

Rättsosäkra migrationsbeslut

I kölvattnet av 2015 års flyktingvåg antogs nya lagar. Nu flera år senare är det tydligt att tillämpningen inte är rättssäker. Det väcker frågan om migrationsdomstolarna är fristående från politiken.

Den så kallade begränsningslagen från 24 november 2015 kom till för att begränsa antalet flyktingar som söker sig till Sverige. Det skulle gå ut över världen att Sverige med en smäll hade stängt dörren. Humanitära skäl, synnerliga omständigheter – ja allt som det gått att få uppehållstillstånd för, utöver en mycket hård tillämpning av internationellt överenskomna asylskäl, ströks.

Snabba beslut är sällan väl utredda när det gäller de yttersta konsekvenserna i vårt komplicerade samhälle. Det har nu gått fyra år sedan hösten 2015 och det har funnits gott om tid att åtgärda oförutsedda negativa följder av de lagändringar som gjordes då. Men så har skett i mycket ringa omfattning. Detta ska ses som medvetna politiska ställningstaganden. De lättnader som gjorts till exempel i form av nya gymnasielagen skedde under bilan för socialdemokratien, som en följd av hård intern kritik.

Gymnasielagen fick en sådan utformning att den direkt utestängde många i målgruppen. 3 106 unga har fått avslag och fortfarande är inte alla ärenden avgjorda. Också det är en medveten politisk handling. Var och en kunde räkna ut att detta skulle bli effekten när regelsystemet presenterades.

Det är inte bara asylsökande som drabbas. Alla har vi läst om arbetskraftsinvandrare som inte får förlängt uppehållstillstånd för att någon arbetsgivare gjort en felaktig administrativ redovisning.

Myndigheter är följsamma. De är till för att verkställa politiska beslut. Men domstolarna då, är inte de till för att foga vedertagna rättsliga principer till den politiska meningen uttryckt i lag? Det vill säga hävda de demokratiska värden som lagsystemet vilar på och vara en stabiliserande part när svängningarna inom politiken är alltför starka. Inte vara alltför följsamma och lyhörda för politiska beslut.

Här följer några områden som asylsökandes juridiska biträden brukar lyfta fram som problematiska:

- **Bokstavstolkning**

Normalt gäller att lagar ska tolkas till den enskildes fördel om det inte uppenbart strider mot det allmännas bästa – det brukar kallas försiktighetsprincipen. Den verkar dock helt avskaffad inom migrationsrätten. Här råder bokstavstolkning. I ett ärende om familjeåterförening erhöll en man med tillfälligt uppehållstillstånd rätt att ta hit hustru och barn. Även de fick tillfälligt uppehållstillstånd.

Under tiden fick mannen permanent uppehållstillstånd. Då föll grunden för familjens uppehållstillstånd och de måste återvända till sitt afrikanska hemland för att söka om permanent uppehållstillstånd. Något som kan ta minst sex – tolv månader och barnen måste avbryta såväl skola som medicinsk

specialbehandling. Varför inte låta denna självklara förändring av uppehållstillståndet ske i Sverige?

En annan fråga är bestämmelsen om storleken på den bostad som krävs för att familjen ska kunna återförenas. Den ska rymma högst två personer per rum, kök och vardagsrum ökat. En tvåbarnsfamilj utökas med en liten nyfödd som självklart också för de flesta svenska familjer sover i föräldrarnas rum första tiden.

Nu underkänns bostaden som då ska bestå av ett rum till. Det nyfödda barnet är fött i Sverige och får stanna medan resten av familjen ska tillbaka och söka tillstånd på nytt och då måste det finnas en större bostad. Detta är ett ärende som inte nått migrationsdomstolen ännu och visst hopp finns ändå om att domstolen fattar ett annat beslut.

• **Retroaktiv tillämpning**

Enligt svensk grundlag kan man inte beskattas retroaktivt eller dömas för brott som inte var brott då de begicks. Men för civilrätt gäller inte något förbud för retroaktiv lagtillämpning. Det kan kanske vara begripligt när det gäller till exempel miljöfarlig verksamhet men när det gäller människors hälsa och liv?

• **Asylsökande blir tillståndssökande**

Ungdomar som var inne i en asylprocess där de sökt verkställighetshinder förlorade sin status som asylsökande när de istället ansökte om att få stanna enligt gymnasielagen. Då blev de tillståndssökande och jämfördes juridiskt med

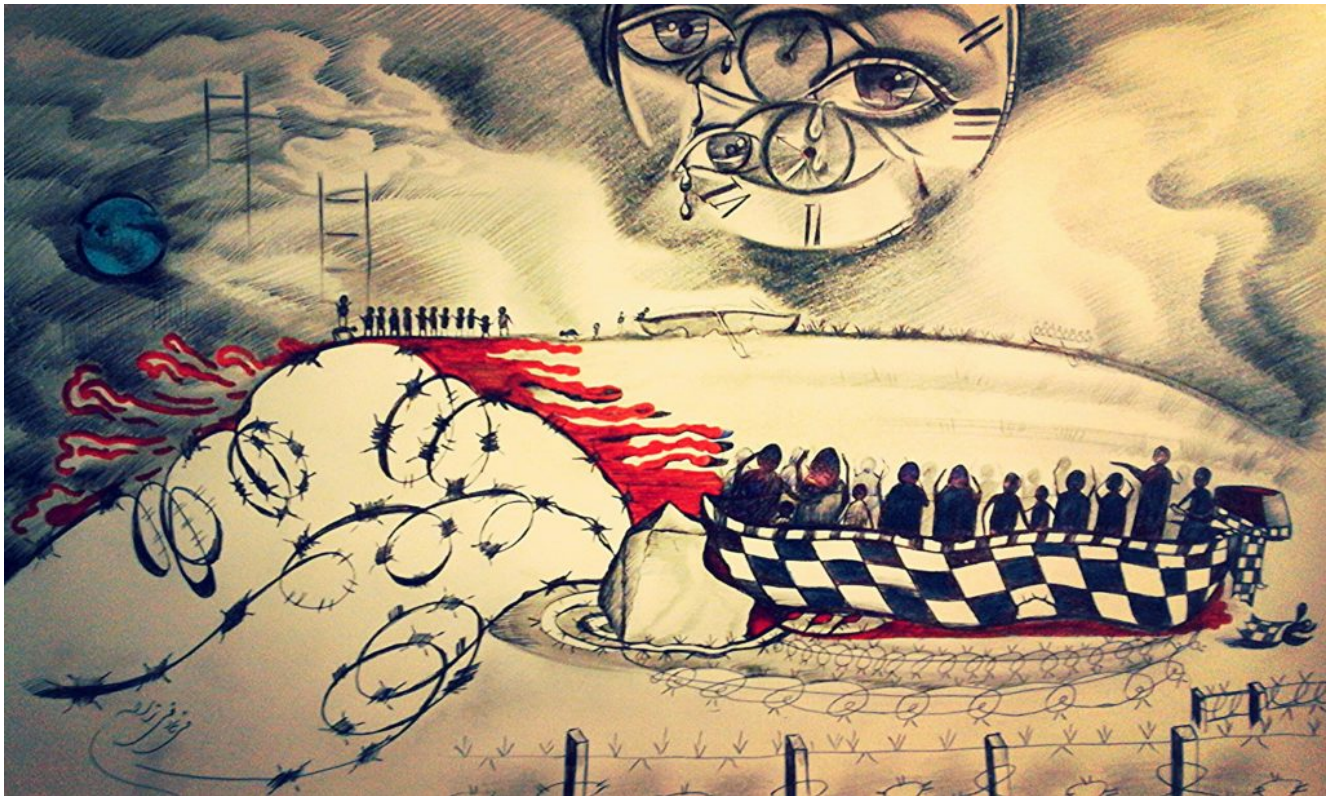
turister och skulle till exempel själva betala sjukvård. Deras dagpenning drogs in liksom det speciella id-kort, LMA-kortet som Migrationsverket ställer ut.

Nu fattade dock flera landsting ändå beslut om att de skulle jämföras med papperslösa och därmed ha rätt till sjukvård. Utan LMA-kort/nummer kunde också kommuner neka skolgång, det som var förutsättning för uppehållstillstånd enligt gymnasielagen.

- **Ensidig fördelning av bevisbördan – kanske den viktigaste frågan**

I straffrätten åligger det staten att bevisa att den åtalade begått ett brott. Det ligger inte på den enskilde att bevisa sin oskuld. I civilrätten är det precis tvärtom. Där ska man bevisa att man lever under de förhållanden som är en förutsättning för att få den aktuella förmånen. Det kan handla om sjukskrivning eller om rätt att få vistas i Sverige.

Det finns inte i lagen inskrivna några tydliga gränser för hur långt bevisbördan ska sträcka sig för den enskilde. När det gäller sjukförsäkringen kan vi se en tydlig tvist mellan en läkare som känner patienten och försäkringskassans tjänstemän. Vad kan den enskilde göra mer för att bevisa sin sak?



Illustratör är *Farhad Farzad*, ensamkommande från Afghanistan och konstnär

Förhållandena är än mer utpräglat ojämna när det gäller asylskäl. Då finns ingen läkare vid den asylsökandes sida. Hur bevisar man exempelvis att man står i tur att mördas, något som krävdes av en asylsökande ungdom? En tillämpning av beviskravet måste bygga på en faktisk möjlighet att kunna bevisa något.

- **Antaglighet och tillgänglighet när det gäller bevis**

Det finns rättsfall från Migrationsöverdomstolen där man försöker reda ut det här med bevisbördan. I domen MIG 2010:11 finns resonemang om att bevisens antaglighet betyder att det föreligger åtminstone en mindre sannolikhetsövertvikt för att antagandet är riktigt. Bevisregeln om tvivelsmålets fördel "the benefit of the doubt" bör tillämpas när all tillgänglig bevisning inhämtats och det inte finns skäl att betvivla den sökandes allmänna trovärdighet (MIG 2007:37).

Läsaren bör

uppmärksamma ordet "tillgänglig". Med det uttrycket menas att det ska vara

praktiskt genomförbart att komma med bevisning, att den åtminstone i rimlig mån ska vara möjlig att göra för den enskilde. Det måste vara en rimlighet i bedömningen av vad en ung och medellös flyktingungdom i Sverige ska kunna bevisa.

Det får inte vara så att beviskraven ställs så högt att det som kan antas måste inträffa för att bli trovärdigt. En liknelse kan göras med häxprocesserna då icke skyldighet bevisades genom att kvinnan sjönk vid vattenprov.

- **Går det att uppfylla kraven för trovärdighet?**

Domstolarna går nästan alltid på Migrationsverkets bedömning av trovärdigheten hos den sökande. Här finns en del märkligheter. Man begär att en traumatiserad ung person i detalj och i rätt kronologisk ordning ska kunna redovisa för händelser som ligger många år tillbaka. Då saknas barn- och ungdomspsykiatrisk kunskap.

Normalt i Sverige brukar gälla att den som kan redovisa händelser så ljuger. Man brukar säga att barns sorg är randig. Så är det med deras minne också. De kan komma ihåg en röst tydligt men ha väldigt suddiga minnen av den plats eller den stad de är i. Migrationsverket har ifrågasatt trovärdighet utifrån att en ung person inte kunnat redovisa byggnader i den stad där han vistades när han var åtta år.

- **Ett juridiskt biträde som inte har rätt att ta fram bevisning**

Medan den som är sjuk har en läkare vid sin sida, har den asylsökande ett juridiskt ombud till hjälp. En läkare har enligt lagen ingen begränsad tid som han får ta betalt för när det gäller kontakt med patienter, och kan därför komma med väl grundade sjukintyg.

De juridiska biträdena

får betalt för cirka åtta timmar per juridisk process. De ska läsa in handlingar, prata med den asylsökande genom tolk, skriva och bevaka ärendet.

Det finns inte tid att ta fram bevis eller underlag som kräver extra arbete.

Migrationsverket har däremot inte någon begränsning när det gäller att komma med motbevisning.

Rätten till juridiskt

biträde upphör när själva huvudprocessen är avslutad. Väljer den asylsökande

att anföra hinder för verkställighet på grund av nya omständigheter och enligt

internationella konventioner, har denne inte rätt till juridiskt biträde och

inte heller till dagersättning, det vill säga försörjning.

Enligt EU-beslut kan

personer dock inte utvisas innan processen avslutats, vilket Sverige rättat sig

efter då detta kritiserats från europeiskt håll.

- **Dödshot – ärende av enkel beskaffenhet**

Migrationsdomstolen ska döma med hel nämnd såvida inte ärendet är av enkel beskaffenhet och av liten vikt för den enskilde. Ett ärende är nu aktuellt hos Migrationsdomstolen där den asylsökande har bevisning om dödshot – bevisning som Migrationsdomstolen godkänt men ifrågasätter om hotet kan verkställas av gärningsmannen. Ändå är det en enskild tjänsteman som fattar beslut om avslag, inte en hel domstol.

- **Internflykt – finns det?**

Även om Afghanistan är ett kaotiskt och farligt land fungerar internet i stor omfattning. Det är kanske ännu viktigare i ett land där det är riskfyllt att färdas. Men svenska myndigheter tillämpar lagen som om det skulle gå att leva i Afghanistan

utan att vara registrerad av en myndighet, utan att betala en räkning och utan att använda internet – domstolarna verkar leva i tiden före internet. I ett aktuellt ärende har den som dödshotat den asylsökande över 2 000 vänner på Facebook spridda över hela Afghanistan. Ändå anser Migrationsdomstolen att det går att hålla sig gömd inom landet.

- **Män kan inte våldtas**

En pojke har kidnappats och familjen pressats på pengar. När de betalt kommer pojken hem sönderslagen, han kan inte gå och inte hålla

tätt. Han har under 14 dagar våldtagits av en grupp män med täckta ansikten. Pojken blir oberörbar, vanhedrad, besudlad och föräldrarna skickar iväg honom. Det han utsatts för skulle kunna beskrivas som grov våldtäkt. Han berättar även om risken för pojkar att stenas. Såväl migrationsdomstol som migrationsöverdomstol anser dock att det handlar om misshandel, och misshandel är inte något skäl för uppehållstillstånd. Misshandel och sexualbrott har olika kapitel i brottsbalken.

- **Konvertiters och homosexuellas situation**

Olika kristna kyrkor har gått samman om Konvertitutredningen som presenterades i mars 2019 i vilken man kunde bevisa en omfattande godtycklighet när det gäller konvertiter. RFSL har egna jurister för att hävda homosexuellas situation. När svenska domstolar hävdar att konvertiter och homosexuella kan dölja sin tro eller sexuella läggning strider det mot internationella konventioner.

Politiker

och domstolar blundar medvetet för

hederskulturen. Hot och våld i hederns namn behandlas som något som går över

med tiden. Allt som tidigare hänt i hemlandet och som legat till grund för

flykten, antas ha gått över efter några år i Sverige. Ett genuint klan- och

hederssamhälle förutsätts lägga sig platt när någon återvänder från Sverige.

Men hederskulturen är långsint och hämnden kan sträcka sig över generationer och regioner. Sociala medier kan effektivisera hoten och våldsutövningen genom att det blir svårare att gömma sig.

Svenska politiker talar med dubbla tungor när man säger sig vilja bekämpa hederskultur. Den bristande förståelsen för att flertalet ensamkommande är flyktingar undan en extrem hederskultur fyller sitt politiska syfte.

Migrationsverket får klä skott för det politiker inte säger rakt ut och för att domstolar inte är självständiga. En verkställande myndighet har inte så stort spelutrymme men bokstavstolkning tycks vara det som ledningen förordar. En del handläggare använder ändå det utrymme de har.

Flera tjänstemän säger öppet att ungdomar som går i skolan borde få stanna. Ibland tar man lång tid på sig att anmäla till gränspolisen, man försöker att få till stånd frivilligt återvändande och visar förståelse för svårigheterna. Man talar sig också varm för att ungdomen ändrar till att bli arbetssökande genom en kort tid i hemlandet.

Sökarljuset ska riktas mot domstolarna. De är de som ska vara fristående från politiken. Att verkställande myndigheter är följsamma är mer begripligt.

Politiken räds den allmänna opinionen och att varje flyktingvänlig gest ska betyda höjda röstsiffror för

främlingsfientliga krafter. Men människor som arbetar för att stötta flyktingar har en annan bild. När man vänligt bemöter ett flyktingfientligt uttalande och till exempel berättar att man har en afghansk ungdom boende hemma vänder det och man får höra att man gör något bra.

Om politiker står upp för humanism får de folk med sig. Människor litar på den som vågar stå upp för sina åsikter.

Text: Carin Flemström

Ordförande för Haninge frivilliga familjehem och Brottsofferjouren i Haninge Nynäshamn

Illustrationer: Farhad Farzad, ensamkommande från Afghanistan och konstnär

Fakta

Under 2015 sökte 35 369 ensamkommande barn asyl. Långa handläggningstider gjorde att många hann bli myndiga, andra fick sin

ålder uppskriven. 2018 kom den omdebatterade gymnasielagen, 11 807 har ansökt, 7 444 har fått bifall, 3 106 avslag, resten av ärendena är fortfarande inte avgjorda. Den innebär att uppehållstillstånd för studier gäller 13 månader och kan förlängas. Fast anställning eller jobb i två år är sedan kravet för permanent uppehållstillstånd. Anställningen får inte vara subventionerad.

Läs också:

[Forskning visar individens svaga ställning](#)