



Handelshögskolan vid Göteborgs universitet  
Juridiska institutionen

# Barns rätt till muntlig förhandling i migrationsprocessen

*- En reell rätt att komma till tals eller en chimär?*

**Christin Jidevåg**

---

Examensarbete i migrationsprocessrätt, 30 hp

Juristprogrammet

Handledare: Torbjörn Odlöw

Examinator: Ann-Charlotte Landelius

Göteborg, höstterminen 2013

## Sammanfattning

Rätten att få komma till tals i en domstolsprocess är av mycket stor vikt för att tillförsäkra parten ett rättssäkert förfarande.

Synnerligen i migrationsmål är rätten att få komma till tals mycket betydande. Den klagande kan känna ett behov av att få berätta sin historia, och få lägga fram på egen hand vad han eller hon har för asylskäl. Det är inte heller ovanligt att barnet kommer från ett land som endera saknar en fungerande rättsstat eller en korrupt rättsstat, och därmed har ingen, eller en negativ erfarenhet av en process.

Samtidigt har barn en särskild rätt att komma till tals i UtIL, vilket endast skall inskränkas med hänsyn till ett skyddsbehov i processen, till följd av argument om att barn kan uppleva obehag, eller rent av ta skada av att uppträda inför domstol.

Emellertid är traditionen inom förvaltningsprocessen att förfarandet är skriftligt. Muntlig förhandling får hållas om det gynnar utredningen i målet. Muntlig förhandling skall även hållas om klaganden begär det, samt om det inte är obehövt eller särskilda skäl talar emot muntlig förhandling.

Studier av det praktiska förfarandet visar en tendens att det i låg utsträckning hålls muntliga förhandlingar i migrationsmål där barn är part, en obenägenhet som tenderar att öka ju yngre barnet är. Obenägenheten att hålla muntlig förhandling förklaras av praktikerna att det inte är trovärdighetsfrågor som skall utredas, utan frågan är om de skäl klaganden anför är tillräckliga för att hålla muntlig förhandling. Är det fråga om tillräckliga skäl för att beviljas uppehållstillstånd ses muntlig förhandling som obehövlig.

Denna uppsats visar att det med hänsyn till barnets rätt att komma till tals går att kritisera och ifrågasätta den nuvarande regleringen och tillämpningen, inte minst ur ett rättssäkerhetsperspektiv, och att det föreligger rimliga skäl för ett ökat inslag av muntlighet i migrationsprocessen.

# Innehållsförteckning

<b>1. Inledning – Vad, varför och hur</b> .....	<b>7</b>
1.1. Ämnesval.....	7
1.2. Syfte och frågeställning .....	8
1.3. Teori.....	9
1.3.1. Rättssäkerhet .....	9
1.3.2. Gräsrotsbyråkrati.....	11
1.4. Metoder.....	12
1.4.1. Rättskälsläran .....	12
1.4.2. Tidigare forskning .....	13
1.4.3. Kvantitativ metod.....	14
1.4.4. Kvalitativ metod .....	14
1.5. Avgränsningar.....	15
1.6. Disposition.....	16
<b>2. Barns processuella ställning och muntlighetsprincipen</b> .....	<b>17</b>
2.1. Om uppehållstillstånd, och avvisnings-och utvisningsärenden .....	17
2.1.1. Upphållstillstånd .....	17
2.1.2. Avvisnings- och utvisningsärenden .....	18
2.2. Barnet i domstolsprocessen .....	19
2.2.1. Barnkonventionen - Barnets bästa och barnets rätt att komma till tals.....	19
2.2.2. Barnets bästa och rätt att komma till tals i utlänningslagen.....	20
2.2.3. Barnets bästa och rätt att komma till tals i andra mål.....	21
2.2.3.1. <i>Sociala mål</i> .....	21
2.2.3.2. <i>Mål om vårdnad, boende och umgänge, verkställighet samt adoption</i> .....	22
2.2.3.3. <i>Målsägande och tilltalad i brottmål</i> .....	23
2.2.4. Barnets skyddsbehov .....	25
2.3. Muntlighetsprincipen.....	26
2.3.1. Muntlig förhandling i allmän förvaltningsdomstol.....	26
2.3.2. Muntlig förhandling: En mänsklig rättighet - men inte för asylsökande .....	30
2.3.3. Skriftlighet – De rättspolitiska argumenten.....	31
2.3.4. Muntlig förhandling i migrationsdomstol.....	34

<b>3. Statistisk undersökning av muntlig förhandling i migrationsdomstol.....</b>	<b>37</b>
<b>3.1. Tidigare statistik.....</b>	<b>37</b>
<b>3.2. Statistik Migrationsdomstolen i Göteborg 2012.....</b>	<b>39</b>
3.2.1. <u>Genomförandet av den statistiska studien</u> .....	39
3.2.2. <u>Resultatet av den statistiska studien</u> .....	40
<b>4. Intervjustudie.....</b>	<b>42</b>
<b>4.1. Intervjuns genomförande och frågornas utformning.....</b>	<b>42</b>
<b>4.2. Intervjusvaren.....</b>	<b>43</b>
4.2.1. <u>Muntlig förhandling är behövligt i trovärdighetsfrågor</u> .....	43
4.2.2. <u>Utredningsbehovet är det styrande intresset</u> .....	43
4.2.3. <u>Biträdet är initiativtagaren till muntlig förhandling</u> .....	44
4.2.4. <u>Frågan om legitimitet – Klagandens ökade förståelse av målet och dess avgörande</u> .....	44
4.2.7. <u>Att höra barn – Bedömning om lämplighet och skyddsbehov</u> .....	44
<b>5. Diskussion och analys .....</b>	<b>46</b>
5.1. En reell rätt till muntlig förhandling? - Analys av statistik och intervju .....	46
5.2. Den motvillige byråkraten.....	48
5.3. Rättssäkerhet och intresset av legitimitet .....	50
5.4. Barnets skyddsbehov och utrymme i processen.....	51
<b>6. Avslutande del.....</b>	<b>54</b>
<b>Käll- och litteraturförteckning.....</b>	<b>56</b>
<u>Litteratur</u> .....	56
<u>Rättsfall</u> .....	58
<i>MiÖD</i> .....	58
<i>RegR</i> .....	58
<i>ED</i> .....	58
<u>Offentligt tryck</u> .....	58
<i>Propositioner</i> .....	58
<i>SOU</i> .....	59
<i>Tidskrift för lagstiftning (NJA II)</i> .....	59
<i>Departementsserien</i> .....	59

<i>Övrigt offentligt tryck</i> .....	59
<b>Bilagor</b> .....	<b>60</b>
Bilaga 1: Intervjuguide för rådmän.....	60
Bilaga 2: Intervjuguide för offentliga biträden.....	61
Bilaga 3: Referat från intervju med rådmän 1.....	62
Bilaga 4: Referat från intervju med rådmän 2.....	65
Bilaga 5: Referat från intervju med offentligt biträde 1 .....	69

## Förkortningar

Cit.	Citatform
Ds	Departementsserien
ED	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen)
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen)
f.	och följande sida
FB	Föräldrabalk (1949:381)
ff.	och följande sidor
FL	Förvaltningslag (1986:223)
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
Ibid.	Ibidem; på samma ställe
Jfr	Jämför
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
MIG	Migrationsöverdomstolens avgöranden
MiÖD	Migrationsöverdomstolen
NIPU	Kommittén om ny instans- och processordning i utlänningsärenden
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
not.	notis
OB1	Offentligt biträde 1
prop.	Regeringens eller Kunglig Majestäts proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
ref.	referat
RF	Regeringsformen (1974:152)
RÅ	Regeringsrättens årsbok
RM1	Rådman 1
RM2	Rådman 2
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
UtlL	Utlänningslag (2005:716)

# 1. Inledning – Vad, varför och hur

## 1.1. Ämnesval

År 2012 beräknades 43 887 personer söka asyl i Sverige. 14 150 av dessa var barn.<sup>1 2</sup> Av de asylsökande beräknades 34 % av asylansökningarna ha beviljats uppehållstillstånd av Migrationsverket samma år.<sup>3</sup> De som inte beviljas uppehållstillstånd kan vända sig till migrationsdomstol för att få sin ansökan prövad.

Vilket val av handlägningsform som tillämpas i domstolsprocessen kan få verkningar för den klagande,<sup>4</sup> inte minst med hänsyn till vad för förståelse klaganden får för utgången i målet.

Huvudregeln i migrationsprocessen idag är förfarandet är skriftligt, vilket även är normen för förvaltningsprocessen i allmänhet.<sup>5</sup>

Vikten av att migrationsmål handläggs muntligt har framhållits i praxis. I MIG 2009:30 menade Migrationsöverdomstolen att behovet av muntlig förhandling är särskilt framträdande där en bedömning av trovärdigheten i den lämnade berättelsen är av omedelbar vikt för frågan om uppehållstillstånd, så som i mål om avvisning eller utvisning av utlänning som ansöker om uppehållstillstånd på grund av flyktingskap eller som skyddsbehövande i övrigt.

En klagande kan också ges en djupare förståelse om vad målet rör, och varför utgången i målet blev som den blev, vilket i sig relaterar till intresset av legitimitet.<sup>6</sup> Det kan vara viktigt med hänsyn till att ett stort antal sökande kommer från länder som har ett korrupt rättsväsende eller länder som saknar en central regering över huvud taget.<sup>7</sup>

Rätten till muntlig förhandling anses även vara en mänsklig rättighet, om det rör den enskildes civila rättigheter och skyldigheter. Sverige har vid upprepade tillfällen fällts i Europadomstolen för brott mot artikel 6 i EKMR då enskild nekats muntlig förhandling.<sup>8</sup> Emellertid omfattas inte mål av utlänningsrättslig karaktär.<sup>9</sup>

Samtidigt har lagstiftaren strävat efter att hålla barn utanför domstolsprocessen, i synnerhet yngre barn. Anledningen är en förmodad fara för att processen vållar barn skada eller obehag. Ett barn som inte får komma till tals muntligen inför domstol kan

---

<sup>1</sup> Migrationsverkets rapport ”Inkomna ansökningar om asyl 2012”.

<sup>2</sup> Definitionen av barn är personer under 18 år enligt FN:s barnkonvention artikel 1, vilket även har kodifierats i UtL 1 kap. 2 §.

<sup>3</sup> Migrationsverkets rapport ”Avgjorda asylärenden 2012”.

<sup>4</sup> Den klagande benämns även ibland som sökande eller den enskilde i uppsatsen. För att undvika begreppsförvirring används i så stor utsträckning som möjligt benämningen klaganden.

<sup>5</sup> Se avsnitt 2.3.1 och 2.3.4.

<sup>6</sup> Se avsnitt 2.3.1. och 4.2.

<sup>7</sup> Lifos, landprofil för Afghanistan s. 11 och landprofil för Somalia, s. 5.

<sup>8</sup> Se avsnitt 2.3.4.

<sup>9</sup> Se avsnitt 2.3.2.

emellertid lida rättsförlust eftersom det barnet har att säga kan tas på mindre allvar och inte läggs lika stor vikt vid i jämförelse med om barnet hade fått uppträda inför rätten.<sup>10</sup>

Att kalla barnets rätt att komma till tals i migrationsmål en chimär är måhända ett starkt ordval, men faktum är att personer i migrationsprocessen, och i synnerhet barn, ur ett statistiskt perspektiv hörs i liten utsträckning. Huruvida det finns rimliga förklaringar till det statistiska utfallet återstår att se.

Sammanfattningsvis kan sägas, att denna intressekonflikt mellan muntlighet och barnets skyddsbehov, är väl värd att beaktas och analyseras utifrån domstolspraktiken.

## 1.2. Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att undersöka i vilken utsträckning barn hörs i migrationsdomstol, att analysera och problematisera utfallet i föregående undersökning huruvida det i relation till domstolspraktiken finns en diskrepans mellan norm och praktik, samt att utreda praktikernas syn på barnets roll i domstolsprocessen. Ett annat syfte är att söka förklara varför aktörerna har detta synsätt. Det finns även skäl att föra en de lege ferenda-diskussion om det utifrån det empiriska resultatet finns anledning att ge barn en ökad möjlighet att komma till tals muntligen inför migrationsdomstol.<sup>11</sup>

Min huvudtes i denna uppsats är att barn hörs muntligen i liten utsträckning i migrationsdomstol. En förmodad anledning är restriktiviteten med att höra barn inför domstol över huvud taget med hänsyn till att barnet kan ta skada eller uppleva obehag.<sup>12</sup> En annan anledning är att traditionen inom förvaltningsprocessen i allmänhet är en skriftlig process, något som ogärna frångås.<sup>13</sup>

Sammanfattningsvis är min tes att det finns en diskrepans mellan norm och praktik.

Därför kommer uppsatsen söka svar på följande frågeställningar:

- Vad för rätt har barn till muntlig förhandling och vad händer med barns rätt till muntlig förhandling då den omsätts i praktiskt arbete med handläggning av migrationsmål?
- Hur uppfattar aktörerna inom migrationsrätten barns rätt att komma till tals genom en muntlig förhandling?
- Vad kan förklara aktörernas uppfattning av barns rätt till muntlig förhandling?
- Uppstår en diskrepans mellan norm och praktik och är det i så fall ett problem?

---

<sup>10</sup> Eklund (2008) s. 101.

<sup>11</sup> Se exempelvis Eklund (2008) s. 100, som anser att det är befogat med speciella processregler för barn.

<sup>12</sup> Se ovan avsnitt 1.1.

<sup>13</sup> Notera exempelvis Wennergrens kommentar till FPL 9 §, "[f]örvaltningsprocessen är av ålder skriftlig och är tänkt att så förbli", Wennergren (2005) s. 169.



## 1.3. Teori

### 1.3.1. Rättssäkerhet

Rättssäkerhet är ett begrepp som i anslutning till rättsstatsbegreppet varit mycket omdiskuterat i den rättsvetenskapliga debatten eftersom det saknas en allmänt accepterad definition.<sup>14</sup>

Denna debatt har i sin tur medfört att rättssäkerhetsbegreppet även i processrätten fått en odefinierad innebörd.<sup>15</sup>

Eric Bylander menar att rättssäkerheten i processuellt hänseende kan sägas omsluta ett krav på materiell rättvisa och säkerhet, det vill säga att förfarandet skall resultera i ett materiellt riktigt avgörande,<sup>16</sup> vilket även tillgodoser kravet på förutsebarhet och legalitet. Rättssäkerheten är dock ett uttryck som förknippas med hög kvalitet, vilket Bylander menar sträcker sig längre än enbart materiell säkerhet även om vad det mer innebär är oklart.<sup>17</sup>

För att kunna utreda vilken handlägningsform som bäst åstadkommer ett materiellt riktigt avgörande krävs en definition av vad materiell riktighet skall resultera i.

Enligt den Kallenbergiska modellen avgörs materiell riktighet av ett flertal faktorer.<sup>18</sup>

- a) en fullständig utredning av det faktiska förloppet (saksammanhanget, 14:5 RB) och ett tillfredsställande framläggande av denna utredning för domstolen,
- b) en riktig prövning av saksammanhanget från domstolens sida samt
- c) en riktig tillämpning av den positiva rätten på de fastställda fakta.

I propositionen till FPL ansågs de allmänna förvaltningsdomstolarnas främsta uppgift att åstadkomma materiellt riktiga avgöranden<sup>19</sup>, vilket tillgodoser punkterna a-c ovan. Enbart detta synsätt kan inte motivera en annorlunda handlägningsform enligt RB än FPL.

Dock sågs aldrig muntligt förfarande som ett verkligt alternativ till det traditionella skriftliga förfarandet i allmän förvaltningsdomstol.<sup>20</sup>

De argument som skulle rättfärdiga valet av skriftligt förfarande i allmän förvaltningsdomstol var att kravet på att ett snabbt, billigt och enkelt förfarande talar för en huvudsaklig skriftlig förvaltningsprocess.<sup>21</sup> Säkerhet och materiell riktighet var inget som nämndes i samband med valet av handlägningsform, men i jämförelse med tidigare ordning ansågs det att domstolsprövning

[...]erbjuder särskilda garantier för att avgörandet kommer att bli materiellt riktigt. Detta beror dels på att förvaltningsdomstolarna liksom andra domstolar intar en fristående ställning i förhållande till samhällsapparaten i övrigt, dels på att de normalt har en mera kvalificerad sammansättning än andra

<sup>14</sup> Bylander (2006) s. 340.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Ibid. s. 334.

<sup>17</sup> Ibid. s. 339f., se även prop. 1992/93:216 s. 29.

<sup>18</sup> Bylander (2006) s. 340f.

<sup>19</sup> Prop. 1971:30 s. 75.

<sup>20</sup> Se avsnitt 2.3.3. nedan.

<sup>21</sup> Se prop. 1971:30 s. 535 och avsnitt 2.3.3. nedan.

besvärsprovande organ på förvaltningens område. Härtill kommer att utredningen i målen i många fall kan bli fullständigare och bättre i förvaltningsdomstol än hos andra besvärsprovande organ.<sup>22</sup>

Bylander anser att det är anmärkningsvärt att handlägningsformen inte nämndes i sammanhanget, med hänsyn till att "[m]untlighetens värde som komplement till den presumerade skriftligheten enligt FPL har ju, som vi sett i flera sammanhang, ansetts ligga i främst de utredningsmässiga fördelarna"<sup>23</sup> det vill säga att "målet blir utrett på lämpligaste sätt."<sup>24</sup>

I samband med utredningen om specialdomstol för utlänningsärenden föreslog NIPU att det skulle finnas möjligheter till muntlig förhandling mellan parterna och anförde att detta motiverades av "vad som främjar rättssäkerheten. De brister som främst påtalats i handläggningen av asylärenden är bristen på motpart till den klagande och bristen på muntlig förhandling mellan klaganden och motparten."<sup>25</sup>

Det kan sammanfattas att rättssäkerheten i detta hänseende tillgodoses lämpligast med den handlägningsform som bäst gynnar utredningen i målet, vilket även har påtalats inför inrättandet av migrationsdomstolarna.

Rättssäkerhet har även ansetts omfatta andra värden utöver förutsebarhet och legalitet. Aleksander Peczenik anser att det utöver dessa värden även bör finnas en etisk aspekt som skall tillgodoses för att uppnå ett rättssäkert förfarande, *en materiell sida* av rättssäkerheten. Peczenik hänvisar till det så kallade Hitlerargumentet: "[t]yska judar under Hitlers välde kunde på grund av då gällande lagar lätt förutse att de skulle komma att förföljas, men det vore absurt att kalla en sådan förutsebarhet för rättssäkerhet."<sup>26</sup>

Justitierådet Thomas Bull har även framhållet intresset av legitimitet vid diskussionen om den muntliga förhandlingens betydelse, det vill säga att den enskilde skall få en större acceptans för det slutliga avgörandet i målet,<sup>27</sup> vilket även kan relateras till den materiella aspekten av rättssäkerheten.

Håkan Gustafsson vill framhäva en annan utvecklad sida hos rättssäkerhetsbegreppet. Rättsliga beslut kan leda till oförutsedda konsekvenser i ett socialt sammanhang. Därmed måste även beslutet vara socialt godtagbart, något Gustafsson kallar för *substantiell rättssäkerhet*.<sup>28</sup> Gustafsson exemplifierar den substantiella rättssäkerheten genom följande argument: "till Sverige kommande flyktingar som hamnar på flyktingförläggning kan lätt förutse att de under ett och ett halvt års tid icke får arbeta, icke leva ett socialt drägligt liv samt därefter eventuellt utvisas, men det vore absurt att kalla en sådan förutsebarhet för rättssäkerhet".<sup>29</sup>

---

<sup>22</sup> Prop. 1971:30 s. 72.

<sup>23</sup> Bylander (2006) s. 346.

<sup>24</sup> Prop. 1971:30 s. 536.

<sup>25</sup> Ds 2000:45 s. 14.

<sup>26</sup> Peczenik (1995) s. 97.

<sup>27</sup> Bull (2005) s. 212.

<sup>28</sup> Gustafsson (1992) s. 70.

<sup>29</sup> Ibid.

Sammanfattningsvis tillgodoses rättssäkerheten, ur ett helhetsperspektiv, utifrån iakttagande av olika värden; formellt (materiellt korrekta avgöranden), materiellt (etiska hänsynstaganden) och substantiellt (social godtagbarhet).

### 1.3.2. Gräsrotsbyråkrati

Michael Lipsky myntade begreppet ”street-level bureaucrats”, eller gräsrotsbyråkrater på svenska, som syftar på tjänstemän inom polismyndighet, domstolar på lägre instansnivå och andra myndigheter. Dessa tjänstemän möter dagligen enskilda i sitt arbete och har stort handlingsutrymme vid utövandet av sina arbetsuppgifter. Av självklara skäl är handlingsutrymmet nödvändigt för att domaren ska kunna utföra sina arbetsuppgifter.<sup>30</sup>

Gräsrotsbyråkratens arbete är svårkontrollerat,<sup>31</sup> och tjänstemannen har själv ett stort utrymme att skapa sin egen policy genom att ha befogenheten att fatta beslut, och i beslutsfattandet göra en individuell bedömning av en generell regel.<sup>32</sup>

Gräsrotsbyråkraten har även ansvar för mängder av ärenden, ofta begränsat med tid och en press ovanifrån att nå utsatta mål för organisationen.<sup>33</sup>

Hur byråkraten hanterar dessa organisatoriska krav benämner Lipsky som ”coping behaviors” eller ”coping strategies”. Dessa beteenden eller strategier resulterar i att gräsrotsbyråkrater skapar förenklingar och genvägar i det praktiska arbetet.<sup>34</sup>

Dessa leder till att de strategier, förenklingar och genvägar som gräsrotsbyråkraten använder sig av närmast blir tjänstemannens egen policy, eller ”lag”, än den lag som lagstiftaren avsett, som Lipsky uttrycker det:

I argue that the decisions of street-level bureaucrats, the routines they establish, and the devices they invent to cope with uncertainties and work pressures, effectively become the public policies they carry out.<sup>35</sup>

Enligt Lipsky modifierar gräsrotsbyråkraterna omfattningen av deras handlingsutrymme. Genom att begränsa omfattningen av sin befogenhet frigör sig byråkraten från sitt uppfattade ansvar för arbetets resultat och minskar samtidigt påfrestningen av att försöka få resurser och mål att samverka.

Gräsrotsbyråkraten begränsar sitt ansvar och sitt eget bedömnings- eller handlingsutrymme genom strikt efterfölja reglerna och inte vilja göra avsteg i de fall avsteg kan göras, vilket har sin grund i ångest över klyftan mellan förväntningar och förmågan att hantera dessa förväntningar.<sup>36</sup>

---

<sup>30</sup> Lipsky (2010) s. 3.

<sup>31</sup> Ibid. s. 14.

<sup>32</sup> Ibid. s. 15.

<sup>33</sup> Ibid. s. 29f.

<sup>34</sup> Ibid. s. 140f.

<sup>35</sup> Ibid. s. XII.

<sup>36</sup> Ibid. s. 149.

Lipsky påpekar även att byråkratens vidsträckta handlingsutrymme kan vara problematiskt, om den enskilde handläggaren inte delar samma synsätt som sin överordnade.<sup>37</sup>

Genom att applicera teorin om gräsrotsbyråkrati på domarnas individuella handlingsutrymme vid ett beslut om att bifalla eller avslå ett yrkande om muntlig förhandling i migrationsmål där barn är aktörer, kan det förklara och problematisera varför och hur en domare agerar i dessa beslut.

## 1.4. Metoder

Eftersom uppsatsen analyserar processen från norm till praktik krävs flertalet metoder för att ge en någorlunda heltäckande bild av: 1. Vad det är som skall undersökas, det vill säga vad är rätten? 2. Hur ser verkligheten ut?<sup>38</sup> och 3. Varför ser verkligheten ut som den gör?

Den första frågan besvaras med hjälp av en undersökning av gällande rätt, där rättskällevärdet är en central metod för hur materialet skall bearbetas.

Den andra frågan besvaras med hjälp av statistik från migrationsdomstolarna, där kvantitativ metod krävs för att bearbeta statistiken på ett korrekt sätt.

Den tredje frågan besvaras på bästa sätt genom intervjuer med de aktörer som kan påverka hur verkligheten ser ut, där kvalitativ metod är den mest lämpliga för hantera materialet.

Samtliga ovan nämnda metoder kan sorteras in under det vida begreppet rättsvetenskaplig metod, eftersom det enligt Sandgren är fråga om metoder som används för att öka kunskapen om rätten.<sup>39</sup>

Således omfattar rättsvetenskaplig metod inte endast den juridiska metoden (som bland annat inkluderar rättskällevärdet), utan även andra metoder för att analysera rätten, som empiriska metoder som intervju och kvantitativ metod.<sup>40</sup>

### 1.4.1. Rättskällevärdet

Eftersom syftet i denna uppsats är att undersöka vad som händer med barns rätt till muntlig förhandling när denna omsätts i praktik, måste det först och främst fastställas vilken rätt barn har i processen, och vilken rätt en klagande har till muntlig förhandling; det vill säga att gällande rätt måste undersökas.

En viktig fråga vid analyser av gällande rätt är vilka källor som bör, får och skall beaktas, vilket också är känt som rättskällevärdet.<sup>41</sup> Även metaregler om rättskällornas tolkning

---

<sup>37</sup> Ibid. s. 16.

<sup>38</sup> De ifrågasattade studierna kan i och för sig inte sägas utgöra en komplett bild av verkligheten, men ändå en tendens till en bild av hur verkligheten kan se ut. Begreppet verklighet används därför i en begränsad mån av dess reella betydelse i uppsatsen.

<sup>39</sup> Sandgren (2007) s. 39.

<sup>40</sup> Ibid.

omfattas av rättskällevärdet.<sup>42</sup> Metareglerna är troligen bekanta för läsaren, men tål att upprepas: Lagen är den starkaste rättskällan, förarbeten och praxis används för att tolka lagen.

De lagar som är mest centrala för analysen i uppsatsen är FPL och UtLL, och knutet till detta är det således de propositioner och utredningar som har föregått lagarna eller lagändringarna som är relevanta att studera. Naturligtvis är praxis från HFD och MiÖD relevant vid analysen av tillämpningen av reglerna för handlägningsformen.

Doktrin, eller litteratur anses också enligt den allmänna synen ingå som rättskälla och ger vägledning om tolkning av, och i förekommande fall kritik av det ifrågasatt rättsläget.<sup>43</sup>

#### 1.4.2. Tidigare forskning

Anna Lundberg, jur. kand. och fil. dr. i etnicitet med inriktning mänskliga rättigheter har i antologin ”Asylsökande i Sverige: ett rättssäkert och värdigt mottagande för barn och vuxna?” skrivit om barnets rätt att komma till tals i asylprocessen med inriktning på Migrationsverkets praktiska arbete med handläggning av asylärenden.

Även Lundberg analyserar barnets rätt att komma till tals utifrån en syn på handläggaren som en gräsrotsbyråkrat, och många av de argument hon lyfter fram om barnets utrymme att höras på myndighetsnivå kan även tillämpas i diskussionen om barn ska höras på domstolsnivå. Emellertid har Lundberg inte riktat in sig på barnets rätt att komma till tals i migrationsdomstol.

Eric Bylander, docent i processrätt, har i sin avhandling ”Muntlighetsprincipen - En rättsvetenskaplig studie av processuella handlägningsformer i svensk rätt” undersökt de argument som behandlar valet av handlägningsform i domstolsprocessen. Denna avhandling återspeglar väl vilket genomslag muntlighetsprincipen har fått inom de olika domstolsprocesserna, rättspolitiska argument och argument om ett rättssäkert förfarande bakom valet av handlägningsform. Avhandlingen riktar sig visserligen inte mer särskilt på just det migrationsprocessrättsliga förfarandet, men den utförliga studien om förvaltningsprocessen per se är mycket relevant med hänsyn till att rätten till muntlig förhandling enligt UtLL bygger på rätten till muntlig förhandling enligt FPL.<sup>44</sup>

Forskningsprojektet ”Barn som aktörer” har producerat ett flertal artiklar, bland annat om barnets rätt att komma till tals enligt artikel 12 i FN:s barnkonvention, samt synen på barnet som aktör i domstolsprocessen som lyfts fram i rättskällorna, vilket har varit mycket relevant för diskussionen om barnets skyddsbehov i processen kontra rätten att få komma till tals.

---

<sup>41</sup> Ibid. s. 36.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Ibid. s. 37.

<sup>44</sup> Se avsnitt 2.2.1. och 2.2.4. nedan.

### 1.4.3. Kvantitativ metod

Bakgrunden kompletteras med relevanta statistiska data för att besvara frågan om frekvensen av muntlig förhandling i migrationsmål med barn som aktörer. I denna del behöver därför tillämpas empirisk kvantitativ metod. Kvantitativ metod baserar sig på en föreställning om den sociala verkligheten som en yttre och objektiv verklighet.<sup>45</sup>

I kvantitativa studier är det även angeläget att ta hänsyn till reliabilitet och validitet då mätningen är det viktiga verktyget i detta slags studier.

Med validitet menas en bedömning av de slutsatser som dras under undersökningen och att det är av vikt att verkligen mäta det som avses att mätas med hjälp av undersökningen. Även extern validitet faller in här, vilket hanterar frågan huruvida resultatet från undersökningen kan generaliseras utanför undersökningskontexten.<sup>46</sup>

Reliabilitet innebär att resultatet skall kunna replikeras och fortsättningsvis ge samma utfall.<sup>47</sup> Detta ger också ett mått på att studien verkligen mäter vad den är avsedd att mäta, förutsatt att studien i en andra undersökningsomgång ger samma resultat.<sup>48</sup>

Hur reliabilitet och validiteten ter sig i den förevarande studien presenteras i samband med studien i sig.

Den statistik som finns att tillgå sedan tidigare är från migrationsdomstolarnas rapport ”Kartläggning och analys av bifallsfrekvenserna i migrationsdomstolarna” från 2007. Eftersom senaste lagändringen för aktuell lagstiftning skedde 2005 utgår jag ifrån att data från undersökningen alltjämt är av relevans 2013.

Den statistik som finns i ovannämnda rapport har dock inte skiljt på barn och vuxna asylsökande varför jag även har inhämtat egen statistik utifrån ett statistiskt urval.

De kvantitativa studierna kommer enbart kunna förklara hur den rättsliga verkligheten ser ut, men inte varför.

### 1.4.4. Kvalitativ metod

Statistiken kommer att belysas och analyseras med stöd av en tredje metod. Intervjuer med relevanta aktörer i migrationsprocessen kommer att genomföras med kvalitativ empirisk metod. De aktörer som är aktuella för studien är offentligt biträde samt domare i migrationsdomstol.<sup>49</sup>

Till skillnad från statistiken söker intervjuerna svar som statistiken inte kan svara på. Statistiken kan å sin sida visa på tendenser om hur ett slags verklighet kan se ut. Den rymmer däremot ingen förklaring till varför den ser ut på det sättet. Intervjuerna kompletterar statistiken genom att visa vilka avvägningar och hänsyn en aktör beaktar vid

---

<sup>45</sup> Bryman (2011) s. 150.

<sup>46</sup> Ibid. s. 51.

<sup>47</sup> Ibid. s. 150f.

<sup>48</sup> Ibid. s. 49.

<sup>49</sup> Önskvärt hade även varit att höra klagandens version i den kvalitativa studien, men med hänsyn till att klaganden troligen inte är särskilt benägen att vilja intervjuas, samt den påtagliga risken för språkliga missförstånd som kan tänkas uppstå har dessa aktörer uteslutits från studien.

beslut om ett barn skall höras i en muntlig förhandling, och om detta följer de regler som behandlar muntlig förhandling i migrationsdomstol och barns rätt att komma till tals.

Intervjuerna har genomförts som en semistrukturerad flexibel intervju med intervjuguide som stöd.<sup>50</sup> Intervjuguiden tar upp teman som är avsedda att behandlas under intervjun, men intervjuaren har en möjlighet att avvika från intervjuguiden.<sup>51</sup> Denna form av studie är fördelaktig eftersom det inte blir en låsning vid specifika frågor och ger möjlighet att ställa nya, uppföljande frågor samt möjligheten att hoppa mellan frågorna för det fall intervjupersonen vill tillägga något nytt i en tidigare fråga.<sup>52</sup> Intervjustudien ger också ett fylligt och detaljerat material som kan analyseras på annat sätt jämfört med om endast målen som utgör underlaget i statistiken hade studerats ingående efter eventuella motiveringar om varför migrationsdomstolen hållit muntlig förhandling i målet eller inte.

Nackdelen med intervjustudier är att de tar en del tid i anspråk. Med tanke på uppsatsterminens begränsade tidslängd är det svårt att samla in ett tillräckligt brett underlag, samt att det är en subjektiv teknik som tillämpas är risken för bias i studien inte ovidkommande. Det är även svårare att analysera intervjuvären, och formuleringen av frågorna är också en tidskrävande del i arbetet.<sup>53</sup>

Trots detta anser jag att metoden är den mest fördelaktiga för att söka svar på praktisk tillämpning av lag och praxis avseende muntlig förhandling i migrationsdomstol.

För att motverka en risk för bias får studiens begränsningar beaktas; vad som framkommer i studien kan inte tas för en faktisk sanning, men likväl en tendens på hur saker och ting kan te sig i rättstillämpningen.

## 1.5. Avgränsningar

Inom migrationsprocessen finns ett urval av varierande ärenden. Att framställa den muntliga förhandlingens betydelse för vart och ett av ärendetyperna hade blivit allt för fragmentarisk och uppsatsen skulle på så sätt förlora sin essens.

Jag har därför valt att i uppsatsen rikta in mig på uppehållstillstånd samt avvisnings- och utvisningsärenden. Anledningen är att det är i just dessa mål trovärdighetsbedömningen kan ha mycket stor betydelse för utgången i målet, och det är i synnerhet betydande att ha en reell rätt till muntlig förhandling för klaganden.<sup>54</sup>

Eftersom uppsatsen riktar sig mot domstolens praktiska arbete kommer jag ej beröra huruvida barnet får komma till tals i Migrationsverkets praktiska verksamhet. Detta är även väl redogjort i Anna Lundbergs kapitel i antologin ”Asylsökande i Sverige: ett rättssäkert och värdigt mottagande för barn och vuxna?”.

---

<sup>50</sup> Bryman (2011) s. 415.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Ibid. s. 413.

<sup>53</sup> Bell (2006) s. 158.

<sup>54</sup> Se t.ex. SOU 2009:56 s 85 och MIG 2009:30.

Dessutom har fjärde och femte stycket i 16 kap. 5 § UtIL inte närmare redovisats, eftersom de inte har någon större relevans för undersökningen i uppsatsen.

Nära relaterat till frågan om handläggningsform ligger också frågan om rättens utredningsansvar (vilket kommer framgå av uppsatsen) och även hur det förhåller sig i relation till att förvaltningsprocessen numera även är ett kontradiktoriskt förfarande. Detta är dock inget som i större utsträckning har beaktats i uppsatsen, eftersom fokus ligger just på frågan om valet av handläggningsform och dess verkningar för den enskilde.

## **1.6. Disposition**

Uppsatsen är uppdelad i fyra delar; inledning, avhandling, diskussion och analys samt till sist en avslutande del.

Det inledande avsnittet förklarar, som framgår av rubriken, vad, varför och hur. Här ingår ämnesval, syfte och frågeställning, teoribildning, metoder och avgränsningar.

Avhandlingsavsnittet behandlar en undersökning av gällande rätt av de relevanta rättskällorna, de statistiska studierna samt intervjustudien. Samtliga underavsnitt syftar till att ge en helhetsbild av migrationsprocessen, den muntliga förhandlingen i förvaltnings- och migrationsprocess samt synen på barn som aktörer som framkommer i rättskällorna. De statistiska studierna och intervjustudien gör ett empiriskt anspråk och undersöker varför och hur praktiken ser ut som den gör.

I efterföljande avsnitt diskuteras, analyseras och problematiseras vad som har framkommit i avhandlingsavsnittet.

Till sist kommer svaren på frågeställningarna summeras i ett avslutande avsnitt där de viktigaste slutsatserna presenteras.



## 2. Barns processuella ställning och muntlighetsprincipen

### 2.1. Om uppehållstillstånd, och avvisnings-och utvisningsärenden

I detta avsnitt kommer de mest relevanta reglerna som behandlar uppehållstillstånd, utvisning och avvisning kort återges för att ge läsaren en bakgrund om den materiella aspekten av migrationsrätten, och i synnerhet i relation till vikten av trovärdighetsbedömningar i dessa migrationsmål.

#### 2.1.1. Uppehållstillstånd

En utlänning som kommer till Sverige kan beviljas uppehållstillstånd på flertalet olika grunder. En av dessa grunder är att utlänningen har ett skyddsbehov på grund av att han eller hon är flykting. En flykting definieras som en utlänning som befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att han eller hon känner välgrundad fruktan för förföljelse, på grund av ras, nationalitet eller politisk uppfattning eller på grund av kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till en viss samhällsgrupp, och inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, begagna sig av detta lands skydd. Detta gäller oberoende av om det är landets myndigheter som är ansvariga för att utlänningen utsatts för förföljelse eller om dessa inte kan antas erbjuda trygghet mot förföljelser från enskilda.<sup>55</sup>

Som flykting skall även anses en utlänning som är statslös och som av samma skäl som anges i första stycket befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare har haft sin vanliga vistelseort, och inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, återvända dit.

Om en utlänning har en reell möjlighet att leva i en annan del av ursprungslandet, och har möjlighet att försörja sig där, anses ha tillgång till ett ”internt flyktingalternativ” och ses därmed inte som flykting.<sup>56</sup>

En skyddsbehövande i övrigt definieras som en utlänning, som i annat fall än vad som anges av flyktingregeln, befinner sig utanför sitt hemland därför att han eller hon fruktar för att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Skyddsbehövande är även en utlänning som behöver skydd på grund av yttre eller inre konflikt eller andra svåra motsättningar i hemlandet och känner välgrundad fruktan för att utsättas för allvarliga övergrepp. Utlänning som inte kan återvända till hemlandet på grund av miljökatastrof är även att anse som skyddsbehövande i övrigt.<sup>57</sup>

Detta gäller även för en statslös utlänning som befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare har haft sin vanliga vistelseort.<sup>58</sup>

Principen om internt flyktingalternativ, som beskrivits ovan för flyktingar, avser även för skyddsbehövande i övrigt.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> 4 kap. 1 § UtL.

<sup>56</sup> Fridström m. fl. (2007) s. 76f.

<sup>57</sup> 4 kap. 2 § UtL.

<sup>58</sup> Fridström m. fl. (2007) s. 78.

<sup>59</sup> Ibid. s. 80.

En utlänning har rätt till uppehållstillstånd om han eller hon är make, registrerad partner eller sambo till någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige. Även utländskt barn som är ogift har rätt till uppehållstillstånd om han eller hon och har en förälder som är bosatt, eller har beviljat uppehållstillstånd för bosättning i Sverige.<sup>60</sup> Motsvarande gäller även för föräldrar till ett ogift utländskt barn som är flykting eller annan skyddsbehövande, om barnet vid ankomsten till Sverige var skilt från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, eller om barnet lämnats ensamt efter ankomsten.<sup>61</sup>

En utlänning som söker uppehållstillstånd på grund av anknytning får vägras uppehållstillstånd om han eller hon gjort sig skyldig till brottslighet, brottslighet i kombination med annan misskötsamhet, om oriktiga uppgifter lämnats eller vid förtigande av betydelsefulla omständigheter för uppehållstillståndet.<sup>62</sup>

Upphållstillstånd kan ges, om det inte ges på annan grund, till följd av att det vid en samlad bedömning föreligger synnerligen ömmande omständigheter för att en utlänning bör tillåtas få stanna i Sverige. I dessa fall tas särskild hänsyn till hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situationen i utlänningens hemland.<sup>63</sup>

Vid bedömningen om synnerligen ömmande omständigheter föreligger då utlänningen i fråga är ett barn krävs inte att de omständigheter som framkommer skall ha samma tyngd och allvar som krävs för att vuxna skall beviljas uppehållstillstånd enligt denna bestämmelse.<sup>64</sup>

### 2.1.2. Avvisnings- och utvisningsärenden

En utlänning som får avslag på ansökan om uppehållstillstånd skall avvisas eller utvisas.<sup>65</sup> Med avvisning menas ett beslut som skall fattas i första instans inom tre månader efter den första ansökan om uppehållstillstånd efter en utlännings ankomst till Sverige.

Utvisning syftar istället på avlägsnandebeslut när en utlänning saknar de pass eller tillstånd som krävs för att han eller hon skall få uppehålla sig i Sverige och inte avvisas.

En utlänning kan avvisas på formell eller materiell grund.

Formell grund för avvisning föreligger om utlänningen saknar pass eller de tillstånd som krävs för inresa och vistelse.<sup>66</sup> Materiell grund för avvisning föreligger om det kan antas att utlänningen kommer att sakna tillräckliga medel för sin vistelse i Sverige eller om det kan antas att utlänningen inte kommer att försörja sig på ett ärligt sätt.

Ett beslut om avvisning eller utvisning omfattar utlänning som ansökt om asyl eller annat uppehållstillstånd och utlänning som inte sökt uppehållstillstånd. Har en utlänning fått uppehållstillståndet återkallat medför det att han eller hon utvisas.<sup>67</sup>

---

<sup>60</sup> 5 kap. 3 § UtL.

<sup>61</sup> Fridström m. fl. (2007) s. 93.

<sup>62</sup> 5 kap. 17-17a § UtL, se även Fridström m. fl. (2007) s. 93.

<sup>63</sup> 5 kap. 6 § UtL.

<sup>64</sup> Fridström m. fl. (2007) s. 95.

<sup>65</sup> 8 kap. 16 § UtL.

<sup>66</sup> 8 kap. 1 § UtL.

<sup>67</sup> Fridström m. fl. (2007) s. 132ff.

För läsaren som önskar en fördjupad förståelse för migration och migrationsprocessen rekommenderar jag boken ”Migrationsprocessen – En hjälprea för offentliga biträden och andra yrkesverksamma jurister på utlänningsrättens område” av Ingela Fridström, Ulrika Sandell och Ingrid Utne.

## 2.2. Barnet i domstolsprocessen

### 2.2.1. Barnkonventionen - Barnets bästa och barnets rätt att komma till tals

FN:s konvention om barnets rättigheter (hädanefter benämnd Barnkonventionen) ratificerades av Sverige 1990, och har en stor betydelse för skyddet av barns rättigheter. Sverige är folkrättsligt bunden av konventionen, men konventionen är varken inkorporerad eller direkt tillämplig i svensk rätt. Den svenska lagtexten, förarbeten och praxis utgör därför grunden till tolkningen av reglerna.<sup>68</sup>

Barnets rätt att komma till tals regleras i artikel 12 i Barnkonventionen, som stadgar att

1. Konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda sina egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.
2. För detta ändamål skall barnet särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedurregler, i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet.

Barnets rätt att komma till tals är även nära relaterat till principen om barnets bästa.<sup>69</sup> För att kunna bedöma vad som är barnets bästa måste barnets egen åsikt och önskemål få komma till uttryck.<sup>70</sup>

I ett samtal med en person ges en kunskap om vad som är bra för henne eller honom, oavsett om personen i fråga är ett barn eller är vuxen.

Barnets uppfattning kan emellertid kollidera med föräldrarnas eller handläggarens uppfattning om barnets bästa. Barnet har rätt att få komma till tals och få sin uppfattning respekterad, oavsett vad omgivningen har för uppfattning om saken, men rätten att komma till tals är inte ett uttryck för att få bestämma.<sup>71</sup>

Huruvida barnet personligen skall höras i domstol kan diskuteras.

Vad som talar för att barn personligen höras i domstol är att de behandlas som vuxna, tillerkänns kompetens och det visas hänsyn för barnets egna åsikter.

Det ger även ett bättre underlag för avgörandet, eftersom risken för missuppfattningar minskar om informationen inte går via annan person och aktörerna i domstolen kan ställa frågor till barnet och dessutom ges en direktkontakt, som skapar gynnsammare förutsättningar för bevisvärderingen.

---

<sup>68</sup> Nilsson (2007) s. 69.

<sup>69</sup> Artikel 3 i Barnkonventionen.

<sup>70</sup> Singer (2000) s. 48.

<sup>71</sup> Lundberg (2009) s. 53f.

Emellertid känner barn ofta ett stort obehag, och eventuellt till och med en rädsla för att höras inför domstol. Situationen kan också medföra att barnet hämmas att vidareutveckla sin åsikt.<sup>72</sup>

### 2.2.2. Barnets bästa och rätt att komma till tals i utlänningslagen

I ett förvaltningsärende kan var och en som är fysisk person vara part,<sup>73</sup> även om omyndiga i regel måste företrädas av ställföreträdare.<sup>74</sup>

Barn kan föra sin egen talan i en viss del av de förvaltningsrättsliga målen. Vid 16 års ålder har asylsökande utlänningar processbehörighet i mål och ärenden om sysselsättning och bistånd.<sup>75</sup>

Barn är part och har talerätt i ärenden enligt UtlL, men saknar däremot processbehörighet.<sup>76</sup>

Ett barn ska höras i ärenden om tillstånd enligt UtlL om barnet berörs av beslutet och det inte är olämpligt.<sup>77</sup>

Barnets ålder och mognad skall särskilt beaktas vid bedömningen om det är olämpligt att höra ett barn, och har också inverkan på vilken hänsyn som tas till vad barnet har yttrat.

Bedömningen är individuell, men barnets åsikt väger tyngre ju äldre barnet är.<sup>78</sup>

Varken i UtlL eller dess förarbeten anges någon särskild ålder, men från fyra års ålder anses ett barn kunna återge ett tidigare händelseförlopp på ett tillförlitligt sätt.

Vid bedömningen om det är olämpligt att höra barnet vägs in att barnet är mycket ungt, eller om psykologiska skäl talar för att det skulle vara olämpligt.<sup>79</sup>

I ärenden som rör barn skall särskild hänsyn tas till barnets hälsa och utveckling, samt vad barnets bästa i övrigt kräver.<sup>80</sup>

I syfte att uppfylla Barnkonventionens krav infördes bestämmelsen 1997 i UtlL.

Regeringen menade att det finns starka skäl för att ta särskild hänsyn till barn i migrationsprocessen:

De har oftast inte själva valt att lämna sitt land och kan i mindre grad än vuxna överblicka konsekvenserna. Deras tidsperspektiv skiljer sig från vuxnas. Ett år är för ett litet barn en oändligt lång tid då personligheten genomgår stora och dramatiska förändringar.<sup>81</sup>

Enligt förarbetena till UtlL skall barnets bästa ges en stark, meningsfull och reell innebörd.

---

<sup>72</sup> Eklund (2004) s. 41f.

<sup>73</sup> Wennergren (2005) s. 93.

<sup>74</sup> Strömberg (2011) s. 90.

<sup>75</sup> 20 § Lag (1994:137) om mottagande av asylsökande m. fl..

<sup>76</sup> Nilsson (2007) s. 64.

<sup>77</sup> 1 kap. 11 § UtlL.

<sup>78</sup> Diesen (2012) s. 101.

<sup>79</sup> Wikrén och Sandesjö (2006) s. 59.

<sup>80</sup> 1 kap. 10 § UtlL.

<sup>81</sup> Prop. 1996/97:25 s. 246.

Det poängterades även av regeringen att barn skall ses som egna individer, och deras egna skäl skall prövas särskilt, och inte endast som en del av föräldrarnas ärenden.<sup>82</sup>

Det påpekades att det sällan är uppenbart vad som är barnets bästa, men en avvägning skall ske av bra och dåliga konsekvenser, och att vad som ur långsiktig synpunkt är barnets bästa skall vägas mot det kortsiktiga.<sup>83</sup>

Det är den enskilda staten som beslutar om barnet skall höras personligen eller genom en förälder. Regeringen har dock i en tidigare proposition till UtL menat att det är barnet självt som bör höras, med hänsyn till att barn och föräldrar kan ha motstridiga intressen, och det är inte självklart att föräldern kan föra barnets talan.<sup>84</sup> Det poängterades även att det inte i alla fall är tveklöst det bästa för barnet att få komma till tals.<sup>85</sup>

### 2.2.3. Barnets bästa och rätt att komma till tals i andra mål

#### *2.2.3.1. Sociala mål*

Som angetts ovan, kan var och en som är fysisk person vara part i förvaltningsprocessen. Det finns dock speciella regler för processbehörigheten i form av åldersgränser.<sup>86</sup>

I tvångsvårdsmål enligt LVU samt ärenden och mål om frivillig vård har barn partsställning. Om barnet har fyllt 15 år, har han eller hon rätt att själv föra sin talan i LVU-mål.<sup>87</sup> Barn som är under 15 år företräds av ställföreträdare.<sup>88</sup>

Som huvudregel gäller att beslut måste ha gått part emot för att parten skall anses ha klagorätt.<sup>89</sup> För att barn skall ha rätt att överklaga förvaltningsrätts dom att avslå socialnämnds ansökan om att barnet skall beredas vård krävs att barnet i första hand har tillstyrkt vården. Är barnet under 15 år får ställföreträdare överklaga.<sup>90</sup>

Barnet kan inte väcka talan om att bli ställd under vård eftersom det är fråga om mycket ingripande åtgärder för såväl barn som föräldrar. För att en sådan process skall startas måste den ha föregåtts av en noggrann utredning samt att en lösning inte kan nås på något annat sätt.<sup>91</sup>

Det grundläggande för LVU-beslut är att vad som är bäst för barnet skall vara avgörande.

Barnet skall informeras, och hans eller hennes inställning i målet skall så långt det är möjligt klargöras. Samtidigt måste barnets vilja beaktas med hänsyn till hans eller hennes ålder och mognad.<sup>92</sup>

---

<sup>82</sup> Prop. 2004/05:170 s. 195.

<sup>83</sup> Ibid. s. 194f.

<sup>84</sup> Prop. 1996/97:25 s. 25.

<sup>85</sup> Ibid. s. 262f. Det angavs inte någon motivering till detta synsätt.

<sup>86</sup> Eklund (2008) s. 93.

<sup>87</sup> 11 kap. 10 § andra stycket SoL och 36 § andra stycket LVU.

<sup>88</sup> 11 kap. 10 § SoL och 36 § LVU. Barnets vårdnadshavare är legal ställföreträdare.

<sup>89</sup> 33 § andra stycket FPL.

<sup>90</sup> RÅ 2006 ref 10.

<sup>91</sup> Ds 2002:13 s. 150.

<sup>92</sup> 1 § femte och sjätte stycket LVU.

Vid utredningar om tvångsomhändertagande för vård skall socialnämnden före ställningstagandet ge barn som fyllt 15 år tillfälle att yttra sig.<sup>93</sup>

Är barnet under 15 år bör barnet höras i processen om det kan vara till nytta för utredningen och om det kan antas att barnet inte tar skada av att höras.<sup>94</sup>

### 2.2.3.2. Mål om vårdnad, boende och umgänge, verkställighet samt adoption

Som huvudregel saknar barn talerätt i mål och ärenden om vårdnad och umgänge.<sup>95</sup>

Detta bygger på uppfattningen att vårdnaden är en rättighet och skyldighet för föräldrarna.<sup>96</sup> Det är därmed normalt sett föräldrarna som har talerätt i dessa mål.

Det saknas därmed regler om processbehörighet för barn i dessa mål i FB, eftersom de inte har talerätt.<sup>97</sup>

Barn har emellertid rätt att föra talan som part i målet genom ställföreträdare i ärenden som hanterar den situation att ene vårdnadshavaren dör.<sup>98</sup>

Det har i förarbetena diskuterats huruvida barn skulle ges processbehörighet i mål och ärenden om vårdnad och umgänge. I delbetänkandet av utredningen om barnens rätt påpekades att barns rättsliga ställning måste förbättras processuellt sett, eftersom det rör mål och ärenden som på ett mycket påtagligt sätt berör deras personliga förhållanden.<sup>99</sup>

Barnets bästa skall, med hänsyn till barnets vilja i beaktan av ålder och mognad, vara det primära man fäster avseende vid i domar, beslut, verkställighet eller avtal om vårdnad, boende och umgänge,<sup>100</sup> vilket lindrar bristen av barn inte har partsställning.<sup>101</sup>

Särskild vikt skall fästas vid barnets behov av en nära kontakt med båda föräldrarna, samt risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa.<sup>102</sup>

Barnet får höras inför rätten, om särskilda skäl föreligger och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras. I denna bedömning måste barnets ålder och mognad iakttagas. I propositionen ansåg regeringen att "[b]arn som är yngre än 12 år torde endast sällan vara så mogna att de bör medverka i rättegången."<sup>103</sup>

Rätten har som uppgift att se till att de frågor som rör vårdnad, boende och umgänge blir tillräckligt utredda, förordna om utredning och skall ge socialnämnen skall möjlighet att lämna upplysningar innan frågorna avgörs.

Vid genomförandet av en vårdnadsutredning skall barnets inställning, om inte olämpligt, försöka klarläggas, och redovisas till rätten jämte ett förslag till beslut.

---

<sup>93</sup> 11 kap. 8 § SoL och 17 § FL, se även prop. 1994/95:224 s. 23.

<sup>94</sup> 11 kap. 10 § andra stycket SoL och 36 § andra stycket LVU.

<sup>95</sup> SOU 1997:116 s. 188.

<sup>96</sup> Dahlstrand (2004) s. 112, se även Eklund (2008) s. 76.

<sup>97</sup> SOU 1997:116 s. 188.

<sup>98</sup> 6 kap. 9 § andra stycket FB.

<sup>99</sup> SOU 1979:63 s. 137ff.

<sup>100</sup> 6 kap. 2a § FB och 21 kap. 1 § första stycket FB.

<sup>101</sup> Eklund (2008) s. 78.

<sup>102</sup> Ibid.

<sup>103</sup> Prop. 1994/95:224 s. 17.

Om särskilda skäl talar för det, får barnet höras inför rätten. Det måste också vara uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras i rätten.<sup>104</sup>

Enligt JO är det ”strikta former som präglar – och bör präglade – ett rättegångsförfarande, liksom det förhållandet att en rättegång i ett vårdnadsmål ofta karakteriseras av att stundtals skarpa motsättningar råder mellan ett barns föräldrar, som medför att ett barns inställning endast undantagsvis bör utvärderas genom att barnet höras inför rätten.”<sup>105</sup>

Barnets bästa skall komma i främsta rummet i mål om verkställighet. Hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av hans eller hennes ålder och mognad.<sup>106</sup>

Anses barnet vara tillräckligt gammalt och nått tillräcklig mognad att hans eller hennes egen vilja bör tas hänsyn till får verkställighet inte ske mot barnets vilja, utom det fall barnets bästa ges företräde framför barnets vilja.<sup>107</sup>

I verkställighetsmål får barnet höras inför rätten, om särskilda skäl talar för det. Även här skall det vara uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras i rätten.<sup>108</sup>

I propositionen till FB underströk Lagrådet att domstolen bör tillämpa regeln om möjligheten att höra barn med stor återhållsamhet.<sup>109</sup>

Barn har ingen talerätt i adoptionsmål.<sup>110</sup> Om barnet har fyllt 12 år får det dock inte adopteras om samtycke saknas,<sup>111</sup> vilket torde betyda att barnet har rätt att överklaga och således vara part i ärendet.<sup>112</sup> Dock saknar barnet processbehörighet, vilket istället ställföreträdare har.<sup>113</sup>

Rätten skall i andra fall än när barnets samtycke inte är nödvändigt ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av hans eller hennes ålder och mognad.<sup>114</sup> Även i dessa mål skall socialnämnden klarlägga barnets inställning och redovisa för rätten.<sup>115</sup>

### 2.2.3.3. Målsägande och tilltalad i brottmål

Barns partsbehörighet och rätt att komma till tals i brottmål regleras i RB.

RB ger ingen närmare klarhet i den misstänktes parts- och processbehörighet.<sup>116</sup> Den som utpekats av stämningsansökan som tilltalad i målet är partsbehörig. Den misstänkte är också alltid processbehörig,<sup>117</sup> även om han eller hon saknar processbehörighet enligt andra regler.<sup>118</sup> Detta får sin förklaring i den grundläggande rättsstatsprincipen, där var

---

<sup>104</sup> 6 kap. 19 § FB.

<sup>105</sup> Eklund (2008) s. 78, se också JO 2004-11-29, dnr 4045-2002 och 4515-2002.

<sup>106</sup> 21 kap. 1 § första stycket FB.

<sup>107</sup> 21 kap. 5 § FB. Motsättningen vad som subjektivt upplevs som barnets bästa, och vad som objektivt uppfattas som barnets bästa bör noteras, se Eklund (2008) s. 79.

<sup>108</sup> 21 kap. 12 § andra stycket FB.

<sup>109</sup> Prop. 1981/82:168 s. 89.

<sup>110</sup> SOU 1997:116 s. 189.

<sup>111</sup> 4 kap. 5 § FB.

<sup>112</sup> Dahlstrand (2004) s. 136, se även Eklund (2008) s. 80.

<sup>113</sup> Eklund (2008) s. 80. Ställföreträdare är vårdnadshavare eller god man.

<sup>114</sup> 4 kap. 6 § FB.

<sup>115</sup> 4 kap. 10 § FB.

<sup>116</sup> Lindell m. fl. (2005) s. 178.

<sup>117</sup> Med hänvisning till att han eller hon får föra sin egen talan.

<sup>118</sup> Eklund (2008) s. 83.

och en som är anklagad för brott skall ha rätt att själv försvara sig, vilket framgår av EKMR.<sup>119</sup>

Den misstänkte får själv föra sin talan.<sup>120</sup> Är den misstänkte omyndig skall hans eller hennes vårdnadshavare höras, om det med hänsyn till brottets beskaffenhet eller annars anses behövligt. Vårdnadshavaren får även föra den omyndiges talan.<sup>121</sup> Vårdnadshavarens inflytande roll i målet förklaras av att vårdnadshavaren anses kunna övervaka den omyndiges intressen, och att dessa skulle bli ”behörigen tillgodosedda”,<sup>122</sup> i synnerhet av den anledning att barn inte alltid har den erfarenheten och mognaden som är nödvändig för att försvara sig. Vid en viss förståndsmognad eller vid lindrigare brott ansåg Processlagsberedningen dock att den omyndige själv var kapabel till att tillvarata sin rätt.<sup>123</sup>

Den tilltalade skall, även om han eller hon är ett barn, höras eller ges tillfälle att yttra sig i målet.<sup>124</sup>

Målsägande är part i målet om han eller hon för talan i ansvarsdelen, eller för talan om enskilt anspråk. Målsäganden kan även höras i bevissyfte.<sup>125</sup>

Är målsäganden omyndig och målet rör egendom som den omyndige inte råder över, eller rättshandling den omyndige inte själv får ingå får ställföreträdaren ange brott eller föra talan.<sup>126</sup>

Omyndiga har inte heller möjligheten att ange brott eller föra talan i brott mot person, vilket inte har motiverats i förarbetena. Eklund menar att såväl ”kontroll- och upprätthållningsfunktionen med målsägandens subsidiära åtalsrätt gör sig gällande oavsett om målsäganden är över eller under 18 år” och menar att denna lagkonstruktion är märklig.<sup>127</sup>

Det är inte för handen att höra en målsägande som är mycket ung inför rätten. Istället skall utsagan från förhöret under förundersökningen förebringas i rättegången, främst genom uppspelning av videoinspelning.<sup>128</sup> Det medför även att man gör avsteg från principen om bevisomedelbarhet.<sup>129</sup>

Barn över tolv år brukar i regel höras i rätten, förutom de fall där omständigheterna är sådana att situationen ses som mycket pressande för målsäganden.<sup>130</sup>

Berättelser från barn som är yngre än 12 år presenteras genom ett videofilmade förhör. För barn som är 8-12 år kan också som komplement till videoförhöret få höras inför rätten för att svara på ytterligare frågor.

---

<sup>119</sup> Artikel 6 EKMR, se även Eklund (2008) s. 85.

<sup>120</sup> 21 kap. 1 § första stycket RB.

<sup>121</sup> Eklund (2008) s. 83.

<sup>122</sup> NJA II 1943 s. 277.

<sup>123</sup> Ibid.

<sup>124</sup> SOU 1997:116 s. 191.

<sup>125</sup> 37 kap. 1 § RB.

<sup>126</sup> Eklund (2008) s. 83.

<sup>127</sup> Ibid. s. 85f.

<sup>128</sup> SOU 1997:116 s. 191.

<sup>129</sup> 35 kap. 14 § 3 mom RB.

<sup>130</sup> De omständigheter som nämns är barnets psykiska tillstånd, brottets grovhet, antalet övergrepp samt tiden som passerat, se Eklund (2008) s. 89.



Straffprocessens regler för barn som aktörer i brottmål anses väl avvägda med utgångspunkt i FN:s barnkonvention.<sup>131</sup> Som synes är det av vikt att finna en balans mellan barns behov av integritet och självbestämmande, samt behovet av skydd mot det obehag det kan innebära att höras personligen inför domstol.<sup>132</sup>

#### 2.2.4. Barnets skyddsbehov

Barn anses tillhöra en grupp i behov av särskilt skydd, vilket utgjort skäl för särskilda rättigheter för barn – och samtidigt att de utesluts från många rättigheter.<sup>133</sup>

Ett flertal argument har lyfts fram som skulle tala emot barns deltagande i processer. Enligt dessa argument skulle barn varken ha kompetens eller erfarenhet som krävs för att delta i en beslutsprocess, eller kunna förstå konsekvenserna av beslutet.

Ett annat argument som lyfts fram är att ett ökat inflytande för barn i en beslutandeprocess skulle medföra att barnets respekt för föräldrarna försvinner, vilket skulle utgöra ett hot mot stabiliteten inom familjen.

Ytterligare ett argument är att barnet måste lära sig att ta ansvar innan han eller hon kan tillerkännas rättigheter, vilket de enligt argumentet först kan göra som vuxna.

Även argumentet om den ”gyllene barndomen” finns också med bland de andra argumenten; att man tar ifrån barn deras oskyldiga och bekymmersfria barndom om de tvingas bli vuxna i förtid genom att ges rätten att yttra sig och bestämma över sina liv.<sup>134</sup>

Sammanfattningsvis grundar sig dessa argument mot barns deltagande i en syn på barn som i skydd av behov och ”utan särskilt mycket att tillföra som individer.”<sup>135</sup>

Till förmån för barns deltagande i processer har följande argument framförts.

Barn har kunskaper och erfarenheter om olika situationer som är annorlunda i jämförelse med vuxnas kunskaper. Ur utredningssynpunkt är det därför viktigt att låta barn ha en aktiv roll och bidra till processen och därigenom tillvarata informationen för att få ett så komplett underlag för beslutet som möjligt.

Om ett barn tidigt får delta och ha ett inflytande i processen får han eller hon kunskap om det demokratiska systemet, och stärker barnets förståelse och intresse för demokratins betydelse.

Får barnet en ökad möjlighet att berätta om missförhållanden ger det också ett bättre skydd för barnets rättigheter.

Som sista exempel är det en mänsklig rättighet för alla människor, även de som är under 18 år, att fritt få yttra sig och delta i beslut som påverkar den egna livssituationen.<sup>136</sup>

Skyddsargumenten för barn och ungdomar framhävs ofta i förarbetena vid diskussioner om deras aktörsutrymme, men samtidigt begränsar skyddsargumenten aktörsutrymmet.

---

<sup>131</sup> SOU 1997:116 s. 203. Anledningen till varför reglerna ansågs väl avvägda framkom emellertid inte.

<sup>132</sup> Eklund (2008) s. 90.

<sup>133</sup> Nilsson (2007) s. 17.

<sup>134</sup> Stern (2004) s. 186.

<sup>135</sup> Ibid.

<sup>136</sup> Ibid.

Skyddet måste på ett ändamålsenligt sätt vägas mot barnens behov av integritet och självbestämmande.<sup>137</sup>

## 2.3. Muntlighetsprincipen

I detta avsnitt avhandlas vilka handläggningsformer som är tillämpliga i svenskt förvaltningsprocessuellt förfarande idag, kriterierna som avgör valet av handläggningsform och vilka överväganden som ligger bakom rådande normer.

Därefter diskuteras hur dessa former och dess kriterier och överväganden förhåller sig till varandra.

### 2.3.1. Muntlig förhandling i allmän förvaltningsdomstol

Förfarandet i de allmänna förvaltningsdomstolarna (förvaltningsrätt, kammarrätt och Högsta förvaltningsdomstolen) regleras i FPL.

Frågan om vilken handläggningsform förvaltningsrätterna och kammarrätterna skall tillämpa regleras i 9 § FPL.

Lagrummet har följande lydelse:

Förfarandet är skriftligt.

I handläggningen får ingå muntlig förhandling beträffande viss fråga, när det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av målet.

I kammarrätt och förvaltningsrätt skall muntlig förhandling hållas, om enskild som för talan i målet begär det samt förhandlingen ej är obehövlig och ej heller särskilda skäl talar mot det.

Huvudregeln för handläggningsform i allmän förvaltningsdomstol är alltså att *förfarandet är skriftligt*.

Domstolen kan på eget initiativ frångå huvudregeln att förfarandet är skriftligt om muntlig förhandling kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av målet.<sup>138</sup> Denna regel är fakultativ, vilket kan utläsas av att muntlig förhandling ”får” ingå i domstolarnas handläggning.<sup>139</sup>

Om man bortser från det sistnämnda rekvisitet i andra stycket (vilket lades till 1983) är paragrafen oförändrad sedan dess tillkomst 1971.<sup>140</sup>

Rekvisitet ”främja ett snabbt avgörande” lades till med syftet att ”åstadkomma tillräcklig genomslagskraft för den [...] förordade rutinen med muntlig förhandling i förberedande syfte [...] så att det klart framgår att förhandling får användas som ett medel att nå ett snabbt avgörande”.<sup>141</sup> Rekvisitet tar främst sikte på när syftet med förhandlingen var

---

<sup>137</sup> Eklund (2008) s. 71.

<sup>138</sup> 9 § 2 st. FPL.

<sup>139</sup> Bylander (2006) s. 140.

<sup>140</sup> Prop. 1971:30 s. 531.

<sup>141</sup> Prop. 1982/83:134 s. 35.

förberedande, och snabb handläggning ansågs vara särskilt motiverad i skattemål i samband med misstanke om skattebrott.<sup>142</sup>

Rekvisitet ”antas vara till fördel för utredningen” anses ingå som en del i domstolens officialansvar, det vill säga att det är rätten som ansvara för att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.<sup>143</sup> Rätten har emellertid ingen skyldighet att hålla muntlig förhandling så snart det kan antas vara till fördel för utredningen, utan vinningen med den muntliga förhandlingen ”bör stå i proportion till den extra insats det innebär för rätten och parterna att engageras i en muntlig förhandling.”<sup>144</sup>

I motiven skulle den muntliga förhandlingens behövlighet enligt departementschefen

bedömas mot bakgrund av den föreliggande utredningen i målet men även andra faktorer kan böra tillmätas betydelse, t.ex. att *målet är mycket viktigt för parten* och att han genom förhandlingen kan *få en bättre förståelse* för innebörden av det blivande avgörandet i målet.<sup>145</sup>

I första hand är det utredningsbehovet som är av relevans vid bedömningen. Det medför att regelns tillämplighet hamnar mellan den situation där domaren anser att det finns oklarheter i målet som bör avlägsnas med hjälp av muntlig förhandling, eller när den enskilde skall få stå för eventuella brister i utredningen.<sup>146</sup> Regeln tenderar därmed att vara överksam.

Den enskilde har själv en möjlighet att i förvaltningsrätt och kammarrätt påverka valet av handläggningsform.<sup>147</sup> Muntlig förhandling *skall* hållas om enskild som för talan i målet begär det, om förhandlingen ej är obehövlig och ej heller särskilda skäl talar emot det.<sup>148</sup> Möjligheten att komma med önskemål om muntlig förhandling har dock ansetts som begränsad. I förarbetena har det ansetts att den enskilde ”emellertid knappast [kan] tillåtas ha det avgörande inflytande[t] på frågan.”<sup>149</sup>

Rätten till muntlig förhandling enligt tredje stycket har, enligt praxis, ansetts innehålla en rätt att ”utveckla talan och lägga fram bevisning inför just de ledamöter som skall avgöra målet.”<sup>150</sup>

Anmärkningsvärt är att det inte existerar någon regel i FPL om att domstolen skall upplysa om den enskildes möjlighet att begära muntlig förhandling, inte heller att viljeuttryck för handläggningsformen bör framställas i ansökan.<sup>151</sup>

Som synes tenderar den enskildes begäran om muntlig förhandling skapa ett *omkastat*

---

<sup>142</sup> Prop. 1982/83:134 s. 41, se även Wennergren (2005) s. 172.

<sup>143</sup> Officialansvaret regleras i FPL 8 §.

<sup>144</sup> Wennergren (2005) s. 173.

<sup>145</sup> Prop. 1971:30 s. 537. Min kurs.

<sup>146</sup> Petré (1977) s. 156.

<sup>147</sup> FPL ger inte den enskilde någon särskild rätt till muntlig förhandling i Högsta förvaltningsdomstolen, se Wennergren (2005) s. 174.

<sup>148</sup> 9 § tredje stycket FPL.

<sup>149</sup> Prop. 1971:30 s. 537.

<sup>150</sup> Bylander (2006) s. 134.

<sup>151</sup> Ibid. s. 131.

*bedömningsläge*.<sup>152</sup> För att uteslutande tillämpa skriftlig handläggning i målet krävs att det föreligger särskilda skäl mot muntlig förhandling eller att förhandlingen är obehövlig.

Vid bedömningen om en muntlig förhandling är obehövlig eller inte skall hänsyn tas till utredningen i målet. Dåvarande Regeringsrätten (nuvarande Högsta förvaltningsdomstolen) menade i RÅ 1997 ref. 62 att den enskildes begäran om muntlig förhandling enbart får bortses från ”om rätten är övertygad om att den föreliggande utredningen i målet gör förhandlingen obehövlig”.

Ett annat skäl som i förarbetena ansågs ha betydelse var vilken vikt målet kan ha för den enskilde och att den enskilde ”genom förhandlingen kan få en bättre förståelse för innebörden av det blivande avgörandet i målet”,<sup>153</sup> det vill säga ett ”intresse av legitimitet” som Bull kallar det.<sup>154</sup>

Emellertid menar Bylander att det betonade utredningsintresset

riskerar att skymma den starka presumtionen för muntlighet. Egentligen borde den innebära att det inte skall krävas ytterligare positiva skäl än själva begäran om att muntlig förhandling skall hållas. Att även andra än utredningsmässiga skäl kan tillmätas betydelse vid prövningen – som att målet är viktigt för den enskilde och att denne genom förhandlingen kan få en bättre förståelse för innebörden av det blivande avgörandet i saken – beaktas sällan.<sup>155</sup>

Av vad som framgår av Högsta förvaltningsdomstolens praxis har resonemanget kring den enskildes förståelse för målet i fråga vid bedömningen om muntlig förhandling är obehövlig tillerkänts viss betydelse, även om den inte påverkat bedömningen i fråga.

I RÅ 1995 not. 179 (mål om körkortsåterkallelse) tillade dåvarande regeringsrådet Rune Lavin för egen del följande

Kammarrätten borde vid sin prövning av [klagandens] begäran ha beaktat särskilt att målet gällt ett ingrepp i dennes personliga förhållanden och att en skärpning av påföljden inte kunnat uteslutas såsom ett resultat av målets prövning. Den stora betydelse målet sålunda haft för [klaganden] har inneburit att - oavsett vad kammarrätten vid tillfället ansåg om behovet av ytterligare utredning - en muntlig förhandling i kammarrätten inte varit obehövlig.

RÅ 1996 ref. 80 handlade om två föräldrars oenighet kring gravsättning av deras avlidne son. I Regeringsrätten framfördes argument om att rätten skall ta stor hänsyn till parts önskemål om muntlig förhandling och att detta endast bör frångås om rätten är övertygad om att den föreliggande utredningen i målet gör förhandlingen obehövlig. Bedömningen görs mot bakgrund av den föreliggande utredningen i målet, men även andra faktorer kan tillmätas betydelse, t.ex. att målet är mycket viktigt för parten och att han genom förhandlingen kan få en bättre förståelse för innebörden av det blivande avgörandet i målet. Trots att dessa skäl togs upp i domskälen ansåg majoriteten att utredningen var tillräcklig och att en muntlig förhandling inte skulle tillfört något.

---

<sup>152</sup> Jfr Wennergren (2005) s. 174.

<sup>153</sup> Prop. 1971:30 s. 537.

<sup>154</sup> Bull (2005) s. 212.

<sup>155</sup> Bylander (2006) s. 158.

Regeringsrådet Nordborg hade skiljaktig mening och anförde att

[m]ålet är uppenbarligen [...] viktigt för [klaganden]. Med beaktande av det tidigare nämnda huvudsyftet med bestämmelserna i begravningslagen och med hänsyn till den helhetsbedömning av samtliga omständigheter som därvid bör göras finner jag att muntlig förhandling i kammarrätten inte varit obehövlig.

Sammanfattningsvis kan konstateras av målets utgång att dess betydelse för den enskilde inte haft särskilt stor inverkan på Högsta förvaltningsdomstolens bedömning av hur behövlig den muntliga förhandlingen är i målet, utan det är som sagt utredningen som är det primära hänsynstagandet vid bedömningen.<sup>156</sup>

Bull har problematiserat att det ur praktisk synvinkel är utredningen i målet som inverkar på bedömningen om muntlig förhandling vid den enskildes begäran och menar att det är ”rättsäkerhetsintresset som domstolarna främst värnar i dessa situationer. Inget ont i det. Problemet är dock att förarbetena ger uttryck för mer än så.”<sup>157</sup>

Rekvisitet ”särskilda skäl” i paragrafens tredje stycke infördes med syftet att sälla bort de bagatellartade mål, där kostnaden för att hålla muntlig förhandling inte står i proportion med den ”utredningsvinning” den enskilde kan anses få av en muntlig förhandling.<sup>158</sup>

Möjligheten till muntlig förhandling kan klargöras enligt följande schematiska framställning:

Fig. 1

### Har enskild som för talan i målet begärt muntlig förhandling?

A. NEJ

B. JA

Kan det antas att muntlig förhandling  
beträffande viss fråga

- 1) är till fördel för utredningen *eller*
- 2) främjar ett snabbt avgörande av målet?

1) Är förhandling (likväl) obehövlig

2) Talar (andra) skäl mot muntlig  
förhandling?

NEJ (på 1 och 2):

***Skriftlig handläggning***

JA (på 1 och/eller 2):

***Skriftlig handläggning***

JA (på 1 och/eller 2):

***Muntlig förhandling beträffande viss  
fråga får hållas***

NEJ (på 1 och 2):

***Muntlig förhandling skall hållas***

Källa: Eric Bylander, *Muntligbetsprincipen – En rättsvetenskaplig studie av processuella handläggningsformer i svensk rätt*, s. 137.

<sup>156</sup> Se t.ex. RÅ 2002 not. 199, RÅ 2002 ref. 23 och RÅ 2004 not. 93.

<sup>157</sup> Bull (2005) s. 215, se även avsnitt 2.3.3.

<sup>158</sup> Wennergren (2005) s. 173.

Till skillnad från handläggningsformen i allmän domstol, det vill säga när valet av muntlig eller skriftlig handläggningsform ses som *alternativa* och där det ena valet utesluter det andra, är muntlig handläggningsform i allmän förvaltningsdomstol ett *komplement* till den skriftliga handläggningsformen.<sup>159</sup> Tanken är att behovet av muntlig förhandling, i den utsträckning det är möjligt, skall prövas fråga för fråga.<sup>160</sup>

Den muntliga förhandlingen i förvaltningsmål har inte heller samma funktion som i tvistemål och brottmål, det vill säga utgöra det enda underlaget för avgörande av målet.<sup>161</sup> I förvaltningsmål skall avgörandet grundas på allt som förekommit i målet, såväl skriftligen som muntligen,<sup>162</sup> oavsett om muntlig förhandling har hållits för en fråga eller hela målet i sig.<sup>163</sup>

### 2.3.2. Muntlig förhandling: En mänsklig rättighet - men inte för asylsökande

Förvaltningsdomstolskommittén var vid arbetet med FPL, som senare trädde i kraft 1971, oberoende av internationella hänsyn vid valet av processuell handläggningsform. Som Gustaf Petrén uttryckte det var lagstiftaren ”fri att vid ett slutligt ställningstagande välja den ordning han finner mest ändamålsenlig.”<sup>164</sup>

Sveriges medlemskap i EU och inkorporeringen av Europakonventionen den 1 januari 1995<sup>165</sup> har dock inneburit flertalet förändringar, inte minst på det processuella området.

Den enskilde skall vid fråga om en tvist om *civila rättigheter eller skyldigheter* eller brottsanklagelser ges möjlighet till domstolsprövning av förvaltningsbeslut.<sup>166</sup> Med betoning på civila rättigheter och skyldigheter menas att det endast är vid prövningen av dessa som en enskild har en rätt till rättegång med krav på viss kvalitet för att anses rättvis eller rättfärdig.<sup>167</sup>

Eftersom Europadomstolen tillämpar principen om evolutiv tolkning kan det vara svårt att sätta fingret på vilka förvaltningsrättsliga mål som omfattas,<sup>168</sup> med hänsyn till att konventionens förarbeten har mycket liten relevans för att tolka rekvisiten i artikel 6.<sup>169</sup>

De förvaltningsrättsliga mål som hittills ansetts omfattas av artikel 6 är tillståndsmål, socialförsäkringsmål, skattetilläggsmål, sociala bidragsmål, och körkortsåterkallelsemål.

Utänför artikeln faller skyldigheten att betala skatt,<sup>170</sup> rösträtt, valbarhet samt *viseringar, uppehållstillstånd och andra utlänningsrättsliga frågor*.<sup>171</sup>

---

<sup>159</sup> Prop. 1971:30 s. 535f.

<sup>160</sup> Bylander (2006) s. 131.

<sup>161</sup> 17 kap. 2 § och 30 kap. 2 § RB.

<sup>162</sup> 30 § FPL.

<sup>163</sup> Bylander (2006) s. 131f.

<sup>164</sup> Petrén (1965) s. 105. Noteras bör att Petrén tog sikte på lagstiftarens frihet gentemot tidigare lagstiftning, se Bylander (2006) s. 52.

<sup>165</sup> EKMR inkorporerades genom med en ny bestämmelse i RF 2:23 och lag (1994:1219).

<sup>166</sup> Artikel 6 EKMR, se även Bull (2005) s. 183f.

<sup>167</sup> SOU 1992:138 s. 68.

<sup>168</sup> ED anpassar tillämpningen efter samhällsutvecklingen, se Mårsäter (2005) s. 80ff.

<sup>169</sup> Danelius (2007), s. 47.

Kravet på muntlig förhandling anses härstamma från kravet på att rättegången skall vara rättvis och offentlig.<sup>172</sup>

Artikeln ställer krav på att en enskild skall, förutsatt att han eller hon har framställt ett yrkande om muntlig förhandling, ges rätt till muntlig förhandling i åtminstone en instans. Domstolen får endast neka den enskilde en rätt till muntlig förhandling om det föreligger exceptionella omständigheter.<sup>173</sup>

Sverige har flertalet gånger fällt för brott mot artikel 6 EKMR i Europadomstolen just av den anledningen att enskilda nekats muntlig förhandling i allmän förvaltningsdomstol.<sup>174</sup>

I målet *Miller v Sweden* menade Europadomstolen att det förelåg en uppenbar diskrepans mellan konventionspraxis, som ställer krav på exceptionella omständigheter för att inte bevilja ett yrkande om muntlig förhandling, och vad domstolen kallade en lägre standard, som rekvisitet ”särskilda skäl” i 9 § FPL ansågs utgöra.

Bylander menar att Europadomstolen ”är höggradigt irriterad på Sveriges ihållande oförmåga att anpassa förvaltningsprocessens inslag av muntlighet till kraven enligt EKMR.”<sup>175</sup>

Kravet på att den enskilde vid begäran skall ges tillfälle till muntlig förhandling kan därmed sägas kollidera med den traditionella föreställningen om att förvaltningsprocessen som huvudregel skall vara skriftlig.

Inkorporeringen av EKMR i svensk rätt ökade således kraven på muntlig förhandling i förvaltningsdomstolarna,<sup>176</sup> emellertid inte på ett sätt som berör en utlännings rätt till muntlig förhandling.

### 2.3.3. Skriftlighet – De rättspolitiska argumenten

Wennergren inleder, måhända bekant, sin kommentar till FPL med orden ”Förvaltningsprocessen är av ålder skriftlig och är tänkt att så förbli.”<sup>177</sup> Att detta är den genomgående andan i förvaltningsprocessen framkommer även av de rättspolitiska argumenten som framlades i förarbetena till FPL vid valet av den lämpligaste handläggningsformen i förvaltningsprocessen.

Muntlig handläggningsform, i den form som tillämpas i allmän domstol, sågs aldrig som ett reellt alternativ till det traditionella skriftliga förfarandet i förvaltningsprocessen i FPL:s utredning.<sup>178</sup> Istället lades vikten vid i vilken utsträckning skriftligheten, med

---

<sup>170</sup> Förutsatt att det inte varit fråga om konfiskering eller något oproportionerligt intrång i egendomsskyddet.

<sup>171</sup> Danelius (2007) s. 138ff.

<sup>172</sup> Ibid. s. 200f.

<sup>173</sup> I *Döry v Sweden* ansåg Europadomstolen att det förelåg sådana exceptionella omständigheter, som innebar att domstolen kunde neka den enskilde muntlig förhandling. I målet hade prövningen omfattat såväl sakfrågor som rättsfrågor, men eftersom klagandens arbetsförmåga stod i fokus baserades beslutet uteslutande på tolkningen av ett läkarintyg som ensamt utgjorde bevisningen i målet.

<sup>174</sup> Se t.ex. *Lundevall v Sweden*, *Salomonsson v Sweden* och *Miller v Sweden*.

<sup>175</sup> Bylander (2006) s. 79.

<sup>176</sup> Warnling-Nerep (2008) s. 548f.

<sup>177</sup> Wennergren (2005) s. 169.

<sup>178</sup> Bylander (2006) s. 159, se även SOU 1966:70 s. 401 f.

utredningen i fokus, skulle kompletteras med muntlig handläggning.<sup>179</sup>

Departementschefen konstaterade att de mest dominerande argumenten för skriftligt förfarande var följande:

Kraven på att förvaltningsdomstolsprocessen skall vara snabb, billig och förhållandevis enkel för de rättssökande talar för att man i huvudsak använder sig av skriftligt förfarande. Å andra sidan kan muntligheten vara ett värdefullt komplement till det skriftliga förfarandet.<sup>180</sup>

Av detta förefaller tre krav motivera ett huvudsakligen skriftligt förfarande i förvaltningsprocess; snabbhet, billighet eller kostnadseffektivitet och enkelhet. Låt oss beskåda dessa argument lite närmare.

Det första argumentet som skulle motivera skriftlig handläggningsform i förvaltningsprocess är alltså att ett skriftligt förfarande är snabbt.

Argumentet för valet av handläggningsform i RB var snarare tvärtom än i prop. 1971:30: ”Muntlighet är [...] i hög grad ägnad att befrämja snabbheten i rättegången [...] samtidigt som] den skriftliga processen till sin natur tenderar till långsamhet.”<sup>181</sup>

Vilken handläggningsform som främjar snabbheten beror på syftet med handläggningen. Ett muntligt förfarande ger direkt respons från berörda aktörer, även om det å andra sidan är snabbare att översända ett specifikt budskap skriftligen till domstolen, än om det skulle framföras av parten muntligen.<sup>182</sup> En effektiv skriftväxling å andra sidan skulle kräva ”fortlöpande kvalificerade och därmed resurskrävande insatser från domstolens sida”, och dessutom blir processmaterialet tillkrånglat och svåröverskådligt i onödan.<sup>183</sup>

Argumentet att ett skriftligt förfarande är snabbt i jämförelse med muntlig handläggning synes inte vara särskilt hållbart.

Gustaf Petrén motiverade valet av handläggningsform utifrån ett kostnadseffektivitetsperspektiv enligt följande:

Allmänt torde anses, att den primära ordningen enligt RB, vilken bygger på huvudförhandlingen som det centrala elementet, representerar en högre och mer kvalificerad men också dyrbarare typ av förfarande. Detta omständigare men säkrare förfarande anser samhället sig bära kostna på tviste- och brottmålen, men det kan av kostnadsskäl och andra orsaker ej brukas i förvaltningen, ej ens i ärenden med stark rättslig betoning, annat än rent undantagsvis.<sup>184</sup>

Petrén hänvisade ”de andra orsakerna” till effektivitetshänsyn, men inte med en närmare precisering än så.

Thomas Bull har i sin artikel ”Medborgare, makt och muntlighet” statistiskt konstaterat att totalkostnaden för förvaltningsprocessen är lägre än totalkostnaden för den allmänna

---

<sup>179</sup> Bylander (2006) s. 159

<sup>180</sup> Prop. 1971:30 s. 535.

<sup>181</sup> Bylander (2006) s. 160, se även SOU 1926:32 s 20.

<sup>182</sup> Bylander (2005) s. 33.

<sup>183</sup> Bylander (2006) s. 363, se även SOU 1991:106 A s. 563.

<sup>184</sup> Petrén (1965) s. 99f.



processen, räknat i krona per avgörande.<sup>185</sup>

Det kan alltså konstateras att argumentet att ett skriftligt förfarande är ett kostnadseffektivt förfarande tenderar att vara riktigt.

Förvaltningsprocessen är konstruerad som sådan att det är tänkt att den enskilde skall kunna processa på egen hand utan hjälp av ombud, och handläggningsformen byggde därför på en strävan att underlätta för en enskild att själv föra sin talan.<sup>186</sup> Att ett skriftligt förfarande skulle vara det enklaste för den enskilde motiverades med att det ställs högre krav på sakkunskap, klarhet och reda vid muntligt processande än vad som är fallet för ett skriftligt förfarande. Bylander har dock svårt att se varför det skulle vara så.<sup>187</sup>

Ett sådant uttalande kan vidare ifrågasättas med hänvisning till att det i Rättegångsutredningen i samband med översynen av rättegångsbalken anfördes att det särskilt bör undvikas ”att tvinga den part som saknar ombud att uteslutande använda den skriftliga framställningsformen.”<sup>188</sup>

I anslutning till frågan om domstolens utövande av materiell processledning svarade nästan alla 170 tillfrågade domare i Domstolsutredningen att processledningen påverkades av den muntliga förhandlingen på så sätt att den förekom i större utsträckning vid muntlig förhandling. I samma undersökning var processförarna av den uppfattningen att det i princip endast utövades materiell processledning vid muntlig förhandling.<sup>189</sup>

Detta ansågs inte tillräckligt för att fråga huvudregeln om skriftligt förfarande i förvaltningsprocessen, utan istället anfördes att ”[d]et stora flertalet mål kan även i fortsättningen antas vara av det slaget att en rent skriftlig process är den lämpligaste, inte minst av processekonomiska skäl”,<sup>190</sup> och att den materiella processledningen istället kunde förbättras i det skriftliga förfarandet.<sup>191</sup>

Argumentet att enkelhet för rättssökande förespråkar ett skriftligt förfarande verkar inte heller vara särskilt hållbart, men det har i sig ingen inverkan på valet av handläggningsform för en klagande i migrationsmål, med hänsyn till att klaganden i dessa mål har rätt till ett offentligt biträde ”om det inte måste antas att behov av biträde saknas.”<sup>192</sup>

Bylander påpekar att det i flera avseenden är svårmotiverat, och i vissa aspekter inte utrett över huvud taget varför förvaltningsprocessen så sparsamt använder muntlighet som handläggningsform.<sup>193</sup>

Det övervägande skälet för ett skriftligt förfarande förefaller vara det processekonomiska intresset.

---

<sup>185</sup> Bull (2005) s. 217f.

<sup>186</sup> Prop. 1971:30 s. 521.

<sup>187</sup> Bylander (2006) s. 403.

<sup>188</sup> SOU 1982:26 s. 85.

<sup>189</sup> SOU 1991:106 B s. 419.

<sup>190</sup> SOU 1991:106 A s. 575.

<sup>191</sup> Ibid. s. 549f.

<sup>192</sup> 18 kap. 1 § UtLL.

<sup>193</sup> Bylander (2006) s. 160.

### 2.3.4. Muntlig förhandling i migrationsdomstol

Muntlig förhandling regleras i UtIL 16 kap. 5 § som har följande lydelse:

Förfarandet är skriftligt.

I handläggningen får ingå muntlig förhandling beträffande viss fråga, när det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av målet.

I migrationsdomstol skall muntlig förhandling hållas, om en utlänning som för talan i målet begär det samt förhandlingen inte är obehövlig och inte heller särskilda skäl talar mot det.

Vid en första anblick kan det konstateras att paragrafens tre första stycken materiellt sett är likalydande med FPL 9 §, vilket även har varit avsikten i förarbetena.<sup>194</sup>

I den nya instans- och processordningen betonades ett ökat inslag av muntlig förhandling än vad som gällt tidigare. Om möjligheterna till muntlig förhandling ökade skulle detta medföra bättre förutsättningar vid trovärdighetsbedömningar, samt bidra till att reda ut missförstånd och ge den enskilde en chans att få komma till tals i processen på ett mer direkt sätt. Därmed var ett ökat inslag av muntlig förhandling också en ökad öppenhet i processen.<sup>195</sup>

I SOU 2009:56 undersöktes domarnas inställning till muntlig förhandling i migrationsmål. Muntlig förhandling ansågs vara till fördel i utredningen i synnerhet om det var fråga om bevisfrågor. Förhandlingen ansågs enligt vissa domare ha ett meningsfullt värde, med hänvisning till klaganden får möjligheten att möta Migrationsverket, lyssna på deras argument i saken och även bemöta dessa argument. Domarna ansåg även att klagandens förståelse för migrationsprocessen var ett viktigt skäl för att hålla muntlig förhandling.<sup>196</sup> Processen gynnas av att klaganden kan uppleva han eller hon har kommit till tals bättre och därför ha lättare att godta ett beslut, även om det går honom eller henne emot, och den muntliga förhandlingen ger ett mer rättssäkert resultat och förhoppningsvis även ett mer skyndsamt slut på den sammanlagda processen.<sup>197</sup>

I undersökningen framkom även att vissa domare är benägna att avslå ett yrkande om muntlig förhandling om det inte anses vara till gagn för utredningen.

Yrkanden om förhandling avslås i mål där frågan i huvudsak gäller om klaganden har anfört *tillräckliga skäl* för sin ansökan. Domarna är emellertid överens om att muntlig förhandling skall hållas om målet i huvudsak gäller målet klagandens *trovärdighet*.<sup>198</sup>

Benägenheten att hålla muntlig förhandling skilde sig även åt mellan migrationsdomstolarna. Vid Migrationsdomstolen i Stockholm hölls muntlig förhandling i mycket mindre utsträckning än vid migrationsdomstolarna i Göteborg och Malmö.<sup>199</sup>

---

<sup>194</sup> Se prop. 2004/05:170 s. 129ff. Det bör även nämnas i sammanhanget att FPL är subsidiär, 2 § FPL, varför 9 § FPL inte tillämpas även om den har samma lydelse och innebörd.

<sup>195</sup> SOU 2009:56 s 85. Avseende öppenheten i processen, se avsnitt 2.2.1.1. ovan.

<sup>196</sup> SOU 2009:56. s. 101.

<sup>197</sup> Ds 2000:45 s. 15.

<sup>198</sup> SOU 2009:56 s. 102.

<sup>199</sup> Ibid.

I propositionen underströk regeringen att behovet av muntlig förhandling skall vägas mot en ”effektiv rättegångsordning”,<sup>200</sup> det vill säga kravet på en snabb handläggning som kolliderar med en mer resurskrävande handläggningsform som muntlig förhandling är.<sup>201</sup>

Kravet på en snabb handläggning är i allmänhet högre i migrationsmål än vad som är fallet för mål i allmän förvaltningsdomstol i övrigt.<sup>202</sup> Det är även nödvändigt att ta hänsyn till migrationsmålen särskilda karaktär. Dessa mål påverkas av omständigheter som varken kan påverkas av staten eller den enskilde.

Behovet av muntlig förhandling skiftar även med hänsyn till frågorna som skall prövas i målet och förhållandena i det enskilda fallet.<sup>203</sup>

Det ansågs i propositionen att ordalydelsen i FPL 9 § var fullt tillräcklig för att uppfylla dessa krav.

Med betoning på Migrationsöverdomstolens funktion som prejudikatinstans ansågs det också vara motiverat att rätten till muntlig förhandling skulle vara densamma som i Högsta förvaltningsdomstolen, det vill säga att Migrationsöverdomstolen får hålla muntlig förhandling beträffande viss fråga, när det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av målet.<sup>204</sup>

Ett flertal remissinstanser fann det dock nödvändigt att ställa mer långtgående krav på muntlig förhandling än vad som föreslogs, i synnerhet rörande ärenden i avvisning och utvisning. Några remissinstanser motsatte sig detta, däribland Länsrätten i Stockholms län.<sup>205</sup>

Flertalet remissinstanser (däribland Sveriges advokatsamfund, Rädda Barnen och Amnesty) menade att promemorians förslag ”begränsar rätten till muntlig förhandling på sådant sätt att processen inte uppfyller de krav på rättssäkerhet som bör ställas.”<sup>206</sup>

Barnombudsmannen och Rädda Barnen påpekade att det i promemorian saknades överväganden rörande frågan om hur processen skall anpassas för asylsökande barn.<sup>207</sup>

Regeringen ansåg emellertid att de krav som ställs på migrationsprocessen när ett ärende rör ett barn var tillgodosedda av UtL som föreskriver att vid frågor som rör barn skall man ta särskild hänsyn till barnets hälsa och utveckling samt vad barnets bästa i övrigt kräver samt att barn skall höras i frågor som gäller tillstånd och barnet berörs av beslutet, såvida det inte är olämpligt.

---

<sup>200</sup> Prop. 2004/05:170 s. 130.

<sup>201</sup> SOU 2009:56 s 85.

<sup>202</sup> I SOU 1999:16 s. 207 framhöll kommittén att ”[d]e omständigheter under vilka en person har lämnat sitt land är givetvis varierande, men sådana uppbrott framstår i många fall för den enskilde som definitiva och kan vara dramatiska. Under tiden i väntan på beslut kan han eller hon inte på allvar försöka bygga upp en ny tillvaro. Tunga upplevelser i hemlandet kan vara extra svåra att bearbeta så länge frågan om ’en varaktig stad’ är oviss. Oron för framtiden är i sig psykiskt påfrestande.”

<sup>203</sup> Prop. 2004/05:170 s. 130.

<sup>204</sup> I enlighet med 9 § andra stycket FPL.

<sup>205</sup> Prop. 2004/05:170. s. 129.

<sup>206</sup> I promemorian föreslogs att muntlig förhandling skall hållas i mål om avvisning och utvisning, som rör frågor om skyddsbehov, om utlänningen begär det och förhandlingen inte är obehövlig och heller inte särskilda skäl talar mot det, se prop. 2004/05:170 s. 419 och UD 1999/1549/MAP om verkställighetsärenden och muntlig förhandling i en ny instans- och processordning i utlänningsärenden.

<sup>207</sup> Prop. 2004/05:170 s. 130.

Förvaltningsrätterna och Kammarrätten i Stockholm ansågs vara särskilt lämpliga att pröva migrationsmål som rör barn med hänvisning till dess speciella kompetens och vana att pröva mål som rör barn.<sup>208</sup>

Praxis har varit tämligen fattig på området, även om det finns ett par mål av relevans.<sup>209</sup>

I MIG 2009:30 ansåg Migrationsöverdomstolen att Migrationsdomstolen i Stockholm inte förfarit felaktigt när den avslagit yrkande om muntlig förhandling. Migrationsöverdomstolen menade att

Behovet av muntlig förhandling gör sig gällande med olika styrka i olika typer av utlänningsmål. Behovet av muntlig förhandling är särskilt framträdande i mål som rör avvisning eller utvisning av en utlänning som ansöker om uppehållstillstånd på grund av uppgivet flyktingskap eller såsom skyddsbehövande i övrigt och där en bedömning av trovärdigheten i den lämnade berättelsen har omedelbar betydelse för frågan om uppehållstillstånd. I sådana fall torde utrymmet för att inte hålla muntlig förhandling, när sådan begärts av utlänningen, vara mycket begränsat. Är det å andra sidan på det sättet att innehållet i de åberopade uppgifterna är sådant att det framstår som klart att dessa inte överensstämmer med verkligheten behöver inte någon muntlig förhandling hållas, trots att utlänningen begärt detta.

Migrationsöverdomstolen fann att det i målet ändå ansetts obehövt med muntlig förhandling med hänvisning till att klaganden lämnat uppgifter som är oförenliga och icke överensstämmande med verkligheten.<sup>210</sup>

I anslutning till detta mål kan också nämnas utgången i MIG 2006:1. I målet menade Migrationsöverdomstolen att om klagandens trovärdighet är avgörande för bedömningen, ”åligger det migrationsdomstolen att se till att målet blir tillräckligt utrett, t.ex. genom att hålla muntlig förhandling eller på annat sätt utreda oklarheterna i målet.”

I målet kopplar Migrationsöverdomstolen samman handläggningsformens betydelse med gällande processuell grundprincip, det vill säga officialprincipen som är den rådande normen i förvaltningsrättsliga mål.

I MIG 2008:19 hade klaganden bland annat överklagat Migrationsdomstolens i Stockholm beslut att inte hålla muntlig förhandling. Migrationsöverdomstolen fann att eftersom migrationsdomstolen avslagit överklagandet med motiveringen att klaganden inte gjort sannolikt att han har en välgrundad fruktan för förföljelse kan en muntlig förhandling hos domstolen inte anses ha varit obehövt.

I MIG 2006:9 ansåg Migrationsöverdomstolen att Migrationsdomstolen i Stockholm skulle ha hållit muntlig förhandling i mål om förvar.

Klaganden hade begärt muntlig förhandling bland annat för att kunna utveckla sin syn på hur verkställighetsarbetet bedrivits. Migrationsöverdomstolen menade att det i målet inte hade ”framkommit några särskilda skäl som talar mot att migrationsdomstolen borde ha hållit muntlig förhandling innan sitt avgörande. Mot bakgrund av det anförda och då

---

<sup>208</sup>Förvaltningsdomstolarna prövar även mål enligt lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga, se även Prop. 2004/05:170 s. 131.

<sup>209</sup> Detta fenomen kan dock förklaras av att migrationsdomstolarna inte har funnits så länge med hänsyn till att den infördes först 2006.

<sup>210</sup> Vad ”verkligheten” var framkommer dock inte i målet.

målet måste anses av stort intresse för [klaganden] kan muntlig förhandling inte anses ha varit obehövlig i migrationsdomstolen.”

### 3. Statistisk undersökning av muntlig förhandling i migrationsdomstol

#### 3.1. Tidigare statistik

Eftersom skillnader i bifallsfrekvens och skillnader i benägenheten att hålla muntlig förhandling hos domstolarna uppmärksammades under 2006, beslutade migrationsdomstolarna att gemensamt kartlägga och analysera dessa skillnader. Analysen utmynnade i rapporten ”Kartläggning och analys av bifallsfrekvenserna i migrationsdomstolarna” (rapport 2007-05-31).

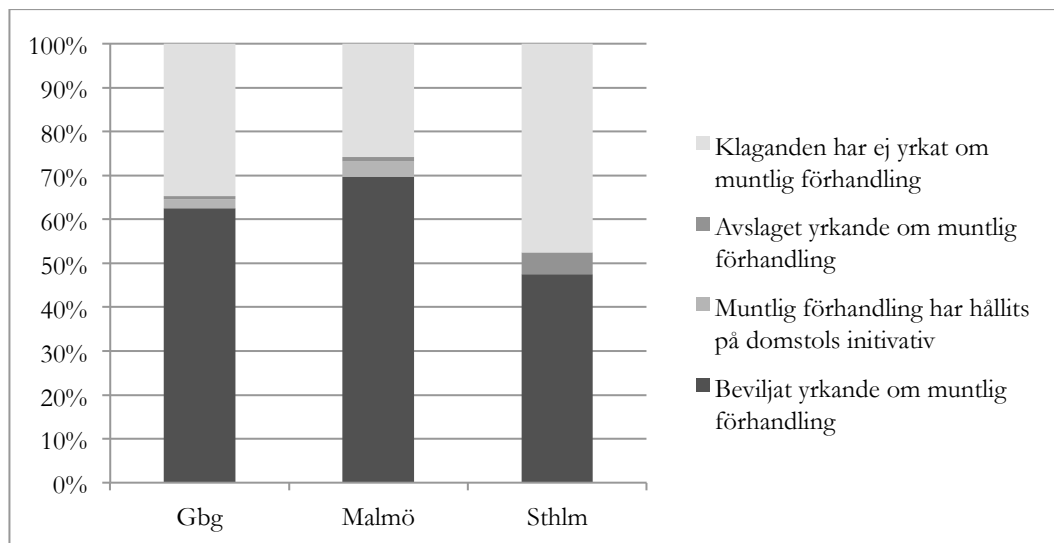
Kartläggningen avsåg mål som hade avgjorts av de tre migrationsdomstolarna under perioden 1 oktober 2006–31 december 2006. De mål som analyserades var sådana där det hade förordnats om utvisning eller avvisning och där i första hand asylskäl eller andra skyddsskäl hade åberopats som grund för uppehållstillstånd (målgrupp 60).

Kartläggningen omfattade totalt 1 269 mål. Av dessa hade 584 avgjorts i Stockholm, 347 i Göteborg och 338 i Malmö.

Avseende de så kallade vanliga asylmålen visade kartläggningen att muntlig förhandling hade hållits i 368 (60 %) av totalt 614 sakprövade mål.<sup>211</sup> I Göteborg och Malmö hade muntlig förhandling hållits i en större andel av målen än i Stockholm.

Huruvida de sökande begärde muntlig förhandling i målen varierade också mellan migrationsdomstolarna. I Göteborg yrkade klaganden muntlig förhandling i 63 % av målen, i Malmö i 71 % och i Stockholm i 52 % av målen. Begäran om muntlig förhandling avslogs i ett mål i Göteborg, i två mål i Malmö och i tretton mål i Stockholm.

Fig. 2 Förekomsten av muntlig förhandling i migrationsdomstolarna 2006

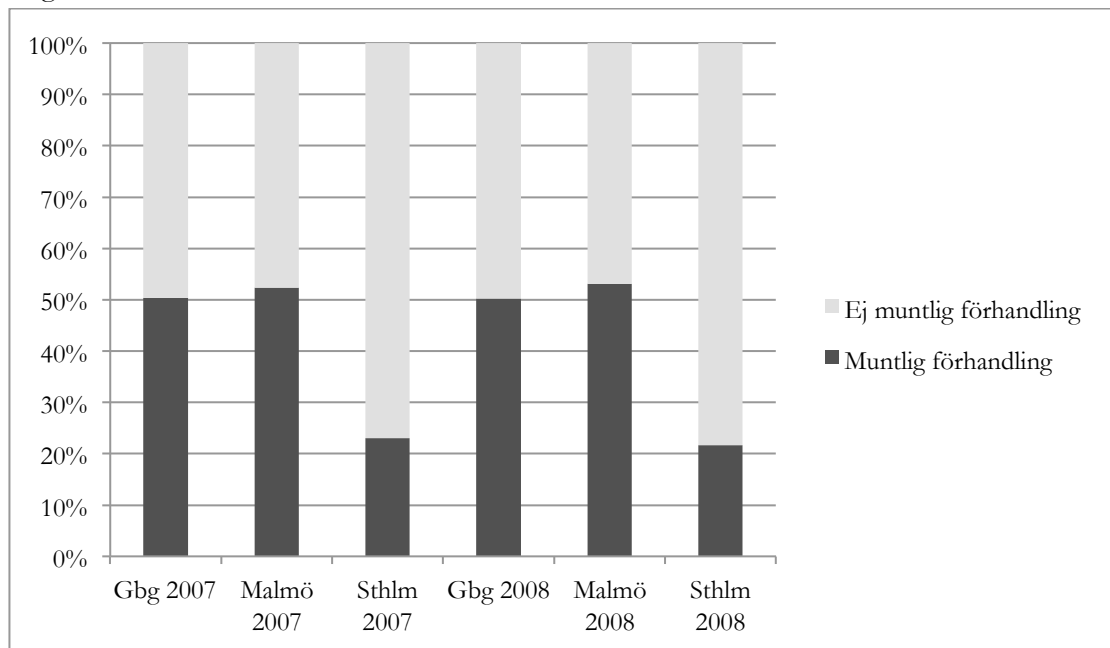


<sup>211</sup> Mål om utvisning eller avvisning utan förordnande om omedelbar verkställighet.

Källa: Kartläggning och analys av bifallsfrekvenserna i migrationsdomstolarna, rapport 2007-05-31, tabell 10b.

Muntlig förhandling i de mål som gällde utvisning eller avvisning och där i första hand asylskäl eller andra skyddsskäl hade åberopats (målgrupp 6001, 6003–6026) hölls i större utsträckning än genomsnittet. År 2007 avgjordes drygt 4 600 sådana mål (34 % av samtliga avgjorda mål) och 2008 drygt 10 000 mål av samma slag (52 % av samtliga avgjorda mål). 34 % av målen avgjordes båda åren efter muntlig förhandling. Det hölls muntlig förhandling i dessa mål i större utsträckning i Göteborg och Malmö än i Stockholm, se nedanstående tabell.<sup>212</sup>

Fig. 3 Antal muntliga förhandlingar i avgjorda asylmål 2007-2008 fördelat på migrationsdomstolarna



Källa: SOU 2009:56 Den nya migrationsprocessen s. 92<sup>213</sup>

Asylmål där barn utan medföljande vårdnadshavare är klagande, s.k. ensamkommande barn, (målgrupp 6003) avgjordes efter muntlig förhandling i 22 av 35 mål (63 %) under 2007 och 81 av 179 mål (45 %) 2008.<sup>214</sup>

I de övriga asylmålen<sup>215</sup> låg andelen muntliga förhandlingar strax över genomsnittet för asylmål.<sup>216</sup>

<sup>212</sup> SOU 2009:56 s. 91.

<sup>213</sup> I diagrammet framkommer inte i vilken utsträckning de avgjorda målen har prövats i sak, vilket medför att de kan avskrivna, avvisade eller återförvisade till Migrationsverket. Det framkommer inte heller om det offentliga biträdet har yrkat om muntlig förhandling.

<sup>214</sup> SOU 2009:56 s. 93.

<sup>215</sup> De så kallade vanliga asylmålen, se ovan.

<sup>216</sup> 43 % år 2007 och 37 % år 2008.

## 3.2. Statistik Migrationsdomstolen i Göteborg 2012

### 3.2.1. Genomförandet av den statistiska studien

För att kunna tala om ett generaliserbart resultat måste urvalet vara representativt för att resultatet inte skall ses som unikt endast för det underlag som använts i undersökningen.<sup>217</sup> Ett typiskt urval av en representativ population har använts i undersökningen då jag har valt att rikta in mig på ensamkommande barn i den statistiska studien, eftersom jag i dessa mål kan utgå ifrån att det är barnet i fråga som har fått komma till tals genom muntlig förhandling i migrationsdomstolen.

Önskvärt hade givetvis varit att få reda på huruvida domstolarna, gällande alla barn, har hållit muntlig förhandling i målen eller inte.

En sådan statistik är dessvärre ej möjlig att genomföra. Det är naturligtvis möjligt att studera alla migrationsdomstolarnas mål under en viss tidsperiod, sälla ut alla mål som rör barn, och till sist sortera de i förhållande till om muntlig förhandling förekommit, klaganden har fått avslag på yrkande om muntlig förhandling, eller att muntlig förhandling över huvud taget saknas i målet.

Om ett barn tillsammans med sina vårdnadshavare överklagar Migrationsverkets beslut, begär det förordnade offentliga biträdet muntlig förhandling för familjen i fråga. Målen visar endast huruvida någon i familjen har fått komma till tals, inte huruvida man har hört det enskilda barnet i målet. Dessutom kan domare ta det ställningstagande att ett barn som söker asyl tillsammans med sin familj inte skall höras i målet.<sup>218</sup>

Det skulle därmed vara lönlöst att genomföra en sådan undersökning eftersom den följaktligen inte skulle ge svar på vad som eftersöks i studien.

Det har inte varit möjligt att få tag på statistik ifrån Migrationsdomstolen i Stockholm. Anledningen är att denna migrationsdomstol har en mycket större andel mål som rör barn utan medföljande vårdnadshavare (341 mål för 2012) och handläggare vid arkivet har bedömt att sekretessbedömningarna i målen medför en mycket lång tidsutdräkt vid begäran av att få ta del av samtliga mål.

Statistik från Migrationsdomstolen i Luleå återfinns inte heller i studien av den enkla anledningen att denna migrationsdomstol bildades först 1 oktober 2013.

Statistikstudien kan inte ses som en representation av samtliga barn i migrationsmål, det vill säga även de fall barnet överklagar tillsammans med sina vårdnadshavare. Resultatet kan därmed svårligen generaliseras utanför gruppen ensamkommande barn.<sup>219</sup>

Eftersom samtliga mål vid migrationsdomstolarna i Göteborg och Malmö där klaganden är ensamkommande barn utgjort underlaget torde urvalet vara representativt och studiens resultat kan generaliseras även för mål tidigare och senare än 2012.

---

<sup>217</sup> Bryman (2011) s. 169.

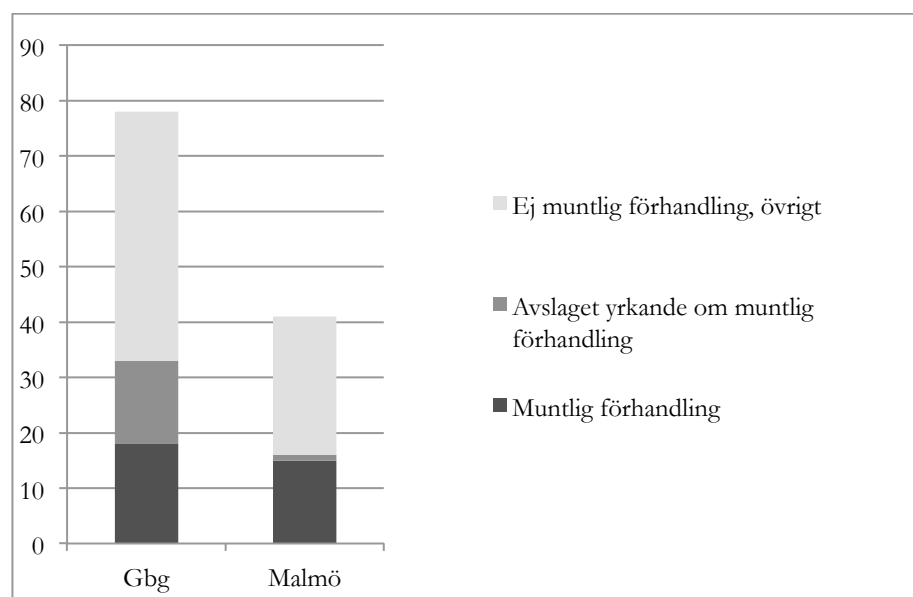
<sup>218</sup> Se avsnitt 4.2.

<sup>219</sup> Bryman (2011) s. 169.

Samtliga mål vid migrationsdomstolarna i Göteborg och Malmö under ett helt år har undersökts och underlaget utgörs av offentliga handlingar, vilket medför att studien är replikerbar och reliabel.

### 3.2.2. Resultatet av den statistiska studien

Fig. 4 Muntlig förhandling i måltyp 6003 (barn utan medföljande vårdnadshavare) vid migrationsdomstolarna i Malmö och Göteborg 2012



I Göteborg har 79 mål som rör ensamkommande barn avgjorts under 2012. I Malmö avgjordes 42 mål som rör ensamkommande barn under 2012.<sup>220</sup>

I diagrammen redovisas inte de fall där klagandens ålder omfattades av sekretess (tre mål i Göteborg, inget i Malmö).

Eftersom bortfallet är relativt litet (2,6 %) kan risken för bias vara minimal och torde inte påverka studiens tillförlitlighet.

<sup>220</sup> I statistiken har i s.k. sambandsmål (mål där flera personer är klagande) även äldre personer förekommit i måltyp 6003. Dessa har sorterats ut från populationen. Barn i sambandsmål, där det finns äldre syskon eller annan släkting som inte är vårdnadshavare, och där det inte tydligt framgår att barnet har fått komma till tals i den muntliga förhandlingen redovisas inte i statistiken (två mål i Malmö, inget i Göteborg).

I mål där yrkande om muntlig förhandling har avslagits har de mål där det framgår att det yrkats muntlig förhandling med annan än klaganden, i förekommande fall vittnen, inte redovisats i statistiken (ett mål i Malmö, två i Göteborg).



Fig. 5 Muntlig förhandling för ensamkommande barn i migrationsmål fördelat efter födelseår vid migrationsdomstolarna i Malmö och Göteborg 2012

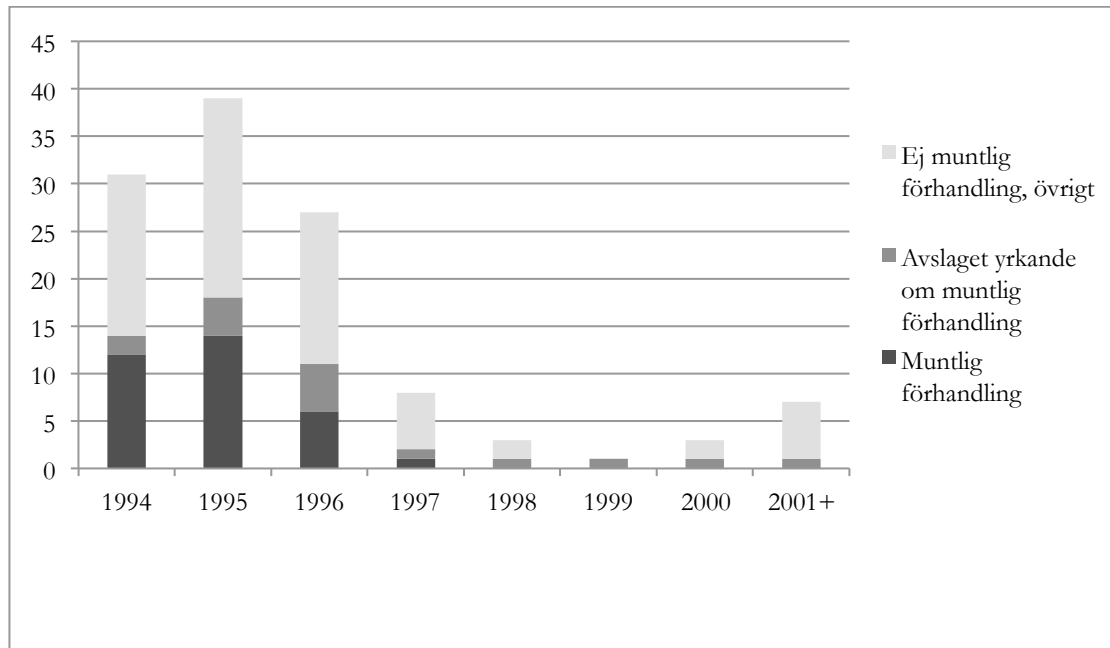
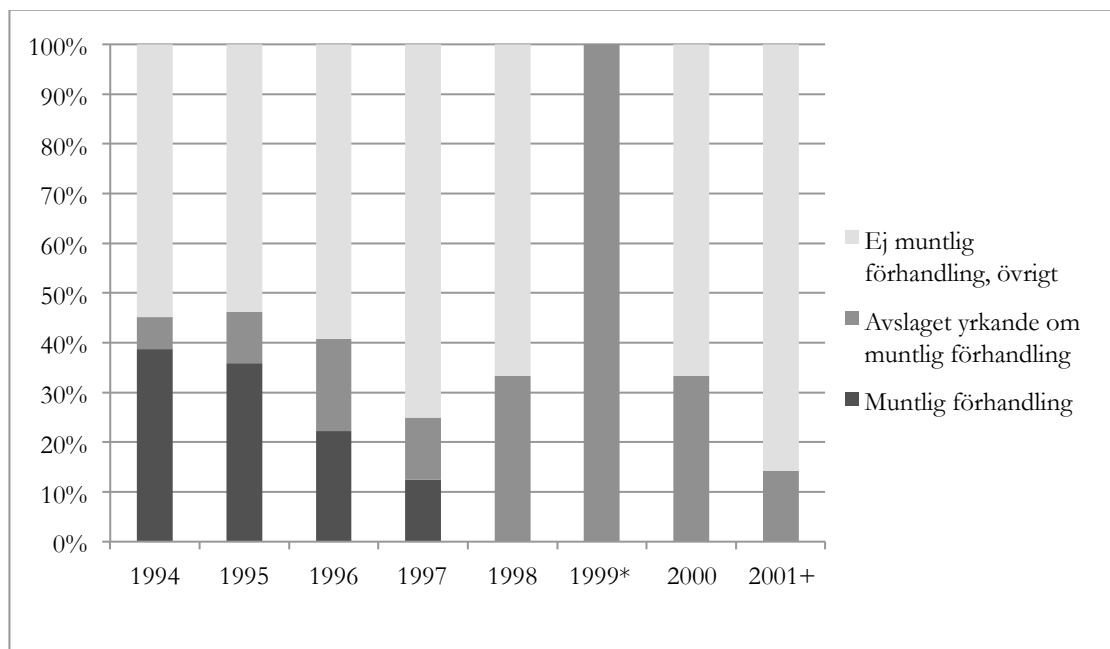


Fig. 6 Muntlig förhandling för ensamkommande barn i migrationsmål fördelat procentuellt samt efter födelseår vid migrationsdomstolarna i Malmö och Göteborg 2012



\*Anledningen till att antalet avslag uppgår till 100 % i gruppen födda 1999 förklaras av att det endast förekom ett mål totalt i åldersgruppen.

I "Ej muntlig förhandling, övrigt"-gruppen har det inte framkommit över huvud taget huruvida barnet i målet har hörts muntligen. Det får därför antagas att det varken har

yrkats om muntlig förhandling i målet, eller har förekommit en muntlig förhandling i målet.

I samma grupp fanns flertalet avskrivna mål, som avskrivits på den grund att klaganden återkallat överklagandet. I gruppen fanns även mål med beslut om återförvisning och avvisning.

I ett av målen återförvisades målet för fortsatt handläggning hos Migrationsverket eftersom muntlig handläggning inte hade förekommit hos Migrationsverket innan beslut om avvisning fattades.

Av totalt 105 mål handlade 39 mål i huvudsak om tillförlitlighets- eller trovärdighetsbedömningar, det vill säga om klagandens berättelse ses som trovärdig eller tillförlitlig (s.k. trovärdighetsmål).<sup>221</sup> 66 mål handlade i huvudsak om att de skäl klaganden anförde inte var tillräckliga för att beviljas uppehållstillstånd (s.k. tillräcklighetsmål).

Den dominerande måltypen, där det i liten utsträckning hade förekommit någon muntlig förhandling, var tillräcklighetsmålen. Av de 66 målen hölls muntlig förhandling i 4 mål, yrkande om muntlig förhandling avslogs i 14 mål, och i 48 mål förekom varken muntlig förhandling eller yrkande om muntlig förhandling.

Av trovärdighetsmålen hölls muntlig förhandling i 33 mål, inget yrkande om muntlig förhandling avslogs, och i 6 mål förekom varken muntlig förhandling eller yrkande om muntlig förhandling.

## 4. Intervjustudie

### 4.1. Intervjuns genomförande och frågornas utformning

Inför intervjun förbereddes samtliga respondenter med information om studiens syfte och de fick även ta del av intervjuguiden i förväg. Samtliga respondenter tillfrågades om de tillät att spelas in på diktafon. Risken kan i annat fall vara att respondenten blir obekvämd med intervjun, och eventuellt hämmas i intervjusituationen.<sup>222</sup>

Ledande och värderande frågor undveks eftersom dessa riskerar att otillbörligt påverka respondenten med förväntade svar.<sup>223</sup> Frågorna har också anpassats efter de olika aktörernas roll i processen. Till exempel frågas de offentliga biträdena om de anser att deras roll gentemot klienten påverkas av handläggningsformen.

Det som eftersöktes i intervjun var svar på när det är obehövligt att hålla muntlig förhandling, eller när särskilda skäl talar emot muntlig förhandling i migrationsmål, och i synnerhet när det rör barn. Särskilt efterfrågades om det fanns särskilda hänsyn vid bedömningen om muntlig förhandling om det var fråga om ett barn som ska höras.

---

<sup>221</sup> Samma måltyp har också av praktikerna benämnts som tillförlitlighetsmål. För att undvika begreppsförvirring använder jag dock trovärdighetsmål genomgående i uppsatsen.

<sup>222</sup> Bell (2006) s. 165.

<sup>223</sup> Ibid. s. 159.

Även svar på de olika aktörernas syn på den muntliga förhandlingens funktion eftersöktes.

Samtliga aktörer har också frågats hur de ser på legitimitetsaspekten av muntlig förhandling; om klaganden dels får en större förståelse för målet i sig, och om klagandens acceptans av målets avgörande.

## 4.2. Intervjувaren

### 4.2.1. Muntlig förhandling är behövligt i trovärdighetsfrågor

I linje med vad som framkommer av UtlL:s förarbeten, samt vad Migrationsöverdomstolen slog fast i MIG 2009:30 anser alla intervjuade aktörer att det skall hållas muntlig förhandling i mål där en trovärdighetsbedömning av klagandens utsaga är avgörande. RM1 tar även upp aspekten med migrationsdomstolens utredningsansvar, för att målet ska bli så utrett som dess beskaffenhet kräver så måste migrationsdomstolen hålla muntlig förhandling i mål där en trovärdighets- eller tillförlitlighetsbedömning är det avgörande momentet för att bedöma frågan om uppehållstillstånd. RM2 menade även att det är lättare att fatta ett beslut om man har fått träffa klaganden och höra med egna öron, och att bedömningen i målet blir mer säker efter en muntlig förhandling.

Samtidigt menade rådmännen att det inte fanns något behov av att hålla muntlig förhandling i mål, där frågan snarare var huruvida den grund klaganden söker uppehållstillstånd för är tillräcklig för att bevilja uppehållstillstånd. OB1 upplevde det till och med som lite genant till en början när migrationsdomstolarna inrättades, eftersom det var svårt att ha något att argumentera om när det inte var fråga om trovärdighetsaspekter.

### 4.2.2. Utredningsbehovet är det styrande intresset

RM1 menar i intervjun att det är utredningsansvaret som är det dominerande intresset vid ett beslut om man skall bevilja ett yrkande om muntlig förhandling eller inte, för att få ett så komplett underlag som möjligt innan ett beslut tas i målet.

RM2 menar även att det är lättare att fatta ett beslut efter en muntlig förhandling, och att man som domare är mer säker på sin bedömning i målen.

RM1 kopplar även tydligt samman handläggningsformen med den processuella grundprincipen, vilken i förvaltningsprocessen är officialprincipen som stadgar att rätten ska se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.<sup>224</sup>

Detta är det enda intresse som de intervjuade rådmännen framhåller i intervjustudien. Rådmännen har till viss del tagit upp att det är en fördel med muntlig förhandling att den enskilde får komma till tals, och att den enskilde får komma till tals på ett annat sätt, men

---

<sup>224</sup> Se avsnitt 2.3.4. ovan.

det förefaller inte vara ett intresse som vägs in vid bedömningen om en muntlig förhandling är behövlig eller inte.

#### 4.2.3. Biträdet är initiativtagaren till muntlig förhandling

Av vad som framkommer i intervjun med OB1 är det offentliga biträdet den drivande aktören i frågan om muntlig förhandling skall hållas i målet.

Även RM2 tror det sällan är rätten tar initiativet till att hålla muntlig förhandling i målet, i de fall biträdet inte har fört det på tal.

Det är också något som även har bekräftats i den statistiska studien, då det inte går att finna ett mål bland de ensamkommande barnen 2012 där rätten på eget initiativ har hållit muntlig förhandling i målet. I migrationsdomstolarnas egen statistik förekommer 10 fall av totalt 614 mål, då migrationsdomstolarna på eget initiativ beslutar om att hålla muntlig förhandling i målet. Fallen där den klagande yrkat om muntlig förhandling uppgick till 374 stycken av totalt 614 mål.<sup>225</sup>

#### 4.2.4. Frågan om legitimitet – Klagandens ökade förståelse av målet och dess avgörande

En annan aspekt av vikt, utöver utredningsbehovet, vid bedömningen om det skall hållas muntlig förhandling i målet är intresset av acceptansen av avgörandet.

Samtliga av de intervjuade aktörerna har en uppfattning om att klagandens förståelse och acceptans för utgången i målet ökar om migrationsdomstolen har hållit muntlig förhandling.

Muntlig förhandling skulle även, enligt aktörerna, ge den klagande en större förståelse av vad målet rör, det vill säga både rättsfrågorna och sakfrågorna.

Intresset av legitimitet relaterar även till den enskildes känsla av att ha fått komma till tals och berätta sin historia. Samtliga aktörer understryker vikten av att ge klaganden ett utrymme att få höras muntligen i processen.

Ingen aktör har, som redan nämnts ovan, inte sett legitimitetsaspekten som ett skäl till att hålla muntlig förhandling.

#### 4.2.7. Att höra barn – Bedömning om lämplighet och skyddsbehov

Både RM1 och RM2 är överens om att det inte är önskvärt att barn i en viss ålder hörs inför domstol, eller ens medverkar i rättssalen. Båda rådmännen hänvisar till det förmodade obehag barnet skulle uppleva av föräldrarnas upprördhet och ledsnad, och att det ibland är fråga om berättelser som inte är lämpligt att barnet får ta del av.

RM1 har till och med som personligt ställningstagande att barn i familj inte skall vara med i rättssalen, där alla familjemedlemmar ansökt om uppehållstillstånd. RM2 kan å andra sidan gå med på att barn i 16-17-årsåldern sitter med under den muntliga förhandlingen.

---

<sup>225</sup> Se fig. 2.

OB 1 menar att om det skulle vara fråga om en trettonårig klient, så är det av ett beaktansvärt intresse att barnet beviljas muntlig förhandling, för att kunna företräda klienten på bästa sätt.

Om det däremot hade varit fråga om en 6-åring, menar OB 1 att det inte hade varit någon idé att begära muntlig förhandling, eftersom migrationsdomstolen enligt biträdets mening aldrig hade beviljat detta. Huruvida det även finns ett skyddsbehov i samma avseende framkommer inte.

Ingen aktör har beaktat det faktum att barn enligt 1 kap. 11 § UtL har en rätt att komma till tals även kan ha en inverkan på att barnet skall höras muntligen.<sup>226</sup>

---

<sup>226</sup> RM1 har emellertid påtalat att barns röst enligt Barnkonventionen skall göras hörd.

## 5. Diskussion och analys

### 5.1. En reell rätt till muntlig förhandling? - Analys av statistik och intervju

Av intervjustudien framkommer att domaren i praktiken utvecklar bedömningen om muntlig förhandling är behövligt i målet till en bedömning om det är trovärdighetsfrågor eller tillräcklighetsfrågor i målet. Med hänvisning till Migrationsöverdomstolens praxis och vad som framgår av förarbetena är det alltså en tumregel att det är behövligt med muntlig förhandling om det finns trovärdighets- eller tillförlitlighetsfrågor i målet, men obehövligt om det är en tillräcklighetsbedömning.

Migrationsöverdomstolen anförde i MIG 2009:30 att "[b]ehovet av muntlig förhandling gör sig gällande med *olika styrka i olika typer av utlänningsmål*" och att "[b]ehovet av muntlig förhandling är *särskilt framträdande* i mål [...] där en bedömning av trovärdigheten i den lämnade berättelsen har omedelbar betydelse för frågan om uppehållstillstånd."<sup>227</sup> Detta uttalande ger snarast utrymme för en mer nyanserad bedömning av behövligheten av muntlig förhandling i varierande bevisfrågor, men på det sätt som det enligt aktörerna skall tillämpas verkar det sorteras in i en svart-vit skala.

Att behovet av muntlig förhandling varierar i olika migrationsmål, och att det är särskilt framträdande i migrationsmål med trovärdighetsbedömningar har snarare tolkats som att det *alltid* skall vara muntlig förhandling i mål med trovärdighetsbedömningar, och *aldrig* vara muntlig förhandling i de övriga migrationsmålen, av intervjuerna att döma.

Den statistiska studien av ensamkommande barn visar emellertid en annan bild. Det förekommer att migrationsdomstolarna även håller muntlig förhandling i tillräcklighetsmål, samtidigt som det inte hålls muntlig förhandling i mål där det uppenbarligen är fråga om trovärdighetsbedömningar.

Det förefaller därför finnas utrymme för ytterligare bedömningar om den muntliga förhandlingens nödvändighet i det individuella målet. Vad denna bedömning hanterar för aspekter framkommer inte.

Samtliga respondenter i intervjustudien menar att det är olämpligt att höra barn under 15 år, med hänsyn till det obehag barnet skulle uppleva av att se sina föräldrar ledsna och upprörda, eller inte bör ta del av föräldrarnas berättelser i vissa fall. Detta går i linje med vad som tidigare anförts om barns skyddsbehov i domstolsprocesser.

I den statistiska undersökningen från 2012 föreföll inte någon klagande under 15 år ha hörts muntligen i migrationsdomstol.<sup>228</sup> Eftersom det är i huvudsak är fråga om tillräcklighetsbedömningar i samtliga av de mål där klaganden var under 15 år kan det dock inte uttalas något närmare om klagandens ålder har varit den avgörande faktorn att inte hålla muntlig förhandling i målet.

Emellertid visar statistiken från 2012 samtidigt att det inte är ogenomförbart att hålla muntlig förhandling även i tillräcklighetsmål som nämns ovan. I 4 mål har

---

<sup>227</sup> Min kurs., se även avsnitt 2.3.4. ovan.

<sup>228</sup> Se avsnitt 3.2.2. ovan.

migrationsdomstolen hållit muntlig förhandling där frågan handlade om tillräcklighetsbedömningar.

Anmärkningsvärt är att ingen av respondenterna, varken rådmän eller offentligt biträde, nämner barns rätt att komma till tals i 1 kap. 11 § UtL. RM1 nämner i förbigående att det framgår av Barnkonventionen att barns röst skall göras hörda, och det leder till en ytterligare avvägning att ta hänsyn till om det är ett barn som eventuellt behöver höras inför domstol. Det förefaller emellertid inte vara något primärt skäl till att hålla muntlig förhandling, utan utredningsbehovet är fortsatt dominerande även om klaganden i fråga är ett barn.

För att kartlägga hur den rättsliga praktiken ser ut i jämförelse med lagstiftning återgår vi till Bylanders schema i fig. 1,<sup>229</sup> där vad som framkommit av förarbeten, praxis och de empiriska studierna har kursiverats:

### Har enskild som för talan i målet begärt muntlig förhandling?

A. NEJ

B. JA

Kan det antas att muntlig förhandling  
beträffande viss fråga

1) är till fördel för utredningen eller  
2) främjar ett snabbt avgörande av  
målet?

NEJ (på 1 och 2):

**Skriftlig handläggning**

JA (på 1 och/eller 2):

**Muntlig förhandling beträffande  
viss fråga får hållas**

1) Är förhandling (likväl) obehövlig

*Är det fråga om en  
tillräcklighetsbedömning?*

2) Talar (andra) skäl mot muntlig  
förhandling?

*Är det olämpligt att höra barnet?*

JA (på 1 och/eller 2):

**Skriftlig handläggning**

NEJ (på 1 och 2):

**Muntlig förhandling skall hållas**

Det är rättens uppgift att se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Det framhålls, både i förarbetena och av aktörerna i intervjustudien att det är utredningsbehovet som är det primära skälet att hålla muntlig förhandling.

Emellertid visar både statistiken och intervjuerna att det sällan är rätten som på eget initiativ håller muntlig förhandling i målet. Det mest förekommande är att muntlig förhandling beviljas efter att det offentliga biträdet yrkat muntlig förhandling för klientens del. Samtidigt har det framkommit i intervjustudien att rätten ser att det är ”absolut nödvändigt” att hålla muntlig förhandling om det offentliga biträdet yrkar på muntlig förhandling, vilket i sig förklaras av det omkastade bedömningsläget för frågan om handläggningsform.

---

<sup>229</sup> Se avsnitt 2.3.1.

Av statistiken från migrationsdomstolarnas egen kartläggning varierar utsträckningen av muntlig förhandling kraftigt mellan domstolarna.<sup>230</sup> Huruvida den lägre procentuella andelen muntlig förhandling vid Migrationsdomstolen i Stockholm beror på biträdenas obenägenhet att yrka muntlig förhandling, eller om det är domarna vid Migrationsdomstolen i Stockholm som är obenägna att bevilja eller på eget initiativ hålla muntlig förhandling i målen framkommer inte. Oavsett är det rättens uppgift att se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver, och det är inte troligt att det rättfärdigar en så kraftig avvikelse mellan denna migrationsdomstol och de övriga i landet som statistiken redovisar.

Det kan ifrågasättas huruvida klagandens rätt till muntlig förhandling tillgodoses för de fall biträdet inte anser att det ligger någon vinning i att begära muntlig förhandling, och rätten inte heller plockar upp frågan, eftersom det främst förefaller vara bitrådets yrkande som är avgörande för att rätten skall hålla muntlig förhandling i målet

Om då frågan i målet i huvudsak är trovärdighetsbedömningen av klagandens berättelse finns därmed ett utrymme för att klaganden riskerar att lida rättsförlust om situationen angiven ovan skulle föreligga.

Till saken hör att scenariot ovan *faktiskt inträffar* i praktiken. I statistiken från 2012 fanns 6 mål där huvudsaken i målen var om klagandens berättelse var trovärdig eller inte. Muntlig förhandling hölls inte i målen, och inte heller hade biträdena framställt yrkande om muntlig förhandling. I ett mål fick klaganden bifall. I fem mål avslog migrationsdomstolen överklagandet.

Det kan av denna anledning ifrågasättas om det i dessa mål har varit fråga om materiellt korrekta avgöranden. Måhända har det skriftliga underlaget i målet varit tillräckligt för att åstadkomma ett materiellt korrekt avgörande. I annat fall är det fråga om ett rättsosäkert läge för klaganden.

## 5.2. Den motvillige byråkraten

I anslutning till Lipskys teori om gräsrotsbyråkrater under teoriavsnittet, har den enskilda domaren ett vidsträckt handlingsutrymme att bedöma huruvida det är obehövligt med muntlig förhandling i målet, eller huruvida det föreligger särskilda skäl för att inte bifalla ett yrkande om muntlig förhandling.

Lipsky menar att det vidsträckt handlingsutrymme kan vara problematiskt, om den enskilde handläggaren inte delar samma synsätt som sin överordnade.<sup>231</sup>

I det här fallet kan man fråga sig vem som anses vara domarens överordnade, och vad för synsätt eller mål denna överordnade har.

Är det chefsrådmannen eller lagmannen på förvaltningsrätten är målet att hålla nere målbalansen, och att avgöra målen inom rimliga handläggningstider. Detta framhåller också RM2, som menar att migrationsmålen skall avgöras inom fyra månader, och att de har många mål de inte hinner avgöra innan fyramånadersfristen löper ut. RM2 menar

---

<sup>230</sup> Se avsnitt 3.1 ovan.

<sup>231</sup> Se avsnitt 1.3.2. ovan.



även att klaganden som begärt muntlig förhandling får ett snabbare avgörande än de mål som endast avgörs på handlingarna, men det säger sig självt att ett ökat inslag av muntlig förhandling i migrationsmålen även skulle medföra längre handläggningstider även i de mål man håller muntlig förhandling, vilket även gör det svårare för domaren att klara av målbalansen. RM2 har även framhållit att den skriftliga handläggningen ger ett snabbare förfarande.

Är det istället i förlängningen lagstiftaren som skall ses som domarens överordnande är även ett rättssäkert förfarande ett av de mål den enskilde domaren även måste uppfylla.

Och då är ju frågan vilken aspekt av rättssäkerheten som skall tillgodoses. Ett ökat inslag av muntlig förhandling ger som bekant ett bättre beslutsunderlag för domaren, vilket leder till materiellt korrekta avgöranden som tillgodoser den formella aspekten av rättssäkerheten.

Om däremot ett ökat inslag av muntlig förhandling medför längre handläggningstider, och att klaganden får vänta längre på ett slutligt beslut i frågan om uppehållstillstånd påverkas den substantiella aspekten av rättssäkerheten på ett negativt sätt. Det har ju framhållits särskilt att kravet på en snabb handläggning anses högre i migrationsmål, med hänsyn till dess särskilda karaktär.<sup>232</sup>

Sammanfattningsvis orsakar de aningen motsättningsfulla målen som domaren skall uppfylla en knivig situation för den enskilde domaren.

De motstridiga målen riskerar även att domaren utvecklar så kallade ”coping strategies”.<sup>233</sup> Domaren kan förenkla sitt arbete genom att rättfärdiga beslut genom argument som ”jag har tittat på så många liknande beslut innan, det är samma sak i det här fallet”, ”vi brukar ju inte hålla muntlig förhandling” utan att närmare granska om det faktiskt finns anledning till att hålla muntlig förhandling i målet.

Det finns även en risk att domaren helt enkelt avstår att hålla muntlig förhandling, eftersom huvudregeln i migrationsprocessen är att förfarandet ska vara skriftligt, och att domaren på det sättet begränsar sitt handlingsutrymme och frigör sig från ansvar och hänvisar till att ”sådan är lagen”.

Av vad som framgår av intervjuerna förefaller rådmännen i liten utsträckning ta hänsyn till att bevara någon form av skriftlig tradition inom förvaltningsprocessen. Det är inget som över huvud taget har tagits upp för diskussion under intervjuerna. Denna hänsyn tillgodoses även redan i lagstiftningen då huvudregeln är skriftlig handläggning. Det är emellertid, som nämnts ovan, på det viset att skriftlighet uppfattas ge ett snabbare avgörande.<sup>234</sup>

OB1 har uppfattat en viss motsträvan hos migrationsdomstolarna att hålla muntlig förhandling i gränsfallen om det är behövligt med muntlig förhandling. En muntlig förhandling är en kostsam historia, inte minst i migrationsmål där tolkar ofta är nödvändiga för att klaganden skall kunna förstå och göra sig förstådd.

---

<sup>232</sup> Se avsnitt 2.3.4. ovan.

<sup>233</sup> Se avsnitt 1.3.2. ovan.

<sup>234</sup> Se avsnitt 4.2.

RM2 har också framhållit att en av fördelarna med skriftlig handläggning är att det är mer lättarbetat, och går mycket snabbare med skriftlig handläggning. Det kan tolkas som att det upplevs som lite jobbigare för domstolen att hålla en muntlig förhandling än en skriftlig beredning.

Det är även önskan om att hålla barn utanför domstolsprocessen i allmänhet som påverkar rådmännens handlingsutrymme i bedömningen om det föreligger särskilda skäl för att inte hålla muntlig förhandling i målet. Rådmännen är av uppfattningen att barnen dels påverkas av föräldrarnas uttryckta känslor, av föräldrarnas berättelser eller att barnet i övrigt känner obehag av att höras inför domstol, vilket spelar roll för den enskilde domarens handlingsutrymme.

Obenägheten att hålla muntlig förhandling skulle således kunna förklaras av en möjlig ”coping strategy” att hantera såväl målet om rimlig handläggningstid, och samtidigt uppfylla kravet på ett rättssäkert förfarande. Skriftligheten uppfattas som sagt som ett snabbare förfarande.

### **5.3. Rättssäkerhet och intresset av legitimitet**

Som redan har avhandlats ovan är det behovet av att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver som styr frågan om muntlig förhandling. I såväl statistikstudien från 2012 som av intervjustudien framgår att migrationsdomstolarna främst avslår yrkanden om muntlig förhandling på grunden av att det skulle vara obehövt, eftersom prövningen i huvudsak rör tillräcklighetsbedömningar. Utredningsbehovet är ju även vad som anges i förarbetena<sup>235</sup> som ett primärt skäl till att hålla muntlig förhandling, Utredningsbehovet, som också är relaterat till domstolens huvudfunktion att åstadkomma materiellt korrekta avgöranden, tillgodoser också ett rättssäkert förfarande varför det måste anses att rådmännen arbetar efter målet att förfarandet skall vara åtminstone formellt rättssäkert.

Frågan är dock om det är tillräckligt att endast väga in den formella rättssäkerhetsaspekten vid bedömningen av möjligheten att hålla muntlig förhandling.

Det finns en tydlig koppling mellan intresset av legitimitet och den materiella aspekten av rättssäkerheten. Att klaganden i det enskilda fallet skulle få en större acceptans och förståelse av utgången i målet skulle således tillgodose den etiska aspekten av rättssäkerheten.

Som framkommer av såväl förarbetena som intervjustudien anses det vara ett viktigt intresse att klaganden skall ges en större förståelse för utgången i målet. Det är enligt Bylander ett intresse som sällan beaktas vid bedömningen, vilket till viss del bekräftas av intervjustudien, med hänvisning till att det inte framkommer som argument just i

---

<sup>235</sup> Se avsnitt 1.3.1.

bedömningsfrågan. Inte heller återfinns det som argument i något av de mål som utgjort underlaget i den statistiska studien från 2012.

Sammanfattningsvis är det mycket problematiskt att aspekten av legitimitet i relation till den muntliga förhandlingens betydelse inte ges något utrymme vid bedömningen om migrationsdomstolen skall bevilja ett yrkande om muntlig förhandling, trots att det anges i förarbetena att det skall tillmätas viss betydelse. Här förefaller det föreligga en diskrepans mellan norm och praktik. Troligen kan detta hänföras till vad som anförts om att den muntliga förhandlingens vinning bör vara proportionerlig med en resurskrävande förhandling.<sup>236</sup>

#### 5.4. Barnets skyddsbehov och utrymme i processen

Statistiskt sett bekräftas den huvudsakliga hypotesen i uppsatsen; barn hörs i relativt liten utsträckning i migrationsdomstol.<sup>237</sup> Anledningarna förefaller dels vara att handlägningsformen i migrationsdomstol som huvudregel är skriftlig, dels att migrationsdomstolarna väljer att inte hålla muntlig förhandling vid tillräcklighetsbedömningar.

Det framkommer även av intervjustudierna att det inte i alla fall är lämpligt att höra barn i migrationsdomstol. Det har ansetts av rådmännen att det inte är lämpligt för barnen att i vissa fall få höra de traumatiska händelser som föräldrarna redogör för under en muntlig förhandling i migrationsdomstol.

Det är även önskan om att hålla barn utanför domstolsprocessen i allmänhet som påverkar rådmännens handlingsutrymme i bedömningen om det föreligger särskilda skäl för att inte hålla muntlig förhandling i målet. Rådmännen är av uppfattningen att barnen även dels påverkas av föräldrarnas upprörda känslor eller att barnet i övrigt känner obehag av att höras inför domstol.

Barnets rätt att komma till tals är nära relaterat till barnets bästa. Barnets bästa är även en portalparagraf domstolen måste ta hänsyn till vid beslut som rör barn. Det har framhållits i doktrinen att barn skall höras för att kunna bedöma barnets subjektiva uppfattning om sitt eget bästa. I mål om vårdnad, boende och umgänge anses även hänsynstagandet till barnets bästa läka bristen på barns partsställning.<sup>238</sup>

I jämförelse med andra mål där barnets bästa skall beaktas varierar i vilka fall man ska höra ett barn, och vad för bedömning som bör göras om huruvida det är lämpligt att barnet hörs inför domstol.

I sociala mål har barnet rätt att komma till tals vid 15 års ålder, i likhet med den bedömningen av lämplig ålder respondenterna i intervjustudien gör avseende migrationsmålen. Samtidigt gör man också den bedömning att barn som är yngre än 15 år endast i nödvändiga fall skall höras inför domstol, det vill säga när särskilda skäl

---

<sup>236</sup> Se avsnitt 2.3.1. ovan.

<sup>237</sup> Barn hördes inför domstol i totalt 27,7 % av de studerade målen under 2012, se fig. 2.

<sup>238</sup> Se avsnitt 2.2.3.2. ovan.

föreligger, och det är uppenbart att barnet inte tar skada av att höras inför domstol. Således eftersträvar man i både i migrationsmål som sociala mål att barn yngre än 15 år skall hållas utanför en domstolsprocess.<sup>239</sup>

Det kan anföras att barnets inställning i målet skall framföras av socialnämnden, vilket skulle kunna anses läka bristen på att muntligen få redogöra sin inställning i målet. Emellertid är inte ett sådant argument hållbart, eftersom ett direkt hörande av barnet ger ett bättre underlag för avgörandet, eftersom risken för missuppfattningar minskar om informationen inte går via annan person och aktörerna i domstolen kan ställa frågor till barnet och dessutom ges en direktkontakt, vilket i slutändan skapar gynnsammare förutsättningar för bevisvärderingen.<sup>240</sup>

Att socialnämnden skall redogöra för barnets inställning i målet borde därmed inte kunna anses läka bristen av ett direkt hörande av barnet.

Åldern bedöms annorlunda i mål om vårdnad, boende och umgänge, och för målsägande i brottmål.

I mål om vårdnad, boende och umgänge får barnet höras inför rätten, om särskilda skäl föreligger och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras. I denna bedömning måste barnets ålder och mognad iakttagas. Det har framkommit i propositionen att barn yngre än 12 år inte anses tillräckligt mogna för en medverkan i en rättegång.<sup>241</sup>

I brottmål anses målsäganden kunna höras i rätten, förutom i fall där omständigheterna är sådana att situationen ses som mycket pressande för målsäganden.

Det kan därmed sammanfattas sägas, att inom de olika domstolsprocesserna där barn förekommer som aktörer i någon form, anses det inte lämpligt att höra barn under 12 år, och det är tveksamt om det ens är lämpligt att höra barn under 15 år. Det är emellertid anmärkningsvärt att åldersbedömningen varierar i den grad den gör.

I migrationsmål utgör barnets berättelse även underlag för en bedömning om barnets objektiva bästa. Barnets egen berättelse kan inte annat än komplettera bedömningsunderlaget, då berättelsen kan ge information som stöder barnets asylskäl vilket inte alltid framgår av landrapporter och liknande. Det är därför av vikt även av denna hänsyn att barnet skall, på ett mer direkt sätt, få komma till tals i migrationsdomstol.

Det kan diskuteras om migrationsdomstolen verkligen kan bedöma barnets bästa i de mål man underlåter att höra barnet, oavsett om anledningen är att barnet är för ungt eller om det av någon anledning inte har förekommit någon muntlig förhandling i målet.

RM2 hänvisar till att barnets åsikt redan redovisas genom Migrationsverkets dossier. Men det är inte heller i varje fall barnet ens har hörts hos Migrationsverket. I Anna Lundbergs studie framgår att knappt 30 % av barnen har hörts hos Migrationsverket, varför det

---

<sup>239</sup> Se avsnitt 2.2.3.1. ovan.

<sup>240</sup> Se avsnitt 2.2.1. ovan.

<sup>241</sup> Se avsnitt 2.2.3.2. ovan.

fortfarande är problematiskt att barnets åsikt om sitt eget bästa inte har framgått varken på myndighets- eller domstolsnivå i migrationsprocessen.<sup>242</sup>

Med hänvisning till vad regeringen tidigare uttalat i frågan anses det att det är barnet självt som bör höras, inte en förälder som eventuellt har motstridiga intressen eller som inte kan föra barnets talan.<sup>243</sup>

Det kan även diskuteras huruvida lösningen med videoförhör med målsägande i brottmål är en lämplig lösning även för migrationsmål, om barnet är under 15 år som förefaller vara en form av kritisk tidpunkt. Det är även något OB1 tog upp som eventuell lämplig lösning i intervjustudien. Det är en mycket mer lämplig presentation av barnets egen berättelse, eftersom man med ett videoförhör minskar risken för missuppfattningar som uppstår om informationen inte måste gå via en annan person, det vill säga en handläggare på Migrationsverket.

Visserligen förlorar man möjligheten att kunna ställa ytterligare frågor till barnet. Emellertid borde denna brist kunna läkas genom att barnet istället kan höras i målet om det är nödvändigt med kompletterande frågor.

En annan möjlighet är även att den muntliga förhandlingen kan anpassas efter ett barn, på det sätt som RM1 har framhållit i intervjustudien. Barnet måste inte nödvändigtvis sitta med på förhandlingen om det inte är fråga om förhör med barnet, och frågorna kan anpassas efter att ett barn är klagande i målet.

Det finns rimliga alternativ för en ökad möjlighet för barnet att personligen få komma till tals i migrationsmål, även med beaktande att barn har ett särskilt skyddsbehov.

Det föreligger således rimliga skäl som talar för ett ökat inslag av muntlig förhandling i migrationsdomstolen, och i synnerhet om ett barn är klagande.

---

<sup>242</sup> Lundberg (2009) s. 62.

<sup>243</sup> Se avsnitt 2.2.2. ovan.

## 6. Avslutande del

Att påstå att rätten för barn att komma till tals muntligen i migrationsdomstol är en chimär är att överdriva. Barn får komma till tals i det praktiska migrationsförfarandet, och förhållningssättet gentemot barn som klaganden i migrationsprocessen är att de ska få bli hörda.

Rätten att komma till tals muntligen är emellertid kraftigt begränsad, och i synnerhet för barn. Huvudregeln är alltså att förfarandet skall vara skriftligt, dels av effektivitetsskäl för domstolen, dels av processekonomiska skäl. Det enda reella skäl till att skriften som handläggningsform åsidosätts är målets utredningsbehov, och i förlängningen intresset av ett rättssäkert förfarande. I anslutning till detta vinner det skriftliga förfarandet även företräde om klaganden är ett barn, som på grund av ålder eller andra skäl är olämplig att höra inför domstol.

Det som händer med barns rätt till muntlig förhandling när den omsätts i praktiskt arbete med handläggning av migrationsmål är att den ytterligare begränsas, om än i enlighet med vad som framgår av lag, förarbeten och praxis.

Huruvida det kan anses som lämpligt, eller ens rättssäkert är en annan bedömning, med tanke på att det förefaller finnas utrymme för en vidare bedömning om den muntliga förhandlingens behövlighet.

Aktörerna inom migrationsprocessen uppfattar barns rätt till muntlig förhandling och att komma till tals på olika sätt. Ingen av aktörerna ser till legitimitetsintresset i att barn får komma till tals vid en muntlig förhandling, även om samtliga instämmer i att de uppfattar att klaganden ges en större förståelse för utgången i målet av en muntlig förhandling.

Ingen av aktörerna har heller beaktat barnets lagstadgade rätt att komma till tals som en särskild viktig aspekt att ta hänsyn till vid bedömningen om det skall hållas muntlig förhandling i målet.

Rådmännen i intervjustudien ser främst till utredningsbehovet vid bedömningar att hålla muntlig förhandling, och att tillgodose den formella sidan av rättssäkerheten. Således är det mer befogat att hålla muntlig förhandling i mål där trovärdighetsfrågorna är väsentliga, till skillnad från mål där frågor om asylskälens tillräcklighet är avgörande.

Att rådmännen svarar olika på frågan om när det anses olämpligt att höra ett barn styrker en tendens att de har ett visst eget skön för bedömningen om det är lämpligt att höra ett barn eller inte. Ett eget skön, eller ett eget handlingsutrymme om man vill använda sig av Lipskys definition, kan skapa problem för den enskilde domaren i sitt arbete att besluta om det skall hållas en muntlig förhandling eller ej. Detta handlingsutrymme är eventuellt problematiskt för barnet, om en godtycklig bedömning att barnet är för ungt ligger till grund för ett beslut att hålla muntlig förhandling.

Domaren har samtidigt i sitt arbete att beakta sin överordnades mål, dels att handlägga målen inom anvisad tid, att klara målbalansen och att tillgodose rättssäkerheten för den enskilde. Detta kan hjälpa till att förklara varför domaren uppfattar rätten till muntlig förhandling som framkommit i intervjustudien.

I domarens handlingsutrymme skapas en viss diskrepans när man skall tillämpa normeringen i det praktiska arbetet. Det anförs att trovärdighets- eller tillräcklighetsfrågor är vad som avgör den muntliga förhandlingens behövlighet, men utrymmet för bedömningen kan även ta hänsyn till andra skäl än utredningsbehovet, som den enskildes förståelse för utgången i målet. Statistiken visar även att det inte enhetligt tillämpas en bedömning av den muntliga förhandlingens behövlighet utifrån tillräcklighet eller trovärdighet – men vad för aspekter bedömningen i övrigt tar hänsyn till framkommer inte.

Samtidigt kan inte heller lagstiftningen styra allt för mycket. För att reglerna skall kunna tillämpas och anpassas till det enskilda fallet kan inte lagstiftningen reglera på detaljnivå, inte minst med hänsyn till den materiella aspekten av rättssäkerheten, där ett visst utrymme krävs för att också kunna tillämpa lagen på ett etiskt godtagbart sätt i det enskilda fallet.

Som sammanfattande och avslutande kommentar kan anföras att det finns rimliga alternativ för en ökad möjlighet för barnet att personligen få komma till tals i migrationsmål, även med beaktande att barn har ett särskilt skyddsbehov, och att migrationsprocessen således i större utsträckning bör hålla muntlig förhandling för att stärka legitimitets- och rättssäkerhetsintresset.

## Käll- och litteraturförteckning

### Litteratur

- Bell**, Judith (2006). *Introduktion till forskningsmetodik*. Lund: Studentlitteratur. Cit: Bell (2006).
- Bryman**, Alan (2011). *Samhällsvetenskapliga metoder*. Andra upplagan, Malmö: Liber. Cit: Bryman (2011).
- Bull**, Thomas (2005). *Medborgare, makt och muntlighet* i: Bylander, Eric & Lindblom, Per Henrik (red.), *Muntlighet vid domstol i Norden*, Uppsala: Iustus. Cit: Bull (2005).
- Bylander**, Eric (2005). *Muntlighet vid domstol i Norden – En exposé* i: Bylander, Eric & Lindblom, Per Henrik (red.), *Muntlighet vid domstol i Norden*, Uppsala: Iustus. Cit: Bylander (2005).
- Bylander**, Eric (2006). *Muntlighetsprincipen – En rättsvetenskaplig studie av processuella handläggningsformer i svensk rätt*. Uppsala: Iustus. Cit: Bylander (2006).
- Dahlstrand**, Lotta (2004). *Barns deltagande i familjerättsliga processer*. Uppsala: Juridiska fakulteten. Cit: Dahlstrand (2004).
- Danelius**, Hans (2007). *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. 3:e upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik. Cit: Danelius (2007).
- Diesen**, Christian (2012). *Prövning av migrationsärenden. Bevis 8*. Andra upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik. Cit: Diesen (2012).
- Fridström**, Ingela, Sandell, Ulrika och Utne, Ingrid (2007). *Migrationsprocessen – En hjälpreda för offentliga biträden och andra yrkesverksamma jurister på utlänningsrättens område*. Stockholm: Thomson fakta. Cit: Fridström m. fl. (2007).
- Eklund**, Hans (2004). *FN:s Barnkonvention och barns processuella ställning* s. 29-56 i: Hollander, Anna, Nygren, Rolf & Olsen, Lena [red.], *Barn och rätt*, Uppsala: Iustus. Cit: Eklund (2004).
- Eklund**, Hans (2008). *Barns processuella ställning* s. 67-101 i: Olsen, Lena & Saldeen, Åke [red.], *Barn som aktörer – En slutpunkt*, Uppsala: Iustus. Cit: Eklund (2008).
- Gustafsson**, Håkan (1992). *Rättssäkerhet och "socialsäkerhet" – På spaning efter det begrepp som flytt*. Retfaerd, nr. 56 1992 s. 53-72. Cit: Gustafsson (1992).
- Lindell**, Bengt, Eklund, Hans, Asp, Petter och Andersson, Torbjörn (2005). *Straffprocessen*. Uppsala: Iustus. Cit: Lindell m. fl. (2005).



- Lipsky**, Michael (2010). *Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in public services*. New York: Russell Sage Foundation. Cit: Lipsky (2010).
- Lundberg**, Anna (2009). *Barns rätt att komma till tals i asylprocessen - om likheter och diskrepanser mellan policy och praktik* i: Fryklund, Björn och Lundberg, Anna [red.], *Asylsökande i Sverige: ett rättssäkert och värdigt mottagande för barn och vuxna?*, Malmö: Malmö högskola. Cit: Lundberg (2009).
- Mårsäter**, Olle (2005). *Folkrättsligt skydd av rätten till domstolsprövning*. Uppsala: Uppsala universitet. Cit: Mårsäter (2005).
- Nilsson**, Eva (2007). *Barn i rättens gränsland – Om barnperspektiv vid prövning om uppehållstillstånd*. Uppsala: Iustus. Cit: Nilsson (2007).
- Peczenik**, Aleksander (1995). *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. 1:a upplagan, Stockholm: Fritzes Förlag. Cit: Peczenik (1995).
- Petrén**, Gustaf (1965). *Förfarandet hos förvaltningsdomstolarna*. Förvaltningsrättslig tidskrift, s. 95-106. Cit: Petrén (1965).
- Petrén**, Gustaf (1977). *Om förvaltningsdomstols utredningsplikt*. Förvaltningsrättslig tidskrift, s. 154–166. Cit: Petrén (1977).
- Sandgren**, Claes (2007). *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. 2:a upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik. Cit: Sandgren (2007).
- Singer**, Anna (2000). *Föräldraskap i rättslig belysning*. Uppsala: Iustus. Cit: Singer (2000).
- Stern**, Rebecca (2004). *Tankar kring Barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande i:* Hollander, Anna, Nygren, Rolf & Olsen, Lena [red.], *Barn och rätt*. Uppsala: Iustus. Cit: Stern (2004).
- Strömberg**, Håkan och Lundell, Bengt (2011). *Allmän förvaltningsrätt*. 25:e upplagan, Malmö: Liber. Cit: Strömberg (2011).
- Warnling-Nerep**, Viveka (2008). *Rätten till muntlig förhandling i förvaltningsprocessen* s. 548f i: Kleinman, Jan, Westberg, Peter & Carlsson, Stephan [red.], *Festskrift till Lars Heuman*, Stockholm: Jure. Cit: Warnling-Nerep (2008).
- Wennergren**, Bertil (2005). *Förvaltningsprocesslagen m.m. – En kommentar*. 5 upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik. Cit: Wennergren (2005).
- Wikrén**, Gerhard & Sandesjö, Håkan (2006). *Utlänningslagen med kommentarer*. Åttonde upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik. Cit: Wikrén och Sandesjö (2006).

## Rättsfall

### *MiÖD*

MIG 2006:1  
MIG 2006:9  
MIG 2008:19  
MIG 2009:30

### *RegR*

RÅ 1995 not. 179  
RÅ 1996 ref. 80  
RÅ 1997 ref. 62  
RÅ 2002 ref. 23  
RÅ 2002 not. 199  
RÅ 2004 not. 93  
RÅ 2006 ref. 10

### *ED*

Döry v Sweden (28394/95)  
Lundevall v Sweden (38629/97)  
Salomonsson v Sweden (38978/97)  
Miller v Sweden (55853/00)

## Offentligt tryck

### *Propositioner*

Prop. 1971:30 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m.m.  
Prop. 1981/82:168 om vårdnad och umgänge m.m.  
Prop. 1982/83:134 med förslag till åtgärder för att åstadkomma snabbare avgöranden i skattebrottmål  
Prop. 1994/95:224 Barns rätt att komma till tals  
Prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv  
Prop. 2004/05:170 Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden

## *SOU*

- SOU 1982:26 Översyn av rättegångsbalken 1. Processen i tingsrätt. Del B
- SOU 1987:7 Barnets rätt. 2. Om barn i vårdnadstvister – talerätt för barn m.m.  
Delbetänkande av utredningen om barnens rätt
- SOU 1991:106 A Domstolarna inför 2000-talet - Arbetsuppgifter och förfaranderegler  
- Del A
- SOU 1991:106 B Domstolarna inför 2000-talet - Arbetsuppgifter och förfaranderegler  
- Del B: Lagtext, specialmotivering och bilagor
- SOU 1992:138 Några frågor angående Regeringsrätten
- SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige
- SOU 1999:16 Ökad rättssäkerhet i asylärenden
- SOU 2009:56 Den nya migrationsprocessen

## *Tidskrift för lagstiftning (NJA II)*

- NJA II 1943 nr 1 Den nya rättegångsbalken

## *Departementsserien*

- Ds 2000:45 En specialdomstol för utlänningsärenden
- Ds 2002:13 Utöandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser

## *Övrigt offentligt tryck*

- Migrationsdomstolarnas rapport ”Kartläggning och analys av bifallsfrekvenserna i migrationsdomstolarna”, rapport 2007-05-31
- Migrationsverkets rätts- och landinformationssystem, Lifos. Landprofil för Somalia och Afghanistan. Senast hämtad 2013-12-01
- Migrationsverkets rapport ”Inkomna ansökningar om asyl 2012”
- Migrationsverkets rapport ”Avgjorda asylärenden 2012”

## Bilagor

### Bilaga 1: Intervjuguide för rådmän

1. Vad har Ni för erfarenhet av förvaltningsprocess?
2. Vilka fördelar respektive nackdelar upplever Ni med skriftlig respektive muntlig handläggning av migrationsmål?
3. När en klagande eller dess ombud har yrkat muntlig förhandling i målet, vilka aspekter tar Ni hänsyn till för att bifalla respektive avslå ett yrkande om muntlig förhandling?
4. Hur hanterar Ni ett yrkande om muntlig förhandling om klaganden är under 18 år?
  - a. Är det några särskilda hänsyn Ni beaktar? Tar man utgångspunkt i en viss ålder?
5. Vad har Ni för uppfattning om hur klagandens förståelse av vad målet rör påverkas av handläggningsformen (såväl rättsfrågor som sakfrågor)?
  - a. Hur?
6. Finns det något som Ni, utöver av vad som redan har behandlats, skulle vilja tillägga?

## Bilaga 2: Intervjuguide för offentliga biträden

1. Vad har Ni för erfarenhet av förvaltningsprocess?
  - a. Har Ni processat både muntligen och skriftligen i förvaltningsdomstol?
2. Vilka fördelar respektive nackdelar upplever Ni med skriftlig respektive muntlig handläggning av migrationsmål?
3. Vad anser Ni vara mest till fördel för Er klient; muntlig eller skriftlig handläggningsform?
  - a. Varför är det så?
4. Uppskattningsvis, hur ofta hålls muntlig förhandling i Era klienters mål?
5. Är det Ni i egenskap av ombud som begär muntlig förhandling för klienten eller är det domstolen som på eget initiativ håller muntlig förhandling i målet?
6. Brukar Ni begära muntlig förhandling för klienter under 18 års ålder?
  - a. Anser Ni att det finns någon åldersgräns då det inte är lämpligt att begära muntlig förhandling för klienten eller att det inte är lämpligt att klienten hörs i målet?
  - b. Varför är det så?
7. Har Ni någon uppfattning om hur en begäran om muntlig förhandling mottas av domstolen?
8. Påverkas Er roll gentemot klienten av att processen förs muntligen eller skriftligen?
9. Vad har Ni för uppfattning om hur klientens förståelse av vad målet rör påverkas av handläggningsformen (såväl rättsfrågor som sakfrågor)?
  - a. Hur?
10. Vad har Ni för uppfattning om hur klientens förståelse för avgörandet påverkas av om förfarandet varit skriftligt eller muntligt?
  - a. Hur?
11. Finns det något som Ni, utöver av vad som redan har behandlats, skulle vilja tillägga?

## Bilaga 3: Referat från intervju med rådmann 1

### *1. Vad har Ni för erfarenhet av förvaltningsprocess?*

1998 började jag som notarie och då kom jag i kontakt med förvaltningsprocessen. Sedan var jag i domstol i sex år, domarbanan. Därefter var jag på en annan arbetsplats på Domstolsverket i fyra år, då var det ju inte så mycket förvaltningsprocess. Och så har jag varit rådmann i tre år, så man kan väl då säga att det är nio år jag har varit i närbkontakt med förvaltningsprocesslagen. Och migrationsmål har jag sysslat med i två år.

### *2. Vilka fördelar respektive nackdelar upplever Ni med skriftlig respektive muntlig handläggning av migrationsmål?*

Det är svårt att ställa handläggningsformerna mot varandra, eftersom huvudregeln är skriftlig handläggning. Sedan kan mål vara av sådan art att man behöver en muntlig förhandling för att utredningen skall bli så komplett som möjligt. Alltså den muntliga förhandlingen blir då ett komplement till det skriftliga förfarandet. Och så har den muntliga förhandlingen i förvaltningsprocess inte alls det syfte som den har i allmän domstol, som i tvistemålen, där utgår ju allt ifrån den muntliga förhandlingen och med principerna om omedelbarhet och koncentration. Det har ju inte vi, vi har ju officialprincipen hos oss, rätten har ett utredningsansvar. Och som ett led i utredningsansvaret håller vi muntlig förhandling. Och varför vi har skriftlig handläggning som huvudregel, det är ju för att processen ska vara billig, snabb och enkel för den enskilde. Det är därför vi har skriftlig handläggning, men det räcker inte alltid till, då får vi hålla muntlig förhandling som ett komplement.

Det är inte så att den muntliga förhandlingen ersätter det skriftliga förfarandet, utan det finns ju med. Alltid är det ju så att man har ett skriftligt förfarande först, och så avslutas beredningen eller utredningen med muntlig förhandling, och förhoppningsvis efter den muntliga förhandlingen är målet komplett och man kan gå till beslut.

Därför är det svårt att ställa handläggningsformerna emot varandra.

### *3. När en klagande eller dess ombud har yrkat muntlig förhandling i målet, vilka aspekter tar Ni hänsyn till för att bifalla respektive avslå ett yrkande om muntlig förhandling?*

I migrationsmål finns en tydlig skiljelinje. I asylmålen till exempel, där folk som kommer hit för att de anför ett behov av ett internationellt skydd. Vilket kan vara av olika anledningar, som politiska uppfattningar, religiösa uppfattningar, eller att de är förföljda på grund av kön, det kan finnas massor av olika anledningar. Där är skiljelinjen mellan tillräcklighetsmål och tillförlitlighetsmål. Om den berättelsen som läggs fram för oss, om den är sann, men skälen är sådana att det ändå inte är tillräckligt för att få skydd vid den här framåtsyftande bedömningen, det finns ingen grundad anledning att anta att personen ska behandlas på ett förnedrande sätt vid ett återvändande, eller det finns inte en välgrundad fruktan för förföljelse som det sägs i flyktingparagrafen, hotet som beskrivs är inte tillräckligt för att få skydd. Då säger vi nej till muntlig förhandling när vi kan se det redan på det skriftliga materialet. Men, är det så att man kommer fram till att

det här den här personen säger är sannolikt, då är den här personen flykting eller alternativt skyddsbehövande men för att kunna utreda det närmare måste vi hålla muntlig förhandling, för då kan vi bättre bedöma tillförlitligheten i berättelsen. När det hamnar i en tillförlitlighetsbedömning eller trovärdighetsbedömning håller vi muntlig förhandling i asylmålen. Och det har ju också Migrationsöverdomstolen sagt att det är så vi ska utreda mål. Det kommer ju ner till vårt utredningsansvar också, att för att målet ska bli så utrett som dess beskaffenhet kräver så måste vi hålla muntlig förhandling i de situationerna.

Vi har ju de andra målen också, tillståndsmålen, där folk söker på anknytning eller barn som söker på föräldrar som finns här, eller föräldrar som söker på barn. Då är ju de utanför landet, de är inte på plats. Redan där finns ett praktiskt hinder för att hålla muntlig förhandling. Det är samma i exempelvis i den nya måltypen, viseringsmål, att de har ansökt om visum på en ambassad någonstans och får ett nej. Då kommer ju överklagandena hit. Då kan vi inte heller hålla muntlig förhandling om personen sitter på andra sidan jordklotet. Det är ju ett praktiskt övervägande.

#### *4. Hur hanterar Ni ett yrkande om muntlig förhandling om klaganden är under 18 år?*

##### *a. Är det några särskilda hänsyn Ni beaktar? Tar man utgångspunkt i en viss ålder?*

Ingen exakt ålder, för det finns inget reglerat om det. Jag är strikt med att när det finns vårdnadshavare med, så får barn inte vara med i rättssalen. Det håller jag rätt hårt på, för det förekommer många gånger att föräldrar blir upprörda, och ledsna inne i rättssalen, och då tycker jag att man ska bespara ett barn att behöva se sin mamma eller pappa så orolig och rädd och vad det nu kan vara. Dessutom så kan ju vårdnadshavaren, eller föräldern, föra barnets talan i målet också, om barnet på något sätt har egna asylskäl.

Men så har vi de ensamkommande barnen. Här blir det lite svårare. Och jag tycker som allmänhet att man får vara oerhört försiktig så man inte utsätter barnet för en situation som kan vara väldigt jobbigt. Jag ska faktiskt nästa vecka höra en 12-årig pojke som är ensamkommande. Och då får man ju lägga upp förhandlingen, man får anpassa förhandlingen efter att målet gäller ett 12-årigt barn, att det är ett 12-årigt barn som ska höras. Det kan vara exempelvis att han inte behöver sitta med hela tiden och självklart kommer frågorna till honom anpassas efter hans ålder också. Ibland kan det ju bli nästan som ett korsförhör i asylmålen, att först ställer advokaten frågor, sedan processföraren frågor, så får advokaten ställa kompletterande frågor, och så ställer rätten frågor. Jag tror inte det kommer bli riktigt så nu när vi har den här 12-taåringen på plats. Det kommer vara betydligt mjukare. Men där någonstans, vid 12 år, finns det för mig en gräns där. Tidigare så fanns ju de här verkställighetsmålen enligt föräldrabalken i allmän förvaltningsdomstol. I de målen, när föräldrar bråkar om vårdnad och umgänge och ena parten obstruerar verkställigheten fick man vända sig till länsrätten på den tiden för att verkställa tingsrättens beslut. Om jag minns rätt, så i praxis där kan man beakta en elvaårings åsikt. Då bedömdes, i alla fall i vissa fall, en 11-åring vara tillräckligt mogen för att hans eller hennes vilja skulle beaktas. Och utan att låsa fast sig vid en viss ålder, där omkring, för egen del, att höra någon, där kan nog gränsen gå.

5. Vad har Ni för uppfattning om hur klagandens förståelse av vad målet rör påverkas av handläggningsformen (såväl rättsfrågor som saksfrågor)?

a. Hur?

Visst är det så att en muntlig förhandling bidrar till klarhet för den klagande, förhoppningsvis ska en muntlig förhandling göra det. Absolut. För det första får ju den som klagat lägga fram sin sak en gång till med sina egna ord, vilket han då inte får, om det är migrationsmålen då, om det är ett offentligt biträde som sköter talan. Och på det sättet, och det är målsättning för mig när jag hållit en muntlig förhandling, det är att den enskilde ska få känna när förhandlingen är klar, att han eller hon har fått säga det som den personen vill ha sagt också.

Men jag lägger ingen, på något sätt, kraft till att vara pedagogisk under förhandlingen för att på något sätt närmare förklara vad vi gör, det gör jag inte. Men förhandlingen kan ju ändå bidra till att öka förståelsen ändå, för att det blir tydligt då att här sitter jag med min advokat, och där har vi Migrationsverket, och där sitter rätten, och det är de som kommer att avgöra, de fyra personerna där fattar beslut i mitt mål.

Jag tror återigen att en muntlig förhandling absolut kan öka förståelsen för utgången i målet.

6. Finns det något som Ni, utöver av vad som redan har behandlats, skulle vilja tillägga?

Om vi återgår till fråga 3, vilka aspekter man tar hänsyn till, det finns fler aspekter förutom tillräcklighet och tillförlitlighet. Det kan ju vara så att målet handlar renodlat om en rättsfråga. Det är ju egentligen tillräcklighet om det som anförs konstituerar förföljelse, då finns det ju ingen anledning att hålla muntlig förhandling. Det kan ju också vara så, att det är ett bifall, det ser man direkt utifrån överklagandet, där det då yrkats muntlig förhandling. I det läget så kommunicerar man ju överklagandet med ett föreläggande till Migrationsverket, eller om det är de andra måltyperna, och så får myndigheten svara, och svarar de "blaha blaha" är det ett bifall. Då finns det ju ingen anledning att hålla muntlig förhandling i målet.

Sedan har vi ju det fallet att det är tveksamt om personen i målet är minderårig eller vuxen, då är det ju muntlig förhandling utan tvekan.

Det framgår ju av Barnkonventionen, att barns röst ska göras hörda, så spontant då när det kommer till att ett barn skall höras i domstolen, då blir man tveksam direkt. Det är den första reaktionen. Och det är till skydd för barnet, att det kan vara jobbigt i en rättssal under en muntlig förhandling, och ska man då utsätta barnet för detta? Det ska man då våga mot att barnets röst ska ges plats i målet.

Det är också en tveksamhet om det är fråga om ett barn i familj, om familjen vill att barnet ska höras.



## Bilaga 4: Referat från intervju med rådmän 2

### *1. Vad har Ni för erfarenhet av förvaltningsprocess?*

Jag har jobbat ganska länge inom förvaltningsrätten kan man säga. Jag började min notarietjänst på länsrätten 1987. Sedan har jag varit fiskal på kammarrätten sedan 1990, och där var jag fram till 2000. Sedan jobbade jag med utredningar inom Regeringskansliet ganska länge, innan jag kom hit vid 2007. Sedan dess har jag varit rådmän här. Förvaltningsprocessen kommer in i vårt dagliga arbete hela tiden.

### *2. Vilka fördelar respektive nackdelar upplever Ni med skriftlig respektive muntlig handläggning av migrationsmål?*

Om vi börjar med den muntliga förhandlingen, så är det nog ofta så att när man väl haft en muntlig förhandling att man är mer säker i sin bedömning i målen. Då har man ju haft möjligheten att träffa klaganden och höra med egna öron. Ofta gör det att det är lättare att fatta ett beslut. På något sätt är det ganska bra att se dem, och dessutom så får man ju en känsla av att den enskilde kommer till tals på ett annat sätt, man får ju höra den enskilde själv helt enkelt. I förhandlingarna får de ju alltid möjlighet att ha det sista ordet. Jag gör i alla fall så, och jag tror de flesta rådmän gör så, att man frågar den enskilde om de vill säga något avslutningsvis som de tycker inte kommit fram.

Och de har de ju ibland lite de vill säga, men ibland så säger de att det viktigaste är sagt, så de är nöjda helt enkelt. På det sättet tror jag det är bra med muntlig förhandling.

Man kan säga att som vi gör nu är det så, enligt regeringen, att vi ska avgöra migrationsmålen inom fyra månader. Då försöker vi, när folk yrkar muntlig förhandling, att sätta ut förhandlingarna tre månader efter att de har kommit in för att vi sedan ska avgöra målet innan fyramånadersperioden löpt ut. Och då blir det ju så att de får ett ganska snabbt avgörande. Vi har många mål som vi inte hinner avgöra innan fyramånadersfristen löper ut, och då kan man säga att de som yrkar muntlig förhandling får viss form av förtur. Så på det sättet gör det ju att det blir en fördel för de, de får ju ett snabbare beslut helt enkelt.

Och då blir det så att de målen där parterna inte begär muntlig förhandling, de blir tyvärr liggande lite längre. Men så kan man säga att muntlig förhandling innebär lite mer jobb för domstolen. Det ska skickas kallelser, sekreterarna ska ringa och se så parterna kan närvara vid vissa tidpunkter, det ska bokas lokaler och det ska bokas tolk. Det är mer jobb för domstolen i stort.

Förhandlingarna tar ofta ganska lång tid. En ordinär muntlig förhandling i migrationsmål tar i vart fall två timmar. Förberedelsearbetet och efterarbetet med att skriva en dom tar ungefär lika lång tid som ett vanligt mål man tar på handlingarna. Det tar ju lite längre tid. Och det är klart att parterna tar tid, och så tar det tid med tanke på tolkarna. Vissa tolkar är duktiga och kan tolka simultant, men alla kan inte det.

Om man tittar på skriftlig handläggning så är det mer lättarbetat för domstolen. Med tanke på förberedelsearbetet, och sekreterarna behöver ju inte kalla parterna och så. Då samlas mål ihop till ett tillfälle då man kallat in nämndemän och sitter och föredrar de här målen. Och då går ju det ofta mycket fortare. Då har nämndemännen dessutom läst igenom underrättelsebeslut och vårt domsförslag och så diskuterar man kring domsförslaget helt enkelt.

Det blir lite mer koncentrerat med bara handlingarna förstås.

Nackdelen är att man inte träffar den enskilde, man kanske förlorar litegrann i att det inte är den enskilde som säger något här, utan det är ju genom deras ombud. Så det vill ju till att kontakten mellan den enskilde och ombudet är bra, och att de har haft en bra tolk med, så ombudet verkligen redogör för alla omständigheter den enskilde tycker är viktiga helt enkelt.

*3. När en klagande eller dess ombud har yrkat muntlig förhandling i målet, vilka aspekter tar Ni hänsyn till för att bifalla respektive avslå ett yrkande om muntlig förhandling?*

Vi gör bedömningarna utifrån tillräckligheten och trovärdigheten. I de ärendena där det är frågan om att bedöma en berättelse och om berättelsen är tillförlitlig, eller trovärdig. Då brukar vi säga att det ska vara muntlig förhandling. Och då utgår man ju från att man behöver lyssna på vad den enskilde har att säga, är det han berättar om trovärdigt? Om det är frågan om ett ärende är tillräckligt, är det den enskilde berättar tillräckligt för att han ska få skydd, ibland kan det vara så att skyddsskäl som de uppger inte alls uppgår till den nivå som krävs. Man kanske har råkat ut för någon liten händelse vid ett enstaka tillfälle bara. Då kan man ju inte, även om man tror att detta faktiskt har hänt, nå det inte upp till nivån för att få ett skydd. Och då finns det inte heller något skäl för att få muntlig förhandling.

Vi har också en hel del mål med klaganden som kommer från länder där vi bedömer att de faktiskt har möjlighet att få skydd ifrån myndigheterna. I de målen, som huvudregel, säger man att de inte har rätt till muntlig förhandling, för då har de möjlighet att få skydd av myndigheterna i hemlandet. Och det kallar vi också för tillräcklighetsärenden. Så även om man tror på deras berättelse så bedömer man att myndigheterna kan ge de skydd. Där kanske vi gör olika på olika enheter, men vi har sagt att det är bättre att ha haft muntlig förhandling en gång för mycket, för det ger ofta ett bättre underlag för att fatta ett beslut sedan.

Jag tror det är väldigt sällan vi beviljar muntlig förhandling om de (klaganden och biträdet) inte har fört det på tal. För det är ju då för de fallen då vi ser att det är absolut nödvändigt.

4. Hur hanterar Ni ett yrkande om muntlig förhandling om klaganden är under 18 år?

a. Är det några särskilda hänsyn Ni beaktar? Tar man utgångspunkt i en viss ålder?

Vi har nog förhandlingar även om sökanden är under 18 år. De flesta som kommer hit som är under 18 år är i vart fall 16-17 år och då brukar det inte vara några bekymmer utan då sätter man ut de här förhandlingarna. Ofta är deras gode män med i förhandlingen som ett stöd. Jag har inte upplevt det som ett bekymmer att de är under 18 år. Det har varit bra att ha muntlig förhandling i de fallen också.

Sedan vet jag inte om man ska ha någon utgångspunkt i ålder, i lagen om vård av unga (LVU) så finns en åldersgräns på 15 år, där man säger att man kan höra barn, det kan vara något slags riktlinje kanske om man funderar på någon ålder. Men det är sällan de är så unga.

Jag hade faktiskt ett mål häromdagen med en kille som var född 1998, han är då 15 år, och där var det inte begärt muntlig förhandling. Det kan ju vara så att biträdena tycker att en sådan person kanske är för ung. I det fallet var det i och för sig så att han hade beviljats uppehållstillstånd på synnerligen ömmande omständigheter, så det var egentligen frågan om man skulle se honom som flykting eller skyddsbehövande. Så då kanske det inte var lika angeläget med muntlig förhandling. Om man ska ta utgångspunkt i någonting så tror jag det är 15-årsgränsen i LVU, men det är sällan den frågan kommer upp, för de är ofta lite äldre. Men de är ändå förhållandevis mogna och det är viktigt att höra deras berättelse, även om de skulle fyllt 16 nyligen, eller även vara 15 år.

Sedan finns det en del ärenden där Migrationsverket inte tror sökanden är så gamla som de själv uppgett, och där är vi nog ganska generösa med att ha förhandling.

5. Vad har Ni för uppfattning om hur klagandens förståelse av vad målet rör påverkas av handläggningsformen (såväl rättsfrågor som sakfrågor)?

a. Hur?

Jag tror att när de varit här på muntlig förhandling så har de en större förståelse för avgörandet. Det beror säkert på, eller man får hoppas på i alla fall, att de känner att de har fått komma till tals och att de fått föra fram det som är viktigt och att de har sett oss som ska avgöra ärendet, har mött rätten. Och de har fått höra vad deras ombud säger, och vad Migrationsverket har sagt, och fått möjlighet att bemöta Migrationsverket sedan. Och det ställs ju rätt mycket frågor, förhandlingarna går mycket ut på att ställa frågor till den sökande, både från ombudet och Migrationsverket.

Sedan får vi ju väldigt lite respons i den här delen. Det enda vi ser är ju om de klagat eller inte.

Den känslan jag har ändå är att de har mer förståelse för våra avgöranden efter en muntlig förhandling.

*6. Finns det något som Ni, utöver av vad som redan har behandlats, skulle vilja tillägga?*

När barn söker tillsammans med sin familj, börjar de närma sig 17-18 år tycker jag att de kan vara med i rättssalen. Jag tycker att yngre barn, när de väl börjar förstå i 4-5-årsåldern, inte alls ska vara med då föräldrarna berättar om saker som barnet inte bör höra helt enkelt. Mindre barn är inga problem, men det kan det bli när de börjar att förstå. Vid förhandlingen kan det vara så att föräldrarna blir upprörda eller ledsna blir det obehagligt för barnen. Dessutom kan de ju störa förhandlingen. Men om barnen är äldre tycker jag de kan vara med.

Den frågan kommer inte upp så ofta faktiskt. Ofta är det föräldrarna som har skyddsskäl, och då räcker det ju att man hör föräldrarna. Och så finns ju alltid Migrationsverkets dossier som gäller barnen i akten. Så då ser man ju vad barnen har sagt hos Migrationsverket. Oftast har barnen inga egna asylskäl.

Om det är så att man har små barn med sig löses det ofta med att ena föräldern sitter utanför rättssalen med barnet, och den andra är med på förhandlingen, och så byter de efter ett tag. Så det brukar funka ganska bra.

Vi brukar ha dialoger med ombuden och då har vi sagt till de att försöka ordna så det inte finns några barn med på förhandlingen, framför allt om det är en ensamstående förälder. Så de lämnar barnet hemma, eller tar med sig någon som kan sitta i vår foajé och passa barnet under förhandlingens gång.

## Bilaga 5: Referat från intervju med offentligt biträde 1

### *1. Vad har Ni för erfarenhet av förvaltningsprocess?*

#### *a. Har Ni processat både muntligen och skriftligen i förvaltningsdomstol?*

Jag har jobbat med asylärenden på advokatfirman sen migrationsdomstolsreformen, så jag har processat både muntligen och skriftligen sedan 2006. Jag tror jag hade min första förhandling precis efter sommaren 2006. Jag har säkert haft nästan 100 mål med muntlig förhandling, och ännu fler med skriftlig handläggning.

### *2. Vilka fördelar respektive nackdelar upplever Ni med skriftlig respektive muntlig handläggning av migrationsmål?*

Fördelen med muntlig förhandling är framför allt att domstolen kan bilda sig en egen uppfattning angående klientens trovärdighet. Det är mycket svårare enligt min uppfattning att vinna ett mål på trovärdighetsbasis om domstolen bara ska läsa innehållet i protokollen med alla de fel och brister som kan finnas där utav olika anledningar. Men har man då muntlig förhandling så sitter ju domstolen och lyssnar, det blir en mer levande situation. Man har möjligheten att ställa kompletterande frågor för att förklara vissa upplevda trovärdighetsbrister då från Migrationsverkets handläggning. Domarna kan ju själva ställa frågor om de vill det. Så det är ju stora fördelar i den aspekten.

Fördelen med skriftlig handläggning är att man kan styra vad man förmedlar från klienten. Har man en klient som är för dålig på att berätta en berättelse är där trovärdighetsbristerna är så stora att man vet att klienten aldrig hade klarat ett motförhör från Migrationsverkets processförare, då föredrar man ju ibland att ta det skriftligen istället. Men, i regel är ju slaget i princip förlorat, för ska man vinna trovärdighetsärendet så krävs det i princip muntlig förhandling, och att klienten dessutom presterar väldigt bra under den muntliga förhandlingen. Men ibland blir det ju på något sätt att man får välja mellan hängning och halshuggning, antingen så går man till en muntlig förhandling men man är ganska säker på att klienten inte kommer klara sig utan kommer bara göra situationen värre. Eller så väljer man skriftlig handläggning där man lite kan styra vad som förs fram, men samtidigt så är ju möjligheten att domstolen läser protokollen från Migrationsverket och gör en annan bedömning ganska liten.

### *3. Vad anser Ni vara mest till fördel för Er klient; muntlig eller skriftlig handläggningsform?*

#### *a. Varför är det så?*

I regel är det ju muntlig förhandling, och det beror ju på just att domstolen kan göra en ny värdering. Sedan är det ju mjuka aspekter som kommer in också, domstolen ser ju personen i fråga, och i bästa fall kan fatta tycke för personen, och känna sympati för personen, och det är ju mycket svårare att göra det genom att läsa i protokoll som är skriven på dålig svenska.

#### *4. Uppskattningsvis, hur ofta hålls muntlig förhandling i Era klienters mål?*

Det beror lite på vilken ärendetyp man jobbar med. Jag tror jag har ganska hög frekvens muntlig förhandling, jag skulle gissa att jag har det i tre fjärdedelar nästan, utav alla mina mål i migrationsdomstolen. Det beror på att jag har en hel del begärda ärenden, där det är iranier och statslösa palestinier som begär mig, och i de här ärendena är det väldigt ofta trovärdighetsfrågan som är viktig. Och då blir det ju muntlig förhandling. Om man till exempel har ärenden från forna Jugoslavien, romer från Serbien eller kosovoalbaner från Kosovo så är ju oftast frågan om det är tillräckliga asylskäl de har, man kanske inte ifrågasätter trovärdigheten. Och när det är tillräcklighetsaspekter i huvudsak, då blir det ju inte muntlig förhandling. För mig är det gissningsvis tre fjärdedelar, men det är nog olika beroende på vilka ärendetyper man jobbar med.

#### *5. Är det Ni i egenskap av ombud som begär muntlig förhandling för klienten eller är det domstolen som på eget initiativ håller muntlig förhandling i målet?*

I 99 fall av 100 så är det jag som biträde som begär muntlig förhandling. Och så tar ju domstolen ställning till om de går med på det eller inte, men det är ju jag som tar initiativet till det. Jag har varit med om ett fall där jag hade klienter som jag insåg absolut inte skulle klara en muntlig förhandling. Jag begärde inte muntlig förhandling. Men då satte domstolen ut det ex officio till muntlig förhandling. Och det gick ju därefter kan man säga, inte särskilt bra. Så jag tror de förstod under muntliga förhandlingen varför jag inte hade begärt det. Sedan hade jag ett annat ärende i somras där jag kom in i ett väldigt sent skede, det var ett biträde som fick hoppa av då det uppstod en jävsproblematik. Så jag kom in till en fyra decimeters tjock akt, jättekrångligt ärende, där jag företrädde halva familjen. Klienterna var helt enkelt beslagna med lögn i vissa delar. Så vi fick ta tillbaka flera påståenden. Och då hade tidigare biträdet yrkat muntlig förhandling. Och då återkallade jag det yrkandet, för jag kände att det här blir inte bra. Men där ringde föredraganden upp och sa att du har återkallat muntligheten här, men vi tycker att det är viktigt. Och då hade jag inte mycket att säga till om, så då blev det ju muntlig förhandling ändå i det läget. Såvitt jag kan minnas är det två fall på sju år som domstolen har tagit initiativet till muntlig förhandling. Och jag begär alltid muntlig förhandling om jag tror jag har något att vinna på det. Men jag ser ju ofta kolleger på stan, i olika sammanhang så kan man ju se hur de har hanterat ärendena, och där kan jag ju se att det är ganska vanligt att man inte begär muntlig förhandling av någon anledning, trots att det är trovärdighetsfrågor. Och då kan man ju fråga sig varför man inte gör det såhär i efterhand. För det kanske man skulle göra på grund av två skäl, dels för att öka chansen för klienten att vinna målet, och dels för att klienten ska känna att han fick komma till tals. Det är också en viktig aspekt. Jag hör ofta att folk säger efteråt att de ville ha en muntlig förhandling, men fick inte det, jag förstår inte varför min advokat inte begärde det. Och i de fallen man har klienter som kanske inte är helt sanningsenliga, om man har en muntlig förhandling att de inser mer att de fick en chans, men det gick inte. Att respekten för domstolsbeslutet blev större helt enkelt.

6. *Brukar Ni begära muntlig förhandling för klienter under 18 års ålder?*

a. *Anser Ni att det finns någon åldersgräns då det inte är lämpligt att begära muntlig förhandling för klienten eller att det inte är lämpligt att klienten hörs i målet?*

b. *Varför är det så?*

Domstolen vill ju sällan eller aldrig ha med barn eller ungdomar som är under ungefär 15 år. Jag har haft muntliga förhandlingar med ungdomar som har varit 16-17 år. En eller två. Men, jag har inte särskilt mycket barnärenden. Och dessutom i de flesta barnärenden jag har haft har barnet i regel fått uppehållstillstånd av Migrationsverket. Eller så har det varit ärenden där det inte har varit meningsfullt med muntlig förhandling, för att det har varit tillräcklighetsaspekter.

Jag har haft ärenden där föräldrarna har asylskäl, och sedan har barnen egna asylskäl. Men, då har de asylskälen varit mot en eller två av föräldrarna. Och då hamnar man ju i en situation som biträde, då måste man hoppa av det här uppdraget, för jag kan ju inte företräda en familj mot varandra. Och om man redan har företrätt en familj kan man inte stå kvar som ombud för någon part.

Bortsett från den situationen tror jag aldrig jag har haft en situation där barnen har egna asylskäl ur ett trovärdighetsperspektiv.

Sammanfattningsvis så tror jag aldrig att jag har haft en situation där jag har en familj, enhetlig, där föräldrarna har asylskäl, barnen har andra asylskäl, och det är en trovärdighetsfråga inbyggd i det asylskälet, för då hamnar man ju i en situation att då måste man ju i princip ha muntlig förhandling med barnet. Och där vet inte jag hur jag skulle ställa mig. Är det en trettonåring som har detaljerade asylskäl så skulle jag bråka för att höra honom inför domstolen. Och det tror inte domstolen kanske hade gillat riktigt. Men det menar jag att det är nödvändigt för att kunna företräda den här trettonåringen på bästa sätt. Har man en sexåring däremot, så är det ju en fråga. En sexåring skulle ju aldrig höras i tingsrätten muntligen, utan i tingsrätten hade man ju haft videoförhör som hade spelat upp. Och då hade man väl nästan fått laborera med något liknande, att man hade fått begära att man håller ett förhör på Migrationsverket i en mjukare miljö, och att man spelar in det förhöret. Kanske med en processförare i närheten, eller vad vet jag. Och sen när man håller den muntliga förhandlingen i domstol, där man spelar upp videoförhöret, är barnet inte med, men jag är på plats och kan argumentera utifrån trovärdighetsaspekten.

7. *Har Ni någon uppfattning om hur en begäran om muntlig förhandling mottas av domstolen?*

En muntlig förhandling är kostsam för domstolen. Och jag tror att ifall domstolen har läst akten och känner att det är ett avslag, det här tror vi inte på, då vill de egentligen inte ha muntlig förhandling. Och den uppfattningen grundar jag på att, efter domstolsreformen 2006, var det i Göteborg extremt enkelt i början att få muntlig förhandling. Man fick muntlig förhandling även när det inte var trovärdighetsaspekter, så när man själv skulle förbereda sig var det lite genant, vad sjutton skulle man prata om, det finns ju inga trovärdighetsaspekter. Sedan slog detta över, och under en lång period var det väldigt svårt att få muntliga förhandlingar, även i trovärdighetsärenden. Sedan

kom migrationsöverdomstolen med ett par domar där de var ganska tydliga med att det skall vara muntlig förhandling om det är trovärdighetsärenden. Och efter det så har vi just nu tycker jag en bra balans.

I vissa fall är det motsträvigt, i andra fall kan det vara tvärtom, att även om jag inte yrkar på muntlig förhandling så säger domstolen att de tycker det ska vara muntlig förhandling. I gränsfallen kan man väl känna ett visst motstånd.

*8. Påverkas Er roll gentemot klienten av att processen förs muntligen eller skriftligen?*

Jag tror det är lättare att få förtroende från klienten och att ha en god relation till klienten om man har en muntlig förhandling, för då hör ju klienten hur jag argumenterar för deras sak i domstol och försöker övertyga rätten. De förstår på något sätt att i vart fall har min advokat gjort allt vad han kan, för det hörde ju jag. Men i skriftlig handläggning kan det nog, i ärenden där man i vart fall är begärd och inte har någon relation till klienten, finnas en annan skepsis där det är lite så att, jobbar han egentligen för mig.

*9. Vad har Ni för uppfattning om hur klientens förståelse av vad målet rör påverkas av handläggningsformen (såväl rättsfrågor som saksfrågor)?*

*a. Hur?*

Det är ju egentligen samma svar som ovan. Det är ju lättare att få klienten att förstå vad som är viktigt i en muntlig förhandling. Dels har jag ju alltid två möten med en klient om vi ska ha muntlig förhandling. Först har jag ett möte där jag överklagar Migrationsverkets beslut, vad jag ska skriva och hur jag ska bemöta det här beslutet, och sedan har jag ju ett möte en vecka innan den muntliga förhandlingen, och under det mötet förklarar jag hur förhandlingen kommer att gå till, ungefär vad jag kommer fråga och vilka svar de kan förvänta sig. Och, det gör ju att klienten får dubbelt upp, och då ökar ju förståelsen. Men är det skriftlig handläggning så är det vanligt att jag bara träffar de en gång och jag är ju säkert inte lika noggrann med att förklara allting då, undermedvetet. Och då gissar jag att jag undermedvetet blir lite slarvigare.

Sammanfattningsvis så är det tydligt att klientens förståelse ökar vid en muntlig förhandling.

*10. Vad har Ni för uppfattning om hur klientens förståelse för avgörandet påverkas av om förfarandet varit skriftligt eller muntligt?*

*a. Hur?*

Då är min erfarenhet att, en klient som kanske vet att det här inte riktigt stämmer, och som får en muntlig förhandling, de köper det slutliga avgörandet på ett helt annat sätt. Sen är det ju tyvärr såhär att om det är ett trovärdighetsärende då är det svart eller vitt, antingen talar klienten sanning eller inte. Men ta till exempel romer från Serbien eller Kosovo, där säger Migrationsverket att vi tror det ni säger, men det räcker inte. Ni måste söka skydd hos myndigheterna. Och då kommer de ju till mig och är oerhört frustrerade och säger att de inte kan få skydd av myndigheterna. Och så gör jag ett skriftligt



överklagande och åberopar massa landinformation där det står att tillgång till skydd är dålig, men det är ingen idé att begära muntlig förhandling, för det vet jag i det läget att det får man inte. Och sedan får de för det allra mesta avslag. Och då känner de såklart en frustration för att de känner att ingen har lyssnat på dem. Vi säger ju att det här inte räcker, men det är ingen som tror på oss.

Säg nu att den här rom-familjen från Kosovo hade fått en muntlig förhandling. Vad hade hänt då egentligen? Jo, då hade ju de suttit i domstolen och sagt att vi kan inte få skydd. Och så hade jag läst upp lite rapporter där det står att de inte kan få skydd. Sedan hade Migrationsverket åberopat rapporter som säger att de har visst tillgång till ett visst skydd, och då hade de blivit upprörda och sagt att de inte håller med. Och sedan hade de förmodligen fått avslag. Och det är klart, hade deras förståelse för beslutet ökat efter den muntliga förhandlingen? Det är jag ju inte säker på, eftersom det är tillräcklighetsaspekten som är bekymret. Så i de fallen kanske det inte egentligen spelar så stor roll, eftersom missnöjet blir lika stort.

*11. Finns det något som Ni, utöver av vad som redan har behandlats, skulle vilja tillägga?*

Det jag tycker är viktigt är att domstolen tillåter muntliga förhandlingar så fort det är trovärdighetsärenden. För dels så kan man missbedöma trovärdighet enormt bara genom att läsa protokoll, och det kan sedan vara en helt annan historia när man sitter och lyssnar på det. Men den situationen tycker jag faktiskt att vi har idag på ett bra sätt.

*Till juridiska institutionen i Göteborg:*

Jag registrerades på kursen HRO800 Examensarbete i augusti 2013. Jag responderade och opponerade den 15 januari 2014.