigheter enligt artikel 3 i Europakonventionen har överträtts. I andra hand begär han att Justitiekanslern ska erkänna den kränkning som drabbat honom.

Enligt sökanden har Rättsmedicinalverkets, Migrationsverkets och migrationsdomstolens respektive och sammantagna agerande i frågan om hans ålder/underårighet lett till att han fått ett felaktigt avslag på sin asylansökan och beslut om utvisning. Skydd mot omänsklig och förnedrande behandling enligt artikel 3 i Europakonventionen har därför varit de facto otillgängligt för honom. Staten har således berövat honom en effektiv tillgång till sina rättigheter enligt artikel 3 vilket innebär en överträdelse av det processuella skyddet som följer av artikeln. Han har lidit ideell skada som följd av myndigheternas konventionsrättsliga kränkning och har därför rätt till skadestånd enligt 3 kap. 4 § första stycket 2 skadeståndslagen.

Vad gäller Rättsmedicinalverket har sökanden fört fram att verket varken säkerställt att tillämpad metod uppfyller de krav regeringen ställt på medicinska åldersbedömningar eller att de läkare som utfört bedömningarna haft tillräcklig kompetens. Inte heller har verket redogjort för resultatet av bedömningarna på ett godtagbart sätt. Rättsmedicinalverket har dessutom godtyckligt valt att inte ompröva hans ärende trots att en sådan omprövning förekommit i andra ärenden.

Migrationsverket har enligt sökanden nedprioriterat hans ärende och inte tillräckligt utrett eller tagit hänsyn till hans individuella förutsättningar. Därtill har både Migrationsverket och migrationsdomstolen tillmätt Rättsmedicinalverkets utlåtande ett för högt bevisvärde och andrahandsutlåtandet samt övrig stödbevisning ett för lågt bevisvärde. De har inte heller tillämpat bevislätnadsregeln enligt principen om tvivelsmålets fördel.

Justitiekanslerns bedömning

Rättsliga utgångspunkter

Enligt 3 kap. 2 § 2 skadeståndslagen ska staten ersätta skada på grund av att någon kränks på sätt som anges i 2 kap. 3 § samma lag genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Ersättning för sådan ideell skada kan utgå med stöd av 2 kap. 3 § skadeståndslagen endast när den skadelidande har utsatts för en allvarlig kränkning genom vissa typiskt sett integritetskränkande brott. Med stöd av dessa regler är staten normalt inte skyldig att ersätta ideell skada som uppkommer vid myndighetsutövning.

Skadestånd ska också ges ut när Europakonventionen har överträtts, om det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen (se främst NJA 2005 s. 462 och NJA 2007 s. 584, jfr 3 kap. 4 § skadeståndslagen beträffande skadefall som inträffar efter den 1 april 2018). Med det menas skyldigheten enligt artikel 13 i konventionen att på det nationella planet tillhandahålla rättsmedel för att komma till rätta med konventionsöverträdelser. I dessa fall ska skadestånd, enligt Högsta domstolens praxis, i första hand ges ut med stöd av 3 kap. 2 § skadeståndslagen. Vid prövningen ska denna bestämmelse tolkas konformt med konventionen. När det gäller ersättning för ideell skada kan enligt Högsta domstolen de begränsningar som följer av 2 kap. 3 § skadeståndslagen inte bortfalla ens vid en konventionskonform tolkning. Därmed kan ersättning för ideell skada vid överträdelser av konventionen i regel inte grundas på skadeståndslagen. Sådan ersättning kan dock ges ut utan särskilt lagstöd.

Enligt artikel 3 i Europakonventionen får ingen utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. I flera avgöranden har Europadomstolen angett allmänna utgångspunkter för bedömningen av om en överträdelse av Europakonventionen har skett (se t.ex. *F.G. mot Sverige* [GC], no. 43611/11, dom den 23 mars 2016, och *J.K. mot Sverige* [GC], no. 59166/12, dom den 23 augusti 2016). Enligt Europadomstolens praxis får en stat således inte utvisa någon till ett land där personen löper en verklig och konkret personlig risk för att utsättas för sådan behandling som omfattas av artikel 3 (principen om *non-refoulement*). Europakonventionen ska tolkas och tillämpas på ett sätt som säkerställer att de konventions-skyddade rättigheterna efterlevs i praktiken och inte blir teoretiska och illusoriska. Även om det som utgångspunkt är den sökande som har bevisbördan får den inte bli så betungande att rättigheterna enligt artikel 3 inte blir tillgängliga på ett effektivt sätt för den asylsökande. Staten har en skyldighet att förvissa sig om relevanta fakta, samt att tillämpa principen om tvivelsmålets fördel.

Skyddet i artikel 3 mot att återsända någon till ett land där personen löper en verklig risk för att utsättas för förnedrande och omänsklig behandling avser konventionsstatens beslut att verkställa någon till ett sådant land. Det saknas stöd för att det processuella skyddet som artikeln medför ska läsas så att alla

de moment som leder till ett sådant beslut kan medföra ett skadeståndsgrundande fel. Användningen av medicinska åldersbedömningar i migrationsmål kan till exempel i sig inte innebära en kränkning av artikel 3 utan att övriga förutsättningar som följer av artikeln är uppfyllda, exempelvis ett återsändande i strid med principen om non-refoulement. Oavsett detta är rättsmedlet för att komma till rätta med en överträdelse av förbudet mot non-refoulement som utgångspunkt att uppehållstillstånd ska beviljas, inte att ideellt skadestånd ska medges.

Förfarandet hos Justitiekanslern innebär inte en om- eller överprövning av domstolars och myndigheters avgöranden i sak. Det är i allmänhet inte tillräckligt att bedömningen av t.ex. bevisning i ett mål eller ett avgörande i sak kan kritiseras. För att Justitiekanslern ska besluta om skadestånd krävs i princip att det står klart att ett skadeståndsgrundande fel har begåtts och att den enskilde har rätt till viss ersättning. Det är den som begär skadestånd som ska tillhandahålla de uppgifter som krävs för att Justitiekanslern ska kunna besluta om skadestånd.

Skadestånd på grund av överträdelse av Europakonventionen

Sökanden har enbart begärt ersättning för ideell skada för överträdelse av Europakonventionen.

I sökandens fall kan det konstateras att utvisningsbeslutet inte har verkställts. Sökanden har i stället, på andra grunder än den ursprungliga ansökan om asyl, beviljats uppehållstillstånd. Redan av den anledningen anser Justitiekanslern att det inte är fråga om en överträdelse av artikel 3 som kan grunda skadeståndsskyldighet för staten.

Omständigheterna i sökandens ärende innebär att det inte heller finns tillräckliga skäl för att anse att någon annan artikel i Europakonventionen skulle vara tillämplig på sådant sätt att det kan grunda skadeståndsskyldighet för staten.

Det finns alltså inte någon grund för att ge ideellt skadestånd på grund av att Europakonventionen har åsidosatts. Det har inte kommit fram skäl att pröva om skadestånd ska utgå på någon annan grund. Justitiekanslern ser ändå anledning att ge sin syn på de påstått skadeståndsgrundande bristerna hos de myndigheter som handlagt sökandens ärende.

Påstådda brister hos myndigheter

Sökanden har genom hänvisningar pekat på den kritik som riktats mot den metod som Rättsmedicinalverket valt och mot tillämpning av metoden. De medicinska åldersbedömningarna har varit omdiskuterade och kritik har förts fram från bland annat experter på området och Statens medicinsketiska råd. En omfattande granskning har också publicerats i Svenska Dagbladet. Rättsmedicinalverket har bemött kritik som förts fram, till

exempel på sin hemsida och i en skrivelse till Justitiedepartementet där verket svarar på kritiken från Statens medicinsk-etiska råd (se Klargörande om medicinska åldersbedömningar i asylärenden, publicerad på www.rmv.se/aktuellt/klargorande-om-medicinska-aldersbedomningar-i-asylarenden/ och Yttrande 2019-03-22 i dnr X19-90091).

Kritiken mot Rättsmedicinalverkets medicinska åldersbedömningar rör sig i allt väsentligt om frågor som är av sådan art att en granskning för att bli meningsfull måste göras av personer med medicinska och rättsmedicinska specialistkunskaper. Både Justitiekanslern och Riksdagens ombudsmän (JO) har tidigare tagit emot tillsynsanmälningar mot Rättsmedicinalverket angående de medicinska åldersbedömningarna. Anmälningarna har inte lett till några vidare åtgärder (se t.ex. JO:s beslut den 18 december 2018 i dnr 5771-2018). Justitiekanslern har inte den kompetens som krävs för att göra en egen ingående analys av den kritik som sökanden riktat mot Rättsmedicinalverket. Det är inte heller inom ramen för statens frivilliga skadereglering en sådan granskning bör ske.

Regeringen har däremot beslutat att tillsätta en granskning av Rättsmedicinalverkets metod för medicinska åldersbedömningar som ska redovisas i maj 2024 (Dir. 2020:64). Utredaren ska bland annat granska den metod som tillämpas i asylprocessen och det aktuella vetenskapliga kunskapsunderlaget för metoden. Uppdraget i denna del ska delredovisas senast i juni 2021.

Det sökanden fört fram avseende Rättsmedicinalverket i ärendet här visar enligt Justitiekanslern inte att verket genom allvarliga brister i genomförandet av regeringsuppdraget eller i sökandens fall försatt honom i ett sämre läge att göra sannolikt sin ålder eller underårighet.

Det är den sökande i ett asylärende som ska bevisa sin ålder eller underårighet genom att göra den i vart fall sannolik (MIG 2014:1). I svensk rätt gäller principen om fri bevisprövning. Inom asylrätten är det vanligt att det förekommer bevissvårigheter. Migrationsverket har en utredningsskyldighet och det finns regler om bevislättning, till exempel gäller principen om tvivelsmålets fördel även i fråga om ålder. En medicinsk åldersbedömning är dock frivillig och utgör endast ett av flera bevismedel som den enskilde kan använda sig av för att uppfylla sin bevisbörda vad åldern beträffar.

I sökandens fall har migrationsdomstolen gjort en bedömning av den utredning som lagts fram i domstolen, där åldersbedömningen och övrig stödbevisning varit en del. De brister som sökanden särskilt pekat på i hans eget fall rör Migrationsverkets och migrationsdomstolens bedömningar i sak avseende bland annat bevisfrågor. Justitiekanslern anser att migrationsdomstolen får anses ha redovisat sina överväganden på ett öppet och förklarande sätt (jfr NJA 2013 s. 842). Det sökanden fört fram innebär inte att domstolen gjort någon uppenbar felbedömning eller på ett felaktigt sätt försatt sökanden i ett sämre läge att göra sin underårighet sannolik.

Avslutningsvis kan det konstateras att handläggningstiden i sökandens fall har varit lång. Justitiekanslern har tidigare ansett att Migrationsverkets handläggningstider från och med hösten 2015, på grund av de exceptionella omständigheter som rådde då, inte inneburit skadeståndsgrundande fel (se t.ex. JK:s beslut den 19 maj 2017, dnr 7552-16-40). Handläggningstiden i sökandens fall är i sammanhanget inte anmärkningsvärt lång.

Sammanfattande bedömning

Beslutet att utvisa sökanden har inte verkställts. Sökanden har beviljats uppehållstillstånd och tillståndet har därefter förlängts en gång. Staten har redan av det skälet inte gjort sig skyldig till någon överträdelse av artikel 3 i Europakonventionen. Skadeståndsanspråket ska därför avslås.

Ärendet har föredragits av Klas Granlund. I ärendets beredning har även byråchefen Anna Erman deltagit.



Mari Heidenborg

Upplysningar om överklagande m.m.

Justitiekanslerns beslut har fattats enligt bestämmelserna om statens frivilliga skadereglering som finns i förordningen (1995:1301) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten. Beslutet kan inte överklagas. Den som är missnöjd med beslutet kan väcka talan mot staten i allmän domstol för att få begäran prövad i den ordning som gäller för tvistemål.

Exp. till

Sökanden (genom ombud)