

Justitieombudsmannen
Lars Lindström**Kritik mot en domare vid Förvaltningsrätten i Malmö,
migrationsdomstolen, för handläggningen av en fråga om offentligt
biträde i ett mål om uppehållstillstånd**

Beslutet i korthet: En biträdande jurist på en advokatbyrå var offentligt biträde i ett mål om uppehållstillstånd. Inför en förhandling i migrationsdomstolen satte hon en annan biträdande jurist på advokatbyrån i sitt ställe. Domaren på migrationsdomstolen vägrade att godta detta. Eftersom det var en fråga som den biträdande juristen fick besluta om själv får domaren kritik för sitt ingripande.

Anmälan

Biträdande juristen AA framförde i en anmälan klagomål mot Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, med anledning av handläggningen av en fråga om offentligt biträde i ett mål om uppehållstillstånd. Hon uppgav sammanfattningsvis följande.

Hon är anställd av en advokatbyrå i Malmö med en advokat, BB, och fyra anställda biträdande jurister. En av de biträdande juristerna på byrån förordnades den 13 augusti 2010 som offentligt biträde för en kvinna och dennas minderåriga barn. Kort tid efter förordnandet kunde den biträdande juristen konstatera att hon var gravid, vilket hon inte kände till när hon åtog sig uppdraget som offentligt biträde. I samband med föräldraledigheten från sin anställning på byrån begärde det offentliga biträdet därför sitt entledigande och föreslog att AA skulle förordnas som offentligt biträde. Så skedde utan att några anmärkningar riktades från domstolens sida.

AA konstaterade att samma dag som migrationsdomstolen satt ut målet till förhandling hade även Malmö tingsrätt satt ut ett förtursmål i ett vårdnadsmål med interimistiska yrkanden vari klienten endast kände förtroende för henne. Eftersom hon inte hade träffat klienten i migrationsmålet arrangerades så att jur. kand. CC introducerades för denna klient den 12 maj 2011. Klienten i migrationsmålet fann förtroende för CC och accepterade att denne skulle biträda henne i migrationsdomstolen vid utsatt förhandling den 19 maj 2011. Migrationsdomstolen underrättades den 13 maj 2011, dvs. en vecka före utsatt förhandling, om substitutionen till CC. Föredraganden i målet återkom samma dag till henne

telefonledes och meddelade att ordföranden låtit meddela att det inte var acceptabelt att någon annan än hon kom på den utsatta förhandlingen. Vidare framförde föredraganden synpunkten att migrationsdomstolen uppfattade det som ett problem att offentliga biträden prioriterade mål på allmän domstol framför migrationsdomstolen. Vidare upplystes om att, för det fall målet skulle komma att ställas in kunde man inte förvänta sig att det skulle sättas ut på nytt förrän efter sommaren.

Advokat BB tillskrev rådmannen DD samma dag. Måndagen den 16 maj 2011 ringde AA själv till föredraganden i målet och undrade om DD tagit del av ovan omnämnt fax. DD ringde själv upp henne senare under dagen och förklarade att det var ytterst olämpligt att förfara på sätt som hon gjort utifrån klientens perspektiv. Hon förklarade återigen att klienten var införstådd med bytet, att klienten aldrig träffat henne samt att klienten var nöjd med CC. DD uppgav att hanteringen från byråns sida var under all kritik eftersom substitution förekommit i ett annat ärende någon vecka tidigare. Hon vidhöll sin tidigare redogjorda inställning i mail till domstolen den 16 maj 2011. Den 17 maj 2011 ställdes förhandlingen in per telefon vilket bekräftades skriftligen samma dag. Som skäl för att förhandlingen ställdes in uppgavs att det offentliga biträdet fått förhinder.

Migrationsdomstolen har genom beslutet att ställa in förhandlingen orsakat hennes klient, en ensamkommande kvinna med minderårigt barn, lidande i form av oro och tidsfördröjning. Hon hade tillsett att hennes förhinder inte utgjorde några problem för klienten. Klienten var nöjd med CC och kommer troligtvis vilja ha biträde av CC även i framtiden. CC hade träffat klienten och gått igenom ärendet med henne. Det hade inte AA gjort.

Utredning

Ärendet remitterades till migrationsdomstolen som anmodades att komma in med upplysningar och redovisa sin bedömning av det som kommit fram.

Migrationsdomstolen (dåvarande lagmannen EE) uppgav att ett bifogat yttrande från chefsrådmannen FF utgjorde domstolens svar på remissen. I yttrandet angavs följande.

Klagande i målet är en asylsökande kvinna och hennes tvåårige son från Jordanien. Jur. kand. GG, biträdande jurist på advokatbyrån Lagerlöf & Partners AB, hade förordnats som offentligt biträde åt dem hos Migrationsverket. Hon överklagade Migrationsverkets beslut den 27 januari 2011 om avslag på deras yrkanden om uppehållstillstånd m.m. och om utvisning till migrationsdomstolen. Efter inledande skriftväxling kallade migrationsdomstolen till muntlig förhandling den 19 maj 2011. Kallelserna skickades ut den 11 mars 2011. Tid för förhandlingen hade dessförinnan bokats med det offentliga biträdet.

Den 15 mars 2011 kom GG in med en begäran om byte av offentligt biträde därför att hon skulle inleda föräldraledighet den 18 mars. Hon föreslog att jur. kand. AA skulle förordnas i hennes ställe och upplyste att klagandena inte hade någon erinran mot bytet. Migrationsdomstolen beslutade om byte i enlighet med ansökan den 5 april 2011.

Den 13 maj 2011, dvs. sex dagar före den muntliga förhandlingen, kom AA in med ett yttrande och kompletterande skriftligt material. Eftersom fullmakt för henne att företräda klagandena saknades kontaktade föredraganden henne på telefon och bad att få in en fullmakt. Hon blev då upplyst om att AA inte skulle företräda klagandena vid den muntliga förhandlingen eftersom hon var tvungen att delta i förhandlingen i ett tvistemål vid tingsrätten. I stället skulle jur. kand. CC, anställd på samma advokatbyrå, företräda klagandena vid förhandlingen med stöd av en substitutionsfullmakt från AA.

Rådmannen DD, som hade ansvar för målet i egenskap av ordförande vid den kommande förhandlingen, ansåg inte att den tänkta substitutionen var lämplig och uppdrog åt föredraganden att underrätta AA om detta. När AA fick veta hur migrationsdomstolen såg på frågan om substitution hänvisade hon till att det var BB:s beslut.

BB skrev den 13 maj 2011 till migrationsdomstolen och ifrågasatte domstolens besked i substitutionsfrågan. Hon redogjorde för att AA, när hon fått förhinder att delta i förhandlingen den 19 maj, hade kontaktat klagandena och förklarat situationen, att klagandena hade sammanträffat med CC under en och en halv timme för att diskutera målet och att de fått förtroende för honom och var positiva till att biträdas av honom vid förhandlingen. Hon förklarade slutligen att hon ville ha ett beslut om att substitution inte fick ske.

Den 16 maj 2011 tog DD telefonkontakt med AA, i hennes egenskap av offentligt biträde, och förklarade att hon inte fann det lämpligt att CC kom i hennes ställe med tanke på att det skett byte av offentligt biträde och att det i så fall skulle bli en tredje person som huvudmannen skulle ha kontakt med. DD bad också AA att underrätta BB om detta. Beskedet dokumenterades genom en tjänsteanteckning på AA:s inläga. Samma dag meddelade AA att hon var förhindrad att komma den 19 maj. Den förhandlingen ställdes då in och kallelse utfärdades i stället till muntlig förhandling den 13 juni 2011.

Tillämplig lagstiftning m.m.

Enligt 5 § lagen om offentligt biträde, jämförd med 26 § tredje stycket rättshjälpslagen, får biträde sätta advokat eller biträdande jurist i sitt ställe (substitution). Detta gäller under förutsättning att det inte medför en beaktansvärd ökning av kostnaderna.

Något formellt krav på tillstånd från domstolen för att substitution ska få ske i de ovan nämnda situationerna finns inte, men av den angivna förutsättningen kan den slutsatsen dras att det är lämpligt att den som avser att sätta annan i sitt ställe som offentligt biträde underrättar domstolen om det i förväg så att domstolen kan ta ställning till om det finns något hinder mot substitution.

Bestämmelsen om substitution innehåller inte någon uttrycklig begränsning när det gäller under hur lång tid eller eljest i vilken omfattning substitution får ske. Avsikten med bestämmelsen har dock varit att ett biträde ska kunna sätta annan i sitt ställe vid förhinder under kortare tid. Vid längre förhinder bör det i stället genomföras ett byte av offentligt biträde.

Som en allmän bakgrund kan det också noteras att lagstiftaren vid flera tillfällen har pekat på vikten av att de som utses till offentliga biträden har tillräckliga kvalifikationer. Detta var bl.a. fallet i samband med migrationsdomstolsreformen.

Reglernas tillämpning vid migrationsdomstolen och i det aktuella fallet

I det aktuella målet har domstolen fått kännedom om att substitution skulle ske genom att föredraganden tog kontakt med det offentliga biträdet och efterfrågade en fullmakt.

Den utlänningsrättsliga fråga som ska prövas i målet är om klagandena har behov av skydd p.g.a. risk för förföljelse eller andra allvarliga övergrepp vid ett återvändande

till hemlandet. Modern och barnet kom till Sverige i juli 2010. Fadern i familjen och övriga barn är kvar i hemlandet. Det rör sig således om klagande som är i stort behov av det stöd som ett offentligt biträde kan ge i processen, som inte talar svenska och som inte har mer än begränsad kunskap om hur det svenska samhället fungerar.

I mål enligt utlänningslagen förekommer det förhållandevis ofta att det offentliga biträde som utsetts av Migrationsverket genom substitution överlåter åt en annan advokat eller åt en biträdande jurist på samma byrå att företräda klaganden, ibland under hela handläggningen hos Migrationsverket och hos migrationsdomstolen, utan att initiera byte av offentligt biträde. Det innebär att Migrationsverkets och migrationsdomstolens inflytande över valet av person som ska ansvara för utlännings ärende begränsas. Utöver vad som redovisats ovan talar de höga krav som ställs upp för att byte av biträde ska beviljas också för att substitution huvudsakligen bör användas när det offentliga biträdet fått ett tillfälligt förhinder. Av omsorg om den enskilde brukar de handläggare som sköter beredningen på den aktuella avdelningen på migrationsdomstolen därför i sådana fall undersöka om byte kan ske så att det är den som i realiteten företräder den enskilde som är förordnad som biträde. Den ambitionen låg bakom medarbetarnas agerande även i detta fall.

I det aktuella fallet har ordföranden och föredraganden uppfattat den uppkomna situationen på det sättet att en substitution vid den muntliga förhandlingen skulle ha inneburit att klaganden skulle ha företrätts av tre olika personer under handläggningen i migrationsdomstolen. Ställningstagandet att inte acceptera substitutionen grundade sig på omsorg om klagandena och intentionen att den muntliga förhandlingen skulle kunna genomföras under förhållanden som gav dem förutsättningar att lägga fram sin sak på ett så bra sätt som möjligt.

Redan när bytet av offentligt biträde skedde var det klart när den muntliga förhandlingen skulle hållas. Det borde innebära att tidpunkten för förhandling i målet vid tingsrätten bestämdes senare. Migrationsdomstolen tvingas förhållandevis ofta ställa in muntliga förhandlingar därför att det offentliga biträdet engagerats i t.ex. ett häktat mål där utrymmet för att välja förhandlingsdagar är mer begränsat. Det undandrar sig min bedömning vilket av de två nu aktuella målen som borde varit mest prioriterat, men med tanke på vad målet i migrationsdomstolen rör var det olyckligt att det inte var möjligt att genomföra den planerade förhandlingen den 19 maj 2011. Den tidsutdräkt som den inställda förhandlingen inneburit för klagandena har dock i hög grad begränsats genom att ny förhandlingstid bokades så snart det var möjligt och vid sidan av det ordinarie förhandlingsschemat. På det sättet undveks att förhandlingen inte kunde hållas förrän efter sommaren. Efter att muntlig förhandling genomförts den 13 juni 2011 har handläggningen av målet fortsatt genom bl.a. äkthetsbedömning av ingivna identitetshandlingar.

Sammanfattningsvis vill jag föra fram att domstolens ställningstagande till frågan om substitution inte strider mot gällande lagstiftning utan tvärtom står i överensstämmelse med lagstiftarens intentioner. Motivet har varit att den enskilde skulle få en rättssäker prövning av sin sak. Domstolens medarbetare har lämnat muntligt besked till det utsedda offentliga biträdet om ställningstagandet i substitutionsfrågan.

AA kommenterade förvaltningsrättens remissvar.

Rättslig reglering

Enligt 5 § lagen (1996:1620) om offentligt biträde, jämförd med 26 § tredje stycket rättshjälpslagen (1996:1619), får ett offentligt biträde sätta advokat eller biträdande jurist på advokatbyrå i sitt ställe (substitution) om det inte medför en beaktansvärd ökning av kostnaderna. I övrigt får substitution endast ske efter särskilt tillstånd.

Bedömning

Det står alltså klart att det är det offentliga biträdet som ensam har att besluta om han eller hon genom s.k. substitution ska sätta en advokat eller biträdande jurist i sitt ställe. Det enda undantaget härifrån är fall då substitutionen skulle medföra en beaktansvärd ökning av kostnaderna, något som inte varit aktuellt här. Detta framgår klart av lagen. Det är svårt att förstå att DD trots vad lagen stadgar efter telefonsamtalet den 13 maj 2011 lät meddela att den tilltänkta substitutionen inte var lämplig. Det är också svårt att förstå att DD, efter att ha fått ytterligare kunskap om saken, vidhöll sitt ställningstagande vilket fick till följd att den utsatta förhandlingen ställdes in.

Migrationsdomstolen skriver i sitt yttrande att ställningstagandet att inte godta substitutionen grundade sig på omsorg om klagandena och intentionen att den muntliga förhandlingen skulle kunna genomföras under förhållanden som gav klagandena förutsättningar att lägga fram sin sak på ett så bra sätt som möjligt. Det är självfallet hedervärda motiveringar. Men eftersom lagstiftaren lagt uppgiften att besluta om substitution på det offentliga biträdet fanns det ingen anledning för DD att fundera över dessa saker. Det kan tilläggas att resultatet av DD:s ingripande blev dels att förhandlingen sköts upp i närmare en månad, dels att den jurist på advokatbyrån som hade träffat klagandena inför den förhandling som skulle ha ägt rum den 19 maj 2011 inte fick medverka vid förhandlingen. Jag vill därför ifrågasätta om DD:s ingripande verkligen var till gagn för klagandena.

AA har i sin anmälan skrivit att föredraganden i målet framfört den synpunkten att det var ett problem att offentliga biträden prioriterade mål på allmän domstol framför migrationsdomstolen. Även i migrationsdomstolens yttrande till JO finns synpunkter om hur offentliga biträden prioriterar när förhandlingar kolliderar. Jag förstår att det kan uppstå irritation i sådana sammanhang. Men i det aktuella fallet var det AA som hade att bestämma om substitution skulle ske. Även om DD ansåg att hon prioriterade fel.

DD förtjänar kritik för sin handläggning av frågan om substitution.

Vad som i övrigt har angivits i anmälan ger inte anledning till någon åtgärd eller något uttalande från min sida.

Ärendet avslutas.