

Kritik mot att Migrationsverkets it-stöd för förordnande av offentliga biträden missgynnar personer som i och för sig uppfyller lämplighetskraven

Beslutet i korthet: När ett offentligt biträde ska förordnas föreslår Migrationsverkets it-stöd för administration av uppgifter om offentliga biträden i första hand en advokat eller en biträdande jurist vid en advokatbyrå. Andra personer föreslås först om en advokat eller en biträdande jurist inte är tillgänglig.

Migrationsverket har understrukit att systemet inte utesluter att andra än advokater och biträdande jurister förordnas och att den som ska förordna ett biträde inte är bunden av den person som systemet föreslår. JO kan dock inte att dra någon annan slutsats än att personer som inte är advokater eller biträdande jurister missgynnas i systemet eftersom it-stödet föreslår dem i andra hand, oavsett om de är lämpliga eller inte.

Att sådana personer regelmässigt väljs i andra hand, även om de uppfyller lämplighetskraven, är enligt JO:s mening inte godtagbart. Det finns inte några sakliga skäl för en ordning där en sådan person föreslås i mindre utsträckning av it-stödet än en advokat eller en biträdande jurist. Lagstiftningen ger inte heller något utrymme för en systematisk rangordning mellan i sig lämpliga personer. Att det kan finnas omständigheter som gör att någon är mer eller mindre lämplig för ett visst ärende är en annan sak och får beaktas vid lämplighetsbedömningen i det enskilda fallet.

Bakgrund

Av 5 § lagen om offentligt biträde och 26 § rättshjälpslagen framgår vem som får förordnas som offentligt biträde. Av bestämmelserna följer att en advokat, en biträdande jurist vid en advokatbyrå eller någon annan som är lämplig för uppdraget får förordnas. Om den som ska företrädas själv har föreslagit någon som är lämplig ska han eller hon förordnas om det inte finns särskilda skäl mot det.

Den 2 april 2013 utfärdade Migrationsverket ett rättsligt ställningstagande om vem som ska förordnas som offentligt biträde (RCI 04/2013). Detta gjordes inför att verket skulle införa ett nytt it-stöd för administration av uppgifter om offentliga biträden. Det hade då kommit upp frågor om vem som ska förordnas till offentligt biträde och om det ska finnas någon rangordning bland dem som anmält intresse för att förordnas.

Av ställningstagandet framgår att vem som helst kan anmäla intresse att förordnas som offentligt biträde och att den personen då förs upp på den s.k. biträdeslistan. Detta innebär dock inte att Migrationsverket har bedömt personens lämplighet som offentligt biträde. I frågan om hur ett offentligt biträde ska utses anges följande:

[Migrationsverket bör] – om sökanden inte föreslår att en viss person ska förordnas som offentligt biträde – i första hand förordna advokater och biträdande jurister på en advokatbyrå som offentligt biträde. Undantagsvis kan även andra personer komma ifråga för förordnande ex officio under förutsättning att de bedöms som lämpliga, bl.a. genom att de har lång och väldokumenterad erfarenhet av utlänningsrätt och processvana.

Migrationsverkets nya it-stöd för administration av offentliga biträden kommer att föreslå vem som ska förordnas som offentligt biträde med utgångspunkt från bl.a. var biträdet har sin verksamhetsort och hur många förordnanden denne tidigare erhållit. Det ankommer därefter på den som ska förordna biträde i det aktuella ärendet att bedöma om vederbörande ska förordnas, dvs. är lämplig.

Eftersom Migrationsverket ex officio i första hand bör förordna advokater och biträdande jurister vid en advokatbyrå bör Migrationsverkets it-stöd för administration av offentliga biträden i första hand föreslå en advokat eller biträdande jurist som uppfyller de kriterier som krävs för att vederbörande ska förordnas i det aktuella ärendet, dvs. har anmält en ledig tid som överensstämmer med den planerade utredningstiden, bedriver sin verksamhet på eller i närheten av verksamhetsorten osv.

Om det inte finns någon advokat eller biträdande jurist vid en advokatbyrå tillgänglig som uppfyller de kriterier som krävs ska systemet föreslå någon annan som uppfyller kraven på tillgänglighet osv.

Det är dock alltid den som beslutar om vem som ska förordnas i det enskilda ärendet som ska bedöma om den som systemet föreslagit är att bedöma som lämplig i det enskilda fallet och därmed ska förordnas. Beslutsfattaren kan således alltid välja någon annan person än den som systemet föreslagit.

Anmälan

AA anmälde Migrationsverket till JO för att verkets it-stöd för administration av uppgifter om offentliga biträden missgynnar personer som inte är advokater eller biträdande jurister på en advokatbyrå vid förordnanden som offentligt biträde. Han uppgav att jurister med egen byrå, som han själv, utesluts från förordnanden som offentligt biträde oavsett personlig lämplighet, erfarenhet och kunnande.

Utredning

JO beslutade att inleda en utredning med anledning av uppgifterna i anmälan och anmodade Migrationsverket att yttra sig. JO angav i sin begäran att det nya it-stödet tycks vara utformat på ett sätt som gör att personer som inte är advokater eller biträdande jurister endast kommer att utses i andra hand även om de är lämpliga för uppdragen, och att detta innebär att de i praktiken endast kommer att utses i undantagsfall. Migrationsverket anmodades mot denna bakgrund att yttra sig om hur systemet förhöll sig till bestämmelsen i 5 § lagen om offentligt biträde och 26 § rättshjälpslagen samt till regeringsformens bestämmelse om saklighet och opartiskhet (1 kap. 9 §).

Migrationsverket (generaldirektören BB) kom in med ett yttrande.

Inledningsvis anfördes att utgångspunkten när ett offentligt biträde ska förordnas är att den sökande ska få bästa möjliga juridiska bistånd. Det är verkets ansvar att se till att den sökande inte får ett inkompetent juridiskt biträde utan att den som förordnas är lämplig med hänsyn till ärendets art och omfattning och på ett tillfredsställande sätt kan tillgodose den asylsökandes intressen.

Migrationsverket gör bedömningen att advokater och biträdande jurister vid advokatbyråer ska presumeras uppfylla lämplighetskravet för att vara offentligt biträde och anförde i den frågan bl.a. följande:

En jurist som vill bli advokat ska ha förvärvat erfarenhet [...] i sakfrågor och processvana. Efter avslutade studier ska den som vill bli advokat skaffa minst tre års praktisk kvalificerad juridisk [erfarenhet], antingen genom tjänstgöring som biträdande jurist vid en advokatbyrå eller vid en egen juridisk byrå. Den som vill bli advokat måste vidare avlägga advokatexamen. För att någon ska bli antagen som medlem i Advokatsamfundet krävs vidare att han eller hon har ordnad ekonomi, är redbar och i övrigt lämplig för advokatverksamhet.

Den som är advokat är skyldig att varje år genomgå viss vidareutbildning. En advokat står under tillsyn av Advokatsamfundet och är skyldig att följa Advokatsamfundets etiska regler och har tystnadsplikt. En viss tillsyn finns också beträffande de biträdande jurister som är verksamma på en advokatbyrå genom den advokat som anställt dem.

Verket redovisade följande i fråga om förordnande av offentliga biträden och it-stödet för administration av offentliga biträden:

Vem som helst kan anmäla intresse för att bli förordnad som offentligt biträde av Migrationsverket. Att intresseanmälan registreras hos verket innebär inte att Migrationsverket bedömt vederbörandes lämplighet som offentligt biträde utan detta kan ske först då det blir aktuellt att förordna vederbörande i ett enskilt ärende. Migrationsverket har inte heller tillåtelse att registrera uppgifter rörande de presumtiva biträdenas kompetens.

Migrationsverket handlägger ett stort antal ärenden där sökanden har rätt till offentligt biträde. I Migrationsverkets uppdrag ligger att förordna offentliga biträden som har relevant kunskap och erfarenhet av utlänningsärenden men också kunskap och erfarenhet av förvaltningsprocessen. När verket beslutar vem som ska förordnas i det enskilda ärendet är det alltid den sökandes intresse som är det överordnade.

Migrationsverkets it-stöd för administration av offentliga biträden är endast ett hjälpmedel för den tjänsteman som i det enskilda ärendet ska se till att den sökande i det enskilda ärendet får ett offentligt biträde som är lämpligt med hänsyn till ärendets art och omfattning.

Systemet innebär inte att den som inte är advokat eller biträdande jurist vid en advokatbyrå utesluts från att förordnas som offentligt biträde.

Den omständigheten att Migrationsverkets it-stöd för administration av offentliga biträden vid förordnanden ex officio, i första hand föreslår en advokat eller biträdande jurist på en advokatbyrå som uppfyller de kriterier som krävs för att vederbörande ska förordnas i ärendet, dvs. har anmält en ledig tid som överensstämmer med den planerade utredningstiden osv. innebär inte att den som beslutar vem som ska förordnas är bunden av förslaget. Denne kan således alltid välja någon annan person än den som systemet föreslår.

Det ankommer vidare [...] på den som beslutar vem som ska förordnas som offentligt biträde att göra den lämplighetsbedömning som krävs i det enskilda ärendet, vilket utöver bedömningen av biträdets kunskaper och erfarenhet innebär en bedömning av hur denne skött tidigare uppdrag och om vederbörande kan anses redbar.

I de ärenden där sökanden själv föreslagit någon som är lämplig förordnas denne som offentligt biträde för sökanden om det inte finns särskilda skäl mot det. I dessa fall föreslår Migrationsverkets it-stöd för administration av offentliga biträden endast den som sökanden själv föreslagit och tar inte hänsyn till några av de kriterier som påverkar systemets förslag vid förordnanden ex officio. Bedömningen av om vederbörande är lämplig sker på samma sätt som vid övriga förordnanden.

Migrationsverket förutsätter självfallet att den lämplighetsbedömning som görs varje enskilt ärende är saklig och opartisk.

Migrationsverket anförde avslutningsvis att verket anser att man följer rättshjälpslagen och lever upp till regeringsformens krav på saklighet och opartiskhet.

Rättslig reglering

Förordnande av offentliga biträden m.m.

Enligt 18 kap. 1 § utlänningslagen ska offentligt biträde förordnas i bl.a. vissa ärenden om avvissning och utvisning, om det inte måste antas att behov av biträde saknas.

Allmänna bestämmelser om offentliga biträden finns i lagen om offentligt biträde. I denna anges bl.a. att det är den domstol eller myndighet som handlägger målet eller ärendet i sak som ska besluta i frågor om offentligt biträde (2 §). Detta innebär att det i huvudsak är Migrationsverket som förordnar offentliga biträden i utlänningsärenden.

Kraven på offentliga biträden är desamma som de som gäller för rättshjälpsbiträden. En advokat, en biträdande jurist på en advokatbyrå eller någon annan som är lämplig för uppdraget får förordnas som biträde. Om den som ska biträdas själv föreslagit någon som är lämplig ska den personen förordnas, om det inte finns särskilda skäl mot det. (Se 5 § lagen om offentligt biträde och 26 § rättshjälpslagen.) Även om det inte finns några formella behörighetskrav gäller som regel att den som förordnas ska ha en juristexamen. För att någon annan ska anses lämplig krävs att den personen har stora kunskaper inom ett särskilt område som kan medföra att ärendet eller målet behandlas på ett bättre och mer effektivt sätt än vad som annars hade varit fallet. (Se prop. 1996/97:9 s. 155 och 216.)

Det anges inte i lagtexten hur lämplighetsbedömningen ska göras. I förarbetena understryks vikten av att de som förordnar biträden gör en verklig prövning av biträdets kvalifikationer. Det är den som vill förordnas som har bevisbördan för att han eller hon uppfyller lämplighetskravet. Det allmänna lämplighetskravet avser även den som är advokat eller biträdande jurist vid en advokatbyrå. (Se a. prop. s. 156 och 216.)

Migrationsverkets rutiner vid lämplighetsbedömningen av offentliga biträden behandlades vid utvärderingen av den nya instans- och processordningen i utlänningsärenden. Utredningen gjorde då bedömningen att rutinerna inte var tillfredsställande. Statskontoret ansåg i en rapport 2012 att Migrationsverkets system inte garanterar att sökanden får ett lämpligt biträde och att den s.k. biträdeslistan inte var ett bra verktyg för att utse offentliga biträden. (Se SOU 2008:65 s. 117 f. och Statskontorets rapport 2012:30 s. 9, 61 och 65 f.)

Likabehandling, saklighet och opartiskhet

Av 1 kap. 9 § regeringsformen följer att myndigheter i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saklighet och opartiskhet. Principen om allas likhet inför lagen är ett uttryck för ett generellt skydd mot godtycke och diskriminering. Reglerna om saklighet och opartiskhet överlappar i viss mån varandra. Saklighetskravet kan dock omfatta mer och annat än kraven på likabehandling och opartiskhet. Bestämmelsen omfattar inte bara hur en sak rent faktiskt har handlagts och vilka verkliga skäl som ligger bakom ett beslut eller någon annan åtgärd från en myndighet. Även hur myndighetens agerande uppfattas är av betydelse. (Se Bull och Sterzel, Regeringsformen – en kommentar, 2013 s. 58 f.)

Bedömning

Utgångspunkter

Migrationsverket är ansvarigt för att de offentliga biträden som förordnas är lämpliga för uppdragen. Förutom att se till att lämplighetskraven är uppfyllda måste verket också beakta att förordnanden ska ske i enlighet med de grundläggande principerna om saklighet och opartiskhet.

Av 5 § lagen om offentligt biträde, som hänvisar till 26 § rättshjälpslagen, följer att en advokat, en biträdande jurist vid en advokatbyrå eller någon annan som är lämplig för uppdraget får förordnas som offentligt biträde. Lagstiftaren har alltså inte gjort någon inbördes rangordning mellan de olika kategorierna och lämplighetskravet gäller även för advokater och biträdande jurister. Mot bakgrund av de krav som ställs för att bli advokat och eftersom advokater står under Advokatsamfundets tillsyn och ska följa samfundets etiska regler – bl.a. skyldigheten att upprätthålla och utveckla sin yrkeskompetens på de områden man är verksam – bör utgångspunkten vara att en advokat generellt sett ska anses lämplig att förordnas som offentligt biträde. Detsamma bör gälla biträdande jurister vid en advokatbyrå, bl.a. eftersom de står under en advokats tillsyn. Detta hindrar naturligtvis inte att det vid lämplighetsbedömningen i det enskilda fallet kan finnas omständigheter som gör att en advokat eller en biträdande jurist inte anses lämplig att förordnas som offentligt biträde i ett visst ärende. Ett ärende som kräver särskild erfarenhet eller specialiserade kunskaper bör t.ex. inte anförtros den som är mindre erfaren på det aktuella området. Vidare kan det finnas skäl att ifrågasätta lämpligheten för en person som misskött ett tidigare uppdrag som offentligt biträde (jfr mitt beslut den 5 december 2014 i ärende dnr 4500-2013).

Migrationsverkets it-stöd för administration av offentliga biträden

Advokater och biträdande jurister vid advokatbyråer kan alltså som utgångspunkt anses ha de kvalifikationer som krävs för att förordnas som offentligt biträde. Migrationsverket har mot den bakgrunden beslutat att verket i första hand bör förordna någon som tillhör dessa kategorier som offentligt biträde, om sökanden inte begärt att någon särskild person ska utses. It-stödet för administration av offentliga biträden har utformats i enlighet med denna utgångspunkt. Systemet innebär att en advokat eller en biträdande jurist föreslås i första hand, och den som ska utse ett biträde kan i många fall därmed utgå från att denne är generellt lämplig. Ett sådant system kan naturligtvis underlätta den lämplighetsbedömning som ska göras inför ett förordnande.

Migrationsverket understryker i sitt yttrande till JO att systemet inte utesluter att andra än advokater och biträdande jurister förordnas och att den som ska förordna ett biträde inte är bunden av den person som systemet föreslår. Jag kan dock inte dra någon annan slutsats än att personer som inte är advokater eller biträdande jurister missgynnas i systemet eftersom it-stödet föreslår dem i andra hand, oavsett om de är lämpliga eller inte. I praktiken handlar det oftast om jurister som bedriver egen verksamhet. Att sådana personer regelmässigt väljs i andra hand, även om de uppfyller lämplighetskraven, är enligt min mening inte godtagbart. Det finns inte några sakliga skäl för en ordning där en sådan person föreslås i mindre utsträckning av it-stödet än en advokat eller en biträdande jurist har. Som framgått ovan ger inte heller bestämmelsen i 5 § lagen om offentligt biträde, som hänvisar till 26 § rättshjälpslagen, något utrymme för en sådan systematisk rangordning mellan i sig lämpliga personer. En person som har utfört ett antal uppdrag som offentligt biträde på ett bra sätt, och som därmed måste anses generellt lämplig, måste ha samma förutsättningar att förordnas som en advokat eller en biträdande jurist. Att det kan finnas omständigheter som gör att någon är mer eller mindre lämplig för ett visst ärende är som tidigare nämnts en annan sak och får beaktas vid lämplighetsbedömningen i det enskilda fallet.

Avslutning

Min slutsats är alltså att personer som uppfyller lämplighetskraven inte generellt kan förordnas i andra hand endast av det skälet att de inte är advokater eller biträdande jurister vid en advokatbyrå. Det är Migrationsverkets ansvar att se till att man har ett system som inte missgynnar dessa personer på det sätt som nu sker.

Eftersom antalet förordnanden av offentliga biträden är mycket stort är det nödvändigt att verket har en ordning som inte är omotiverat tidsödande eller komplicerad.

Såvitt framgår av utredningen förs i dag alla som anmält intresse för att bli förordnade som offentliga biträden in i Migrationsverkets it-system. Eftersom systemet inte innehåller några uppgifter om biträdenas kompetens underlättas

lämplighetsbedömningen påtagligt av att systemet i första hand endast föreslår advokater och biträdande jurister vid advokatbyråer, vilka som utgångspunkt ska anses vara lämpliga för uppdraget.

För att undvika att personer som inte tillhör dessa kategorier men som uppfyller lämplighetskraven missgynnas, skulle ett system kunna övervägas som innebär att en preliminär lämplighetsbedömning görs beträffande dem. De som bedöms uppfylla lämplighetskraven skulle sedan registreras i samma kategori som advokater och biträdande jurister. Samtliga personer som generellt kan komma i fråga för ett förordnande skulle därmed föreslås under samma förutsättningar. En sådan ordning skulle kunna underlätta handläggningen av förordnanden av offentliga biträden utan att missgynna de som inte är advokater eller biträdande jurister.

Jag har dock inte tillräckligt underlag för att uttala mig närmare om hur ett system bör utformas. Jag förutsätter att Migrationsverket vidtar åtgärder för att se till att systemet för förordnanden av offentliga biträden utformas på ett sådant sätt att det uppfyller kraven på saklighet och opartiskhet i enlighet med det som anförts ovan.

Med den kritik som ligger i det anförda avslutas ärendet.