

”Svartlistning” av offentliga biträden i utlänningsärenden

Beslutet i korthet: Migrationsverket förklarade att en advokat tills vidare inte skulle komma att förordnas som offentligt biträde, vilket måste likställas med en formlös obehörighetsförklaring. Migrationsverket förtjänar allvarlig kritik för den rättskränkning åtgärden innefattat. Verkets rutin för bedömningar av detta slag är annars rättsligt genomtänkt, men när förfarandet leder till att ett biträde förklaras olämpligt måste det för att kunna godtas avslutas med ett formligt beslut som kan bli föremål för överprövning.

Bakgrund och utredning

Advokaten AA anmälde Migrationsverket och tjänstemän där för hanteringen av en hos verket upprättad förteckning över personer som bedömts som olämpliga att förordnas som offentliga biträden. AA anförde bl.a. följande.

Han fick en skrivelse från Migrationsverket genom vilken han bereddes möjlighet att yttra sig över ett antal omständigheter som enligt verket medförde att hans lämplighet som offentligt biträde kunde ifrågasättas. Dessa omständigheter angavs i en bilaga till skrivelsen. Handlingarna blev offentliga och kom ut i media innan han själv fick del av dem. Därefter fick han besked om att Migrationsverket hade ”svartlistat” honom som offentligt biträde.

Det som lades honom till last var inte bevisat och han kunde inte heller utläsa vilka klienter som åsyftades. Han ifrågasatte även relevansen då det huvudsakligen rörde ärenden där han inte hade varit offentligt biträde. Migrationsverket borde över huvud taget inte ha rätt att ”svartlista” honom utan att fatta ett överklagbart beslut.

AA bifogade även korrespondens som han hade haft med Migrationsverket. I en skrivelse daterad den 17 april 2009 hade verket meddelat följande.

Mot bakgrund av vad som framgår av de två händelserna anser Migrationsverket att du inte är lämplig att förordnas som offentligt biträde av Migrationsverket. Du kommer därför tills vidare inte att förordnas som offentligt biträde av Migrationsverket. Denna bedömning kommer fortlöpande att prövas och om det finns skäl kommer bedömningen av olämplighet att omprövas.

Handlingar från Migrationsverket inhämtades, bl.a. verkets rutiner för förteckning med uppgifter om personer som verket bedömer som olämpliga att förordna som offentliga biträden. Där framgick bl.a. följande.

1. Juridiskt stöd för förteckning

Till offentligt biträde förordnas den person som bedöms som lämplig för uppdraget. Som en del av lämplighetsbedömningen ingår en bedömning av hur det offentliga biträdet har skött tidigare uppdrag. De personer som i tidigare uppdrag som offentligt biträde visat oskicklighet eller oförstånd eller bedömts som olämpliga på annat sätt kan inte räkna med att få fortsatta biträdesförordnanden från Migrationsverket.

För att säkerställa ett enhetligt beslutsunderlag för lämplighetsbedömning och för administrationen av biträdesförordnanden anges namn för de personer som i tidigare beslut eller tjänsteanteckning bedömts som olämpliga i en förteckning som administreras av Migrationsverket. I förteckningen finns hänvisning till respektive beslut eller tjänsteanteckning där olämpligheten konstaterats. Skälen för att någon bedömts olämplig framgår dock inte i förteckningen. Åtkomsten till förteckningen är begränsad till personer på Migrationsverket som behöver dessa uppgifter för sitt arbete.

2. Rutiner för hantering av förteckningen

2.1 Tillsyn över förteckningen

Migrationsverkets centrala expert för offentliga biträden har ansvar för förteckningen och är Migrationsverkets kontaktperson. [– –]

2.2. Handhavandet av förteckningen och bedömning om olämplighet

Bedömningen av att en person är olämplig att förordna som offentligt biträde för framtida uppdrag görs av den centrala experten i samråd med kontaktpersonerna i Migrationsverkets centrala organisation för offentliga biträden.

Bedömningen av att en person inte är lämplig att förordna som offentligt biträde görs utifrån ett samlat underlag som sammanfattas i en tjänsteanteckning och personen förs upp i förteckningen. Underlaget består av t.ex. tidigare beslut om entledigande, avslag om yrkande att personen ska förordnas som offentligt biträde, tjänsteanteckning om visad oskicklighet/oförstånd eller liknande uppgifter.

Innan en person förs upp i förteckningen ska Migrationsverket skriftligen ge personen tillfälle att yttra sig över det underlag som ligger till grund för verkets bedömning av lämplighet.

Bedömningen i tjänsteanteckning av att en person inte är lämplig som offentligt biträde utgör inget formellt beslut – den utgör ett beslutsunderlag och rekommendation för handläggningen av förordnande av offentliga biträden i enskilda ärenden. [– –]

Bedömningen om olämplighet och uppförandet i förteckningen innebär en rekommendation till handläggare och beslutsfattare inom Migrationsverket att inte förordna personen i fråga som offentligt biträde. Bedömningen kan innebära att personen entledigas även i pågående ärenden hos Migrationsverket, men detta görs utifrån en bedömning i varje enskilt ärende.

Centrala experten ansvarar för att uppgifter förs in i och registreras i förteckningen. Centrala experten ansvarar även för att förvara tjänsteanteckning och övrigt underlag som ligger till grund för bedömningen av olämplighet.

I förteckningen finns följande uppgifter.

Datum för beslut eller tjänsteanteckning

Uppgift om typ av beslut

Namn på person

Doss/reg/mål nr eller hänvisning till tjänsteanteckning

Datum för omprövning

3. Omprövning och gallring av uppgifter i förteckningen

Uppgifterna i förteckningen ska regelbundet följas upp och vid behov omprövas och gallras.

Minst var sjätte månad från det datum en person har förts in i förteckningen ska centrala experten pröva om personen ska finnas kvar i förteckningen. Notering ska göras i en tjänsteanteckning om att omprövning har skett med angivande av datum.

Borttagande av en person från förteckningen innebär att Migrationsverket har omprövat bedömningen om olämplighet. Efter sedvanlig lämplighetsbedömning i det enskilda ärendet kan personen därmed förordnas som offentligt biträde av Migrationsverket.

Migrationsverket anmodades att yttra sig. I yttrandet anfördes följande.

Förteckningen

Förteckningen innehåller en sammanställning av uppgifter om allvarliga eller upprepade brister hos offentliga biträden. Förteckningen, som är tillgänglig för den personal inom Migrationsverket som arbetar med biträdesförordnanden, är en del av verkets klagomålshantering och kvalitetssäkring när det gäller förordnanden av offentliga biträden.

Förteckningen omfattar personer som i egenskap av offentligt biträde eller ombud företrätt klienter i ärenden hos verket och som uppvisat allvarliga eller upprepade brister i sitt företrädarskap. Den innehåller även information om dylika brister som kommit till verkets kännedom på annat sätt, t.ex. genom Sveriges Advokatsamfunds beslut i disciplinärenden. Bristerna kan avse såväl förhållandet till klienten som kunskapsnivå och skyldigheten att bidra till en snabb och rättssäker process.

Förteckningen har ingen självständig ställning – den utgör inget beslut i förvaltningsrättslig mening. Lämplighetsbedömningen ska göras i varje enskilt ärende i samband med förordnandet av ett offentligt biträde. Det framgår tydligt av verkets rutinbeskrivning. Informationen i förteckningen utgör en del av beslutsunderlaget vid biträdesförordnanden och har som syfte att bidra till en enhetlig praxis i frågor om biträdesförordnanden inom Migrationsverket. De många enheter inom Migrationsverket som handlägger ärenden om förordnande av offentliga biträden utgör delar av samma myndighet. Det kan då inte komma i fråga att olika enheter behandlar lika fall olika.

Som ett led i klagomålshanteringen och kvalitetssäkringen informeras berörda biträden/ombud om aktuellt klagomål eller uppvisad brist och bereds möjlighet att komma in med erinringar. Uppgifter rensas från sammanställningen om de av någon anledning inte längre är relevanta. En kopia av sammanställningen i varje skick sparas dock. Detta är nödvändigt för uppföljning och för hantering av eventuella överklaganden i fråga om förordnanden.

Utgångspunkten, då verket självmant förordnar ett offentligt biträde, är att de sökande ska få bästa möjliga juridiska bistånd i sina ärenden till en rimlig kostnad för staten. Det åligger Migrationsverket att tillse att inte någon med behov av juridiskt bistånd i sitt ärende får ett inkompetent offentligt biträde. I absoluta merparten av biträdesförordnandena (år 2008 drygt 27 000) har de sökande inget eget önskemål om ett särskilt biträde. Migrationsverket har då att välja ett biträde som med hänsyn till uppdragets art och omfattning bedöms lämpligt. Generellt gäller att verket i första hand förordnar advokater och biträdande jurister på advokatbyråer och i andra hand andra jurister med relevant kunskap och erfarenhet. Med den nya instans- och processordningen för migrationsärenden har följt att Migrationsverket har ökat kraven på kunskap om och erfarenhet av förvaltningsprocessen hos de offentliga biträdena. För båda grupperna gäller dessutom att aktuell person inte har misskött tidigare uppdrag hos verket eller annars är olämplig.

Lämplighetsbedömningen är självfallet rent saklig. Däremot kan det förstås vara så att det blir aningen slumpmässigt när det gäller vem verket först når kontakt med för

att erbjuda ett förordnande. De advokater/jurister som har sin verksamhet så ordnad att de är lätta att nå har därigenom en rimlig fördel.

Om antalet jurister som önskar uppdrag som offentligt biträde är alltför många i förhållande till antalet uppdrag (som kan växla mycket från tid till annan) kan det bli aktuellt att begränsa kretsen även såvitt avser förstahandsgruppen. För att kunna upprätthålla kompetensen behöver de aktuella advokaterna och deras biträdande jurister få mer än något enstaka förordnande. Den situationen är inte för handen i nuläget.

Vidare tillgodoser verket önskemål från den sökande när det gäller t.ex. manligt eller kvinnligt biträde. För vissa grupper, som exempelvis ensamkommande asylsökande barn, anlitas företrädesvis advokater med specialkompetens, såsom särskild kunskap om barn och erfarenhet av ärenden som rör barn.

Migrationsverkets ambition är att fördela uppdragen någorlunda rättvist men mot ovan beskrivna bakgrund kan någon fullständig rättvisa inte uppnås i den meningen att biträdena får ungefär lika många uppdrag. För Migrationsverket är utlänningsintresse det överordnade. I sammanhanget måste erinras om att det inte är advokaten/juristen som är part i frågor om förordnanden och entlediganden av offentliga biträden. Det är endast utlänningsmyndigheten som kan yrka något eller överklaga ett beslut rörande förordnande/entledigande av offentligt biträde. Rättssäkerhetsgarantierna är således tillförsäkrade utlänningsmyndigheten och inte advokaten/juristen. Det ankommer dock som alltid på förvaltningsmyndigheten, här Migrationsverket, att endast låta sakliga skäl inverka på handlandet. Den aktuella sammanställningen utgör ett led i att säkerställa att så sker när det gäller biträdesförordnanden. [– –]

Övrig kvalitetssäkring på området

Förteckningen utgör bara en del av Migrationsverkets arbete med att säkrakvaliteten på de offentliga biträdenas insatser i utlänningsärenden – och därmed på migrationsprocessen. En samlad kunskap om biträdenas kompetens säkerställs genom verkets centrala expert och de regionala kontaktpersonerna. De har tillsammans ansvaret för återkopplingen inom verket och för att personalen får det stöd de behöver i sitt arbete med frågor om offentliga biträden. Det stödet handlar inte minst om former för återkoppling till biträdena när det gäller brister i deras insatser. Sådan återkoppling bör inte ske enbart genom sättnings av yrkad ersättning för arbete utan hellre i en omedelbar dialog med biträdet när det finns skäl att ifrågasätta dennes agerande i något avseende.

Kvaliteten på Migrationsverkets beslut i dessa frågor säkras i övrigt på gängse sätt, dvs. genom begränsningar i delegeringar, genom att det inte är handläggaren av det aktuella utlänningsärendet som också väljer biträde i det ärendet och genom uppföljningar/kvalitetsgranskningar.

Beaktande av SOU 2008:65 m.m.

Migrationsverket anser att den ovan beskrivna ordningen väl svarar mot kraven i nu gällande lagstiftning.

Den står sig även väl i förhållande till det som anförs i betänkandet Sekretess och offentliga biträden i utlänningsärenden, SOU 2008:65 s. 117–124. Migrationsverkets projekt Offentliga biträden, som utarbetat den nu gällande ordningen, pågick samtidigt som den offentliga utredningen arbetade med sina förslag på området. Genom de frågor som verket fick från utredningen gavs samtidigt signaler om vad som skulle framföras i betänkandet. Projektet kunde därigenom redan i sitt arbete till stora delar beakta de kommande förslagen. Den nu gällande ordningen blev därmed från början i allt väsentligt i samklang med vad utredningen anför.

I en kommentar till yttrandet anförde AA bl.a. att Migrationsverket, trots vad verket påstår om förteckningens betydelse, hindrat honom från att tilldelas uppdrag när frågan om förordnande uppkommit på flera olika enheter. Dessutom har

Migrationsverket inte, i enlighet med riktlinjerna, omprövat beslutet att svartlista honom efter sex månader.

Rättslig reglering m.m.

Rätt till biträde enligt förvaltningslagen

Förvaltningslagens 9 § ger den som för talan i ett ärende rätt att anlita ombud eller biträde.

Enligt bestämmelsen får en myndighet dock avvisa den som är ombud eller biträde i ett ärende, om vederbörande visar oskicklighet eller oförstånd eller är olämplig på något annat sätt. Det framgår av ordalydelsen att bestämmelsen endast medger avvísning i ett visst ärende. Någon möjlighet att generellt avvisa en person från att uppträda som ombud eller biträde vid en viss myndighet eller i vissa slags ärenden innehåller förvaltningslagen inte.

Offentliga biträden

Enligt 18 kap. 1 § utlänningslagen (2005:716) ska offentligt biträde förordnas i bl.a. vissa angivna ärenden om avvísning och utvisning, om det inte måste antas att behov av biträde saknas. Bestämmelsen innebär att det föreligger en presumtion för att offentligt biträde ska förordnas.

Allmänna bestämmelser om offentliga biträden finns i lagen (1996:1620) om offentligt biträde. Enligt 1 § ska biträde förordnas i mål eller ärende enligt särskild föreskrift i lag. Av 2 § följer att det är den domstol eller myndighet som handlägger målet eller ärendet i sak som ska besluta i frågor om offentligt biträde. Det betyder att det i huvudsak är Migrationverket som förordnar offentliga biträden i utlänningsärenden. Myndigheten ska på eget initiativ ta ställning till om det finns behov av offentligt biträde.

Kraven på offentliga biträden är desamma som de som gäller för rättshjälpsbiträden, se 5 § lagen om offentligt biträde, som hänvisar till 26 § rättshjälpslagen (1996:1619), där det anges att advokat, biträdande jurist på advokatbyrå eller någon annan som är lämplig för uppdraget får förordnas som biträde. Om den som ska biträdas själv har föreslagit någon som är lämplig, ska den personen förordnas, om det inte medför avsevärt ökade kostnader eller det i övrigt finns särskilda skäl emot det.

Även om det inte finns några formella behörighetskrav gäller som regel att den som ska förordnas till biträde bör ha en juristexamen. För att någon annan ska anses lämplig krävs att vederbörande har särskilda kunskaper. Ett biträde bör vidare ha en ansvarsförsäkring. (Jfr prop. 1996/97:9 s. 154 ff. och 216.)

Lämplighetskravet är inte preciserat i lagtexten. Enligt förarbetena ska biträdenas kvalifikationer så långt möjligt garanteras genom att de som förordnar dem gör en verklig prövning av deras kvalifikationer (a. prop. s. 156). Det framgår vidare att det åligger den som vill förordnas som offentligt biträde att visa att han eller hon uppfyller lämplighetskraven (a. prop. s. 216).

De nämnda bestämmelserna innehåller även regler om entledigande av offentligt biträde. Ett offentligt biträde får entledigas om det finns skäl till det.

Syftet är bl.a. att ett förordnande ska kunna återkallas när ett biträde har utfört uppdraget med bristande omsorg eller på annat sätt åsidosatt sina plikter som biträde (prop. 1972:4 s. 328). Någon möjlighet att generellt avvisa en person från att förordnas som biträde vid en viss myndighet eller i vissa slags ärenden innehåller dessa författningar inte.

För rättskipning i förvaltningsdomstol finns i 48 § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) en möjlighet för rätten att för viss tid eller tills vidare förklara ett biträde obehörigt att uppträda som ombud vid den aktuella domstolen. Ett ombud som visat inkompetens i ett mål kan avvisas från att tills vidare uppträda vid en domstol med hänvisning även till tidigare visad inkompetens (Regeringsrättens beslut 2009-05-19 i mål 4304-08).

Förvaltningsprocesslagens regler om detta har utformats efter förebild i rättegångsbalken, RB. Där finns regler om rättegångsombud i tvistemål i kapitel 12. I stort sett gäller samma bestämmelser för försvarare i brottmål (21 kap. 3 § tredje stycket RB). Eftersom det i förevarande ärende är av visst intresse hur man i lagstiftning och rättspraxis sett på utrymmet för att generellt avvisa ett ombud finns det skäl att här redovisa huvuddragen i dessa bestämmelser och deras tillämpning.

I 12 kap. 2 § RB stadgas att såsom ombud får inte brukas annan än den som rätten med hänsyn till redbarhet, insikter och tidigare verksamhet finner lämplig att vara ombud i målet. Det åligger rätten att självmant pröva frågan om den som vill uppträda som ombud har nödvändiga kvalifikationer. Denna prövning bör ske i början av handläggningen. Om ombudet under rättegången visar oredlighet, oskicklighet eller oförstånd eller annars befinns olämplig, ska han eller hon avvisas som ombud i målet med stöd av 12 kap. 5 § RB. Härvid kan rätten även förklara ombudet obehörigt att, för viss tid eller tills vidare, brukas som ombud vid den ifrågavarande domstolen. Ett sådant förbud gäller endast vid den domstol som avvisat ombudet.

När det gäller vilka omständigheter som får ligga till grund för ett beslut om avvisning tar bestämmelsen i 12 kap. 5 § RB enligt ordalydelsen utslutande sikte på fall av anmärkning mot det sätt på vilket ombudet utfört sitt uppdrag i det anhängiga målet. Befogenheten för rätten att meddela ett avvisningsbeslut med giltighet utöver det målet är inskränkt på motsvarande sätt. Detta har motiverats bl.a. med att sådana mer vittgående förklaringar borde vara reserverade för fall där beslutet kunnat grundas på en egen erfarenhet hos rätten (jfr NJA 1950 s. 359 och NJA 1987 s. 879).

Möjlighet att överklaga myndighetsbeslut

På många områden finns särskilda bestämmelser om vad som gäller för hur ett myndighetsbeslut överklagas. Där regler av det slaget saknas gäller att beslut överklagas hos förvaltningsdomstol, se 22 a § förvaltningslagen. Bestämmelsen

återspeglar vad som sedan länge gällt i praxis, nämligen att myndigheters beslut under vissa förutsättningar kan överprövas även när det saknas uttryckliga författningsregler om detta. Dessa förutsättningar är, enkelt uttryckt, att beslutet är dokumenterat och har påtagliga faktiska verkningar. En mer exakt gräns mellan överklagbara och icke överklagbara beslut låter sig dock inte kortfattat beskrivas, se vidare om detta Hellners & Malmqvist, Förvaltningslagen med kommentarer, 2:a upplagan, s. 264 ff.

Från rättspraxis kan två rättsfall nämnas. I RÅ 2004 ref. 8 ansågs en informationskrivelse från Livsmedelsverket, tillsammans med ett pressmeddelande och uppgifter på verkets hemsida, utgöra ett överklagbart beslut med hänsyn till åtgärdernas betydande faktiska verkningar. Motsatt bedömning gjordes i RÅ 2005 ref. 12, där en kronofogdemyndighets avslag på en begäran om att uppgifter i ett register skulle sekretessmarkeras inte ansågs överklagbart. Som skäl anförde Regeringsrätten bl.a. att det inte rörde sig om ett bindande avgörande utan enbart en påminnelse om behovet av sekretessprövning.

Frågan om ett beslut kan överklagas avgörs av den instans till vilken överklagandet ställs. Är det inte överklagbart avvisas överklagandet. Att ett beslut bedöms som överklagbart behöver inte innebära att beslutets sakliga innehåll prövas. Domstolen kan även – som i det nyss nämnda fallet RÅ 2004 ref. 8 – komma fram till att underinstansen saknat befogenhet att fatta beslutet, varvid detta undanröjs.

Utvärderingsutredningens betänkande SOU 2008:65

Genom beslut den 23 augusti 2007 tillkallades en särskild utredare med uppdrag att utvärdera den nya instans- och processordningen i utlännings- och medborgarskapsärenden. Utredaren skulle bl.a. belysa erfarenheterna av att det är Migrationsverket som förordnar offentliga biträden. Denna del av uppdraget har redovisats i delbetänkandet (SOU 2008:65) Sekretess och offentliga biträden i utlänningsärenden.

Enligt utredaren fanns det fog för en tidigare framförd kritik om att vissa av de offentliga biträdena som förordnas i mål enligt utlänningslagen saknar tillräckliga kunskaper eller av andra skäl inte är lämpliga. (För det följande, se närmare SOU 2008:65 s. 101 ff.) I betänkandet konstaterades att Migrationsverket hade brustit när det gällde bedömningen av lämpligheten hos de biträden som förordnades och att rutinerna för lämplighetsbedömning av offentliga biträden inte var tillfredsställande. Mot denna bakgrund behandlades en rad frågeställningar, bl.a. vilken myndighet som ska ha beslutanderätten över förordnanden, hur lämplighetsbedömningar ska göras och hur uppdragen bör fördelas.

Utredaren ansåg att det fanns både för- och nackdelar med att det är Migrationsverket som utser offentliga biträden. Att föra över beslutanderätten till någon annan myndighet eller till domstolarna skulle visserligen medföra vissa fördelar men även påtagliga nackdelar. En sådan förändring borde därför göras endast om det visade sig att Migrationsverkets handläggning inte förbättrades i

tillräcklig utsträckning. I betänkandet rekommenderades t.ex. att Migrationsverket borde se över delegationsordningen så att besluten kom att fattas på en mer kvalificerad nivå än tidigare. Besluten borde vidare förbehållas en mer begränsad krets av tjänstemän och inte fattas av handläggaren eller beslutsfattaren i asylärendet.

I anslutning till vad som sägs i förarbetena till de gällande reglerna angav utredaren att syftet att så långt som möjligt garantera att de offentliga biträdena har tillräckliga kvalifikationer bör tillgodoses genom att de som förordnar biträden gör en verklig prövning av bitrådets lämplighet. Vid denna lämplighetsbedömning bör det beaktas om biträdet har tillräckliga kunskaper om svensk utlänningsrätt och det internationella regelverket. Biträdet bör också ha förmåga att inhämta och tillämpa relevant landinformation. Ett biträde bör vidare ha tillräcklig processvana och vara personligen lämplig. Särskilda krav kan behöva ställas på dem som ska företräda barn eller andra som befinner sig i speciellt känsliga situationer.

Mot bakgrund av att det är svårt att på ett konkret och ändå generellt sätt beskriva de krav som ska ställas ansåg utredaren inte att det fanns skäl att definiera lämplighetskravet i lagtext. I betänkandet anfördes att problemet inte gäller precisionen i kriterierna för lämplighetsbedömningen, utan brister vid bedömningen i de enskilda fallen. Som exempel på detta angavs att det var tydligt att Migrationsverket inte hade haft rutiner som hade medgivit att erfarenheter av hur ett biträde hade skött ett tidigare uppdrag beaktades inför nya förordnanden. Det föreföll som om en person som tidigare hade fått ett förordnande kunde förordnas på nytt oavsett hur uppdraget hade skötts. Även den som hade åsidosatt sina plikter i sådan grad att han eller hon hade entledigats från uppdraget verkade kunna få nya förordnanden utan särskilda överväganden.

Utredaren anmodade därför Migrationsverket att ändra rutinerna och införa ett system för att ta till vara uppgifter om biträdenas kompetens. Det var inte bara uppgifter om kunskaper och erfarenheter som avsågs, utan också verkets erfarenheter av bitrådets tidigare arbete, exempelvis om ett biträde hade entledigats från tidigare uppdrag på grund av oskicklighet.

Beträffande möjligheten för Migrationsverket att avvisa ett ombud framhölls att det inte bör komma i fråga att Migrationsverket formlöst förklarar en person, som uppfyller de formella kraven på ett offentligt biträde, obehörig att brukas som biträde i mål enligt utlänningslagen.

Bedömning

Handläggningen i det anmälda ärendet

JO har i ett ärende som gällde förordnande av offentliga försvarare i brottmål uttalat att det inte får förekomma att en domstol formlöst förklarar en advokat obehörig att ta emot uppdrag som offentlig försvarare samt att ett ställningstagande av det slaget måste grundas på sakliga skäl som anges i ett beslut som kan

överklagas (JO 2008/09 s. 36). Detta synsätt kan och bör tillämpas även vid förordnande av offentliga biträden i utlänningsärenden.

I det fall som nu utretts har anmälaren, som är advokat och arbetar med utlänningsärenden, kategoriskt meddelats att han tills vidare inte kommer att förordnas som offentligt biträde. Det har dock inte fattats något formligt beslut. Anmälaren har således blivit föremål för vad som avsetts vara en formlös obehörighetsförklaring, som verket inte tänkt sig att han skulle kunna överklaga. Ett sådant förfarande är inte godtagbart och Migrationsverket förtjänar allvarlig kritik för den rättskränkning åtgärden innefattat.

Allmänt om den av Migrationsverket tillämpade rutinen

Migrationsverkets biträdesförordnanden är en mycket omfattande verksamhet; det rör sig om bortåt 30 000 förordnanden per år till en kostnad av cirka 228 miljoner kronor (SOU 2008:65 s. 92; siffrorna avser 2007). För att den ska fungera väl både i de enskilda fallen och som en helhet måste det finnas en formaliserad organisation och handläggningsformer som tillämpas genomgående. Även om det är önskvärt att prövningen av ett biträdes lämplighet sker individuellt i varje ärende är det oundvikligt att den i rätt hög grad måste följa standardiserade rutiner.

I betänkandet om sekretess och offentliga biträden i utlänningsärenden har konstaterats att det funnits brister vid förordnanden av biträden. Utredaren har särskilt framhållit att Migrationsverket saknat ett system för att tillvarata erfarenheter av hur ett biträde skött tidigare uppdrag. Den rutin som verket numera utarbetat syftar till att komma till rätta med bl.a. denna brist. Som det beskrivits av Migrationsverket är förfarandet inriktat på en saklig prövning av det aktuella biträdets lämplighet. Det synes fram till beslut vara genomtänkt från förvaltningsrättslig synpunkt.

För att den tillämpade rutinen ska vara godtagbar då förfarandet, på det sätt som skett i detta fall, leder till att ett biträde förklaras olämpligt, krävs emellertid att handläggningen avslutas genom ett formligt beslut och att detta kan bli föremål för överprövning. Alternativt måste det tydligt klargöras att den aktuella förteckningens funktion endast är att utgöra ett underlag för verkets beslutsfattare, varvid den inte bör innefatta något ställningstagande från verket utan endast de omständigheter som beslutsfattarna bör känna till. Det är däremot inte godtagbart att låta förteckningen samtidigt ha en intern och faktisk funktion, som är normerande, och en annan extern och rättslig, som är till intet förpliktande.

Av det sagda följer att Migrationsverket, om rutinen ska kunna användas på det sätt som skett i detta ärende, måste verka för att olämplighetsförklaringen kan bli föremål för domstolsprövning. Av den ovanstående redogörelsen för den rättsliga regleringen följer att det kan föreligga en osäkerhet kring hur ett överklagande av ett beslut om olämplighetsförklaring skulle bedömas i domstol. Enligt min mening bör ett beslut av detta slag vara överklagbart, med tanke på dess verkningar för den som förklarats olämplig. Det ter sig mer osäkert om det kan prövas i sak. De

fragmentariska reglerna om lämplighetsprövning av offentliga biträden kan inte utan vidare anses ge Migrationsverket befogenhet att utforma rutiner för att generellt avvisa vissa biträden, särskilt inte i ljuset av hur restriktiv lagstiftaren i övrigt har varit när det gäller möjligheten att avvisa rättsliga biträden. Frånvaron av specificerat lagstöd måste dock vägas mot intresset av att Migrationsverket ska kunna utföra sin lagstadgade skyldighet att förordna lämpliga biträden i utlänningsärenden. Om rutinen kompletteras så att bedömningar som innefattar en olämplighetsförklaring formaliseras i beslut med överklagandeanvisning har verket enligt min mening löst sin uppgift på ett rättsligt tillfredsställande sätt, oavsett hur saken kan komma att bedömas vid ett framtida överklagande. – Eftersom den osäkerhet som trots allt föreligger skulle kunna undanröjas om rutinen gavs ett mer utförligt lagstöd sänds detta beslut även till berörda lagstiftningsinstanser för kännedom.