



## Frågor kring kommunens hantering av ensamkommande barn som genom beslut av annan myndighet än Göteborgs stad bedömts vara myndigt

### *Bakgrund*

Migrationsverket är beslutande myndighet i asylprocessen. Som framgår av domstolspraxis (se t.ex. Migrationsöverdomstolens avgörande MIG 2011:11) och av Migrationsverkets rättsliga kommentar den 3 september 2015 angående bedömning av ålder i asylärenden, SR 35/2015, är ålder en del av en persons identitet. Sökanden har bevisbördan för att göra sin identitet, av vilken åldern är en del, sannolik (se t.ex. MIG 2007:9).

Vid Migrationsverkets initiala åldersbedömning registreras annan ålder än vad sökanden uppger endast i uppenbara fall eller där det finns bevisning som strider mot sökandens muntliga uppgifter och identiteten således är klarlagd på annat sätt, t.ex. genom att identitetsuppgifter finns dokumenterade i VIS (Visa Information System) och identiteten därmed styrkts via pass i ett annat EU-land. Registreringen av sökandens födelsetid kan också komma att ändras under handläggningen av ett asylärende i samband med slagningar i Eurodac (sökning av fingeravtryck som kräver att den enskilde är över 14 år gammal) och handläggning i enlighet med Dublinförordningen.

Av Migrationsverkets rättsliga kommentar s. 5 framgår bl.a. följande. Migrationsverkets beslut om ändring av registrerad födelsetid binder inte andra myndigheter. Det står andra aktörer fritt att inom ramen för sin verksamhet, oavsett verkets bedömning, själva ta ställning till sökandens uppgivna ålder. Det betyder att det t.ex. står kommunen fritt att placera en person i särskilt boende för barn även om Migrationsverket ändrar registreringen av ålder till över 18 år. Likaså står det överförmyndaren fritt att utse god man, kommunen att besluta om skolplacering o.s.v. oavsett Migrationsverkets registrering av ålder.

I Justitiedepartementets promemoria ”Åldersbedömning tidigare i asylprocessen”, Ds 2016:37, lämnas förslag till ändringar i utlänningslagen som innebär att Migrationsverket ska bedöma en utlännings ålder tidigare i asylprocessen än vad som görs i dag. Det föreslås att om det råder oklarhet om en asylsökande utlänning som uppger sig vara ett ensamkommande barn är under 18 år eller inte, ska Migrationsverket

så snart som möjligt göra en åldersbedömning och fatta ett tillfälligt beslut om sökandens ålder. Migrationsverket ska enligt förslagen i promemorian ge sökanden tillfälle att genomgå en medicinsk åldersbedömning innan ett tillfälligt beslut fattas om att den sökande ska anses ha fyllt 18 år. Det föreslås också att Migrationsverkets tillfälliga beslut ska kunna överklagas. Författningsändringarna föreslås träda i kraft den 1 maj 2017.

### ***Frågeställning***

Utifrån att Migrationsverkets beslut om ändrad ålder inte binder andra myndigheter uppstår frågeställningar kring hur kommunens verksamheter ska förhålla sig till besluten när det gäller de insatser som tillhandahålls ensamkommande barn genom kommunens försorg. Det kan röra sig om beslut om åldersuppskrivning under verkets handläggning, eller i samband med beslut i frågan om uppehållstillstånd.

### ***Beslut under Migrationsverkets handläggning***

JO har i några beslut (den 12 december 2012, dnr 4107-2011, den 9 april 2015, dnr 6942-2013 och den 16 maj 2016, dnr 539-12015) uttalat sig angående frågan om åldersbedömning och då ansett att utgångspunkten vid en bedömning av om en sökande är vuxen eller underårig bör vara att bedömningen ska göras i samband med att ett beslut fattas i asylärendet. Fram till dess bör den ålder som sökanden uppgett vid ansökningstillfället godtas, om det inte är alldeles uppenbart att uppgiften är felaktig.

Även Socialstyrelsen har den 26 juni 2012 kommit till ett ställningstagande gällande åldersbedömningar (dnr 31156/2011). Socialstyrelsen konstaterar att Migrationsverkets handläggningsbeslut i praktiken har en rättsverkan. Beslutet påverkar den unges sociala situation och samhällets stöd i form av boende genom socialtjänsten, rätt till god man, skolgång m.m. Med anledning av detta vill Socialstyrelsen erinra om att UNHCR, UNICEF, Europarådet m.fl. har gett tydliga rekommendationer att förändring av ålder bör ske på ett rättsäkert sätt i form av ett formellt beslut med besvärshänvisning, en uppfattning som Socialstyrelsen delar.

I en relativt ny dom från Förvaltningsrätten i Göteborg den 28 juni 2016 (mål nr 3482-15, 11 194-15) har frågan uppkommit om en kommun hade rätt till ersättning enligt asylersättningsförordningen avseende kostnader för god man till ensamkommande barn för tiden efter att Migrationsverket under handläggningen beslutat att skriva upp åldern på barnen. Förvaltningsrätten uttalade i målet, delvis mot bakgrund av JO-uttalandena ovan, att en åldersbestämning inte har några rättsverkningar innan ett beslut har fattats i asylärendet. Ersättning skulle därför utgå även för tiden efter verkets beslut att skriva upp åldern. Domen är överklagad till Kammarrätten i Göteborg, som ännu inte tagit ställning till frågan om prövningstillstånd (mål nr 4234-16, 4235-16). Förvaltningsrätten i Karlstad har gjort en motsvarande bedömning i dom den 1 mars 2016 (mål nr 2280-15).

I promemorian ”Åldersbedömning tidigare i asylprocessen” föreslås att Migrationsverkets tillfälliga beslut om ålder ska kunna överklagas, då ett sådant beslut kan få stor betydelse för den enskilde. Beslutet kan innebära att den enskilde går miste om förmåner som han eller hon annars skulle ha haft under tiden till dess att asylärendet avgörs (t.ex. boende, skolgång och hälso- och sjukvård). Enbart en möjlighet att senare

få frågan om ålder prövad i samband med överklagandet av det slutliga beslutet i asylärendet är därför inte tillräcklig för att tillgodose den enskildes behov av rättsskydd.

#### Juridiska avdelningens bedömning

Med hänvisning till det som framkommit ovan gör vi bedömningen att ansvarig kommunal nämnd *inte enbart* utifrån ett handläggningsbeslut från Migrationsverket, som alltså inte kan överklagas av den enskilde, har fog för att besluta att personen i fråga inte längre är att anse som ett ensamkommande barn. Det ankommer på nämnden att göra en självständig bedömning av förhållandena i det enskilda fallet och föreligger vid denna bedömning inte några andra omständigheter än Migrationsverkets beslut kan nämnden betrakta den unge som fortsatt underårig fram till dess beslut fattats i asylfrågan. Juridiska avdelningens bedömning är att de kostnaderna som uppstår med anledning av att kommunen fortsätter betrakta den enskilde som underårig ska täckas av Migrationsverket. Underrättsdomarna som handlar om kostnader för god man talar för att det finns stöd för en sådan bedömning.

#### ***Migrationsverkets beslut om åldersuppskrivning i samband med beslut om beviljande av uppehållstillstånd***

Om uppskrivningen i ålder sker i samband med att den enskilde beviljas uppehållstillstånd finns inte någon möjlighet att överklaga åldersuppskrivningen i sig, varför åldersfrågan har vunnit laga kraft. I en dom från Kammarrätten i Göteborg den 11 november 2015 (mål nr 1337-15) hade en socialnämnd avslagit en persons ansökan om att få bo kvar i ett ungdomsboende sedan Migrationsverket skrivit upp honom i ålder. Personen i fråga bodde nu i Migrationsverkets boende och såväl förvaltningsrätten som kammarrätten ansåg att behovet kunde tillgodoses inom ramen för LMA och att han inte visat att han behövde bistånd enligt SoL för att uppnå skälig levnadsnivå. I denna dom uttalas inte något om den rättsliga betydelsen för nämnden att det var Migrationsverket som gjort en annan bedömning av åldern. Det tyder på att nämnden kan godta verkets bedömning och lägga denna till grund för sitt eget beslut avseende rätten till fortsatt bistånd till boende.

Kammarrätten har den 31 augusti 2016 beviljat prövningstillstånd i ett liknande mål (mål nr 4808-16) där den enskildes ålder skrevs upp i samband med beslut om uppehållstillstånd och då ansökte om att få bo kvar på HVB-hem. Stadsdelsnämnden Majorna-Linné ansåg att behovet kunde tillgodoses av Migrationsverket genom LMA medan förvaltningsrätten inte ansåg LMA vara tillämplig eftersom uppehållstillstånd beviljats. Kammarrätten inhiberade förvaltningsrättens dom sedan nämnden bl.a. anfört att en person omfattas av LMA fram till dess denne har anvisats en kommun, jfr 8 § LMA.

#### Juridiska avdelningens bedömning

Ett beslut om beviljande av permanent eller tidsbegränsat uppehållstillstånd kan inte överklagas. Om en persons ålder skrivs upp i samband med att personen får uppehållstillstånd så är identiteten fastställd och den ålder som Migrationsverket/domstol fastställt är den ålder övriga myndigheter ska utgå från. Skäl att fråga om åldern och göra en självständig ålderbedömning saknas.

***Migrationsverkets beslut om åldersuppskrivning i samband med beslut om avslag på ansökan om uppehållstillstånd***

Om den enskilde får avslag på sin ansökan om uppehållstillstånd och överklagar detta kan frågan om åldersuppskrivningen prövas av migrationsdomstolen, som en del av frågan om uppehållstillstånd. Det finns således inte något lagakraftvunnet beslut avseende åldern.

**Juridiska avdelningens bedömning**

Huvudregeln i dessa fall är att Migrationsverkets åldersbedömning ska respekteras. Det finns en möjlighet att göra en självständig bedömning att den enskilde fortsatt ska betraktas som underårig utifrån förhållandena i det enskilda fallet eftersom asylfrågan ännu inte vunnit laga kraft. Någon vägledning avseende hur en sådan bedömning ska göras finns inte. När det gäller de kostnader som uppstår till följd av att kommunen fortsätter betrakta den enskilde som minderårig i avvaktan på lagakraftvunnen dom/beslut så är det ett ekonomiskt risktagande, då det i nuläget är oklart om kommunen har rätt till ersättning från Migrationsverket för sådana kostnader.

## **Frågor kring kommunens hantering av ensamkommande barn som under pågående asylprocess fyller 18 år**

### ***Bakgrund och frågeställning***

En stor andel av de barn som befinner sig i staden kommer att fylla 18 år under pågående asylprocess. En vanligt förekommande fråga är hur den här gruppens ansökningar om bistånd till fortsatt boende ska hanteras.

Av prop. 2005/06:46 s. 50 framgår att barn som blir myndiga innan ansökan om uppehållstillstånd slutligt prövats i normalfallet inte bör bo kvar vid kommunalt ungdomsboende utan flytta till ett anläggningsboende eller till ett eget boende. Den reglering som gäller vuxna asylsökande m.fl. träder då i kraft, exempelvis har 18-åringen enligt 14 § LMA rätt till logi på en förläggning.

### ***Rätt till insats i form av boende***

För att en 18-årig asylsökande ska ha rätt till bistånd enligt SoL i form av fortsatt boende ska den enskilde ha ett behov av insatsen utifrån ett vård- eller omsorgsbehov. Om den asylsökande bedöms kunna få sina behov tillgodosedda genom Migrationsverket ska biståndsansökan avslås. Ett sådant beslut gäller omedelbart enligt 16 kap. 3 § 2 st SoL även om det överklagas.

I Regeringskansliets promemoria ”Ett nytt ersättningssystem för mottagandet av ensamkommande barn och unga”, daterad 2016-06-21, görs bedömningen att det bara är asylsökande ensamkommande unga som har fyllt 18 men inte 21 år och som har ett **omfattande** vård- och behandlingsbehov som bör vara fortsatt placerade (s. 38). Rätten till statlig ersättning för fortsatt placering efter 18-årsdagen begränsas till dem som är placerade med stöd av LVU och de med motsvarande vårdbehov men som är placerade med stöd av SoL för att de samtyckt till placeringen.

Regeringskansliet bedömer att ensamkommande unga i åldern 18-20 år i normalfallet inte har ett sådant vårdbehov att de ska vara placerade enligt SoL eller LVU.

### **Juridiska avdelningens bedömning**

Vi bedömer att det stora flertalet av de ensamkommande barnen som finns i Göteborg och som fyller 18 år under pågående asylprocess inte har rätt till bistånd i form av fortsatt boende på ett kommunalt boende utan att dessa individer efter sin 18-årsdag kan och bör få sina behov tillgodosedda genom Migrationsverkets försorg.

**Ellinor Malmborg och Erica Farberger**

**Juridiska avdelningen  
Stadsledningskontoret**