

Till statsrådet Tobias Billström Justitiedepartementet

Regeringen beslutade den 23 augusti 2007 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att utvärdera den nya instans- och processordningen i utlännings- och medborgarskapsärenden.

Samma dag förordnades f.d. hovrättspresidenten Bertil Hübinette som särskild utredare.

Som experter förordnades från och med den 13 december 2007 departementsrådet Björn Hammarberg, Justitiedepartementet, rätts-sakkunnige Rickard Jermsten, Justitiedepartementet, biträdande verksamhetschefen Veronika Lindstrand-Kant, Migrationsverket, rådmannen Anders Mattsson, Länsrätten i Skåne län, projektledaren Ulla Pålsson, Domstolsverket, advokaten Per Stadig, numera kammarrättslagmannen Gunilla Svahn Lindström, Kammarrätten i Stockholm, chefsrådmannen Inger Söderholm, Länsrätten i Stockholms län samt rättssakkunniga Alexandra Wilton Wahren, Justitiedepartementet. Den 18 mars 2008 förordnades även chefsrådmannen Dag Stegeland, Länsrätten i Göteborg, som expert.

Som sekreterare anställdes från och med den 1 november 2007 hovrättsrådet Eva Lönqvist.

Utredningen har antagit namnet Utvärderingsutredningen (Ju 2007:12).

Jag överlämnar härmed delbetänkandet *Sekretess och offentliga biträden i utlänningsärenden* (SOU 2008:65).

Arbetet fortsätter i enlighet med direktiven.

Stockholm i juni 2008

Bertil Hübinette

/Eva Lönqvist

Innehåll

Sammanfattning	9
Författningsförslag	19
1 Utredningens uppdrag och arbete	21
1.1 Uppdraget.....	21
1.2 Utredningens arbete	22
2 Sekretess	25
2.1 Utgångspunkter	25
2.2 Rättslig reglering.....	26
2.2.1 Sekretess till skydd för enskild	26
2.2.2 Sekretess till skydd för rikets säkerhet m.m.	29
2.2.3 Särskilda bestämmelser om sekretess hos domstolar	29
2.3 Tillämpningen av sekretessreglerna hos Migrationsverket och migrationsdomstolarna.....	31
2.3.1 Migrationsöverdomstolen	31
2.3.2 Länsrätten i Stockholms län.....	33
2.3.3 Länsrätten i Göteborg	35
2.3.4 Länsrätten i Skåne län.....	38
2.3.5 Migrationsverket.....	39
2.4 Bedömning av Migrationsverkets tillämpning av sekretessreglerna	40
2.5 Utlänningssekretessens tillämplighet vid migrationsdomstolarna	42

2.6	Sekretess i samband med muntlig förhandling.....	45
2.7	Sekretess för uppgifter i dom och beslut	49
2.8	Särskilt om sekretess för uppgift om parts identitet.....	54
2.8.1	Utgångspunkter	54
2.8.2	Domstolarnas syn på sekretess för parts identitet.....	55
2.8.3	Justitieombudsmannens uttalanden.....	57
2.8.4	Slutsatser om sekretess för parts identitet.....	59
2.9	Tillämpningens betydelse för sökandenas uppgiftslämnande	66
2.10	Domstolarnas skyldighet att diarieföra allmänna handlingar	69
2.10.1	Bakgrund	69
2.10.2	Diarieföringen i utlänningsmål.....	70
2.10.3	Diarieföringen i säkerhetsärenden	71
3	Offentliga biträden.....	73
3.1	Utgångspunkter.....	73
3.2	Rätten till offentligt biträde i mål och ärenden enligt utlänningslagen.....	73
3.3	Vem som beslutar i frågor om offentligt biträde.....	74
3.3.1	Nuvarande reglering	74
3.3.2	Tidigare överväganden	75
3.3.3	Överväganden inför den nya instans- och processordningen	77
3.3.4	Jämförelse med andra områden.....	80
3.4	Vem som kan förordnas som offentligt biträde	83
3.4.1	Nuvarande reglering	83
3.4.2	Tidigare överväganden	84
3.4.3	Överväganden inför den nya instans- och processordningen	84
3.4.4	Jämförelse med andra områden.....	85
3.5	Förordnande av offentliga biträden vid Migrationsverket.....	91
3.5.1	Omfattningen av förordnandena	91
3.5.2	Rutiner vid förordnande	93
3.5.3	Migrationsverkets projekt	95

3.6	Offentliga biträden i domstolarna	97
3.6.1	Migrationsöverdomstolen	97
3.6.2	Länsrätten i Stockholms län.....	98
3.6.3	Länsrätten i Göteborg	99
3.6.4	Länsrätten i Skåne län.....	100
3.7	Allmänna överväganden om vem som ska förordna biträde	101
3.8	Biträdenas kompetens för uppdraget.....	105
3.8.1	Brister i kompetensen.....	105
3.8.2	Advokater, biträdande jurister och andra offentliga biträden	107
3.8.3	Lämplighetskravet	110
3.8.4	Kunskapskravet.....	112
3.9	Migrationsverkets handläggning av biträdesfrågor	117
3.9.1	Lämplighetsbedömningen	117
3.9.2	Fördelningen av uppdrag.....	120
3.9.3	Entlediganden av offentliga biträden.....	125
3.10	Vem som ska besluta i frågor om offentligt biträde	128
4	Konsekvensbedömning	131
5	Författningskommentar	133
Bilagor		
<i>Bilaga 1</i>	<i>Kommittédirektiv</i>	<i>135</i>
<i>Bilaga 2</i>	<i>Exempel på sekretessförordnanden samt beslut om utlämnande av allmän handling.....</i>	<i>149</i>
<i>Bilaga 3</i>	<i>Exempel på beslut om entledigande av offentligt biträde och om nedsättning av arvode</i>	<i>157</i>

Sammanfattning

Uppdraget

Utvärderingsutredningen har i uppdrag att utvärdera den nya instans- och processordningen i utlännings- och medborgarskapsärenden som infördes den 31 mars 2006. Vissa andra bestämmelser som infördes i samband med instans- och processordningen ska också utvärderas. Utredningen ska föreslå de författningsändringar och andra åtgärder som utvärderingen visar behov av. Uppdraget ska redovisas senast den 27 februari 2009. I detta delbetänkande redovisas den del av uppdraget som rör förordnande av offentligt biträde och sekretess i migrationsärenden.

Sekretess

Utvärderingsutredningen ska redovisa och belysa hur bestämmelserna i 7 kap. 14 § sekretesslagen tillämpas av Migrationsverket och domstolarna i mål enligt utlänningslagen samt hur bestämmelserna i 12 kap. 3 och 4 §§ sekretesslagen tillämpas i sådana mål hos domstolarna. Utredningen ska också analysera i vad mån tillämpningen kan tänkas ha påverkat de asylsökandes uppgiftslämnande i samband med ansökningen eller senare under asylprocessen. Slutligen ska utredningen analysera frågan om det finns skäl att i ett visst avseende göra undantag från migrationsdomstolarnas diarieföringsskyldighet när det gäller utlänningsmål och säkerhetsärenden.

Tillämpningen av 7 kap. 14 § sekretesslagen

I propositionen till den nya utlänningslagen anfördes att sekretesslagstiftningen inte borde ändras i anledning av den nya instans- och processordningen och att bl.a. reglerna i 7 kap. 14 § första och andra stycket sekretesslagen skulle bli tillämpliga även i domstolarna. Trots detta uttalande i förarbetena rådde inledningsvis viss osäkerhet om tillämpligheten och Migrationsöverdomstolen begärde ett förtydligande i 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen. Regeringsrätten har därefter i en dom konstaterat att denna bestämmelse är direkt tillämplig hos domstolarna. Något förtydligande i lag behövs därför inte.

Tillämpningen av 12 kap. 3 och 4 §§ sekretesslagen

Muntliga förhandlingar i utlänningsmål ska som huvudregel vara offentliga, men det finns ett betydande utrymme för stängda dörrar. Utredningsarbetet har visat att Migrationsdomstolarna ofta förordnar om stängda dörrar i asylmål. Domstolarna använder sig även förhållandevis ofta av möjligheten att med stöd av 12 kap. 3 § sekretesslagen förordna om fortsatt sekretess för uppgifter som har förebringats inför stängda dörrar och som inte tas in i den offentliga delen av domen.

Domstolarna kan vidare, med stöd av 12 kap. 4 § sekretesslagen, förordna om fortsatt sekretess för uppgifter som tas in i domen. Det finns emellertid en konflikt mellan den enskildes behov av skydd och intresset av insyn i domstolarnas verksamhet. Det anses därför att det endast undantagsvis bör förekomma hemliga domskäl. Domstolarna kan i stället skydda den enskilde genom att hemlighålla sökandens identitet i domen när det finns förutsättningar för det. För att uppgifter i domslutet ska kunna hållas hemliga i mål enligt utlänningslagen krävs dock att det är oundgängligen påkallat av hänsyn till rikets säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt.

Domstolarnas praxis varierar i det här avseendet och det förekommer sekretess både för uppgifter om parts identitet och för uppgifter i domskälen. I de fall domstolarna förordnar om fortsatt sekretess för uppgifter i domskälen gäller förordnandet vanligen endast mycket känsliga uppgifter. Omfattningen av sekretessen kan

visserligen skifta, men som regel går det att utläsa varför domstolen har kommit till en viss slutsats.

Ett utökat skydd för asylsökandes identitet

I vissa fall räcker det inte för en asylsökande att domstolen hemlighåller uppgifter i domskälen eller utelämnar särskilt känsliga uppgifter. Redan den omständigheten att en person söker asyl kan vara så känslig att detta inte bör offentliggöras, t.ex. när en asylsökande kommer från ett land som ägnar sig åt flyktingspionage. Bestämmelsen i 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen ger i och för sig möjlighet för Migrationsverket och domstolarna att hemlighålla en sökandes identitet. Migrationsöverdomstolen har i ett rättsfall också sagt att den risk för skada som kan uppstå med anledning av vad som redovisas i domskälen, i första hand bör förebyggas genom att man sekretessbelägger namnen och andra personuppgifter på de personer som förekommer i målet. En sådan avidentifiering av en dom minskar vanligtvis behovet av sekretess, vilket medför att domstolen utan risk för skada för sökanden kan redovisa de egentliga domskälen i en offentlig del av domen.

Det har inte kommit fram att 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen inte skulle vara tillräcklig för att skydda parternas identitet i utlänningsmål. Däremot synes bestämmelsen i 12 kap. 4 § andra stycket sekretesslagen inte ge domstolarna möjligheter att i tillräcklig utsträckning hemlighålla motsvarande uppgifter i själva domslutet. Jag föreslår därför att regeln i 12 kap. 4 § sekretesslagen ändras så att det, även om det inte är påkallat av ett intresse av synnerlig vikt, uttryckligen blir tillåtet att i ett domslut hemlighålla en uppgift om vem som avses med en dom eller ett beslut enligt utlänningslagen (2005:716) eller lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll, under förutsättning att sekretess för uppgiften gäller enligt 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen. Har domstolen förordnat om förvar ska samma restriktiva regler som hittills gäller, eftersom hemliga frihetsberövanden i princip inte ska förekomma. Uppgift om vem som är frihetsberövad får därför inte hemlighållas annat än om rikets säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt oundgängligen påkallar det.

Den föreslagna ändringen kan komma till användning bl.a. i de fall då redan den uppgiften att en person söker uppehållstillstånd

inte kan offentliggöras utan risk för repressalier. Sekretess för sökandens identitet bör också kunna upprätthållas i domslutet i fall då domstolen annars måste sekretessbelägga sådana känsliga uppgifter i domskälen om en utlännings personliga förhållanden som omfattas av bestämmelsen i 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen. Detta leder till att domstolarna i större utsträckning än nu kan redovisa sina domskäl offentligt. På så sätt kan intresset av insyn i domstolarnas verksamhet tillgodoses, samtidigt som man tar hänsyn till det behov av ett starkt sekretesskydd som har efterlysts under utredningsarbetet.

Mot bakgrund av den varierande rättspraxis som finns när det gäller sekretess för parts identitet finns det risk för att den föreslagna ändringen får betydelse även på andra områden än utlänningsrätten. Ändringen bör därför genomföras först i samband med den mer övergripande översyn av 12 kap. 4 § sekretesslagen som Utredningen om insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m. (Ju 2007:13) ska genomföra.

Migrationsverkets tillämpning av sekretessreglerna

Migrationsverkets tillämpning av sekretessreglerna skiljer sig från domstolarnas på så sätt att verket som regel hemlighåller skälen för sitt beslut, men offentliggör sökandens namn, medan domstolarna i vissa situationer anser sig behöva hemlighålla sökandens identitet för att denne inte ska skadas av de uppgifter som redovisas öppet i domskälen. Det behövs därför en samordning av Migrationsverkets och domstolarnas bedömning av sekretessfrågorna.

Frågan om tillämpningen av sekretessreglerna har påverkat de asylsökandes uppgiftslämnande

Migrationsverkets och domstolarnas tillämpning av sekretessreglerna har enligt min bedömning inte påverkat sökandenas uppgiftslämnande under asylprocessen. Migrationsverket bör dock ändra sina rutiner när det gäller information till de sökande om i vilken utsträckning sekretess gäller och inte lämna upplysningar som kan ge en felaktig uppfattning om att allt som sökanden säger kommer att skyddas från insyn.

Hemliga diarier i domstolarna

Migrationsöverdomstolen har i en framställan till Justitiedepartementet anmält att det enligt domstolens uppfattning finns anledning att i ett visst avseende göra undantag från migrationsdomstolarnas diarieföringskyldighet när det gäller utlänningsmål och säkerhetsärenden. Detta skulle leda till att domstolarna fick möjlighet att föra hemliga diarier. Jag anser dock inte att det finns skäl att tillåta hemliga diarier i utlänningsmål eller säkerhetsärenden och lägger inte fram något förslag till lagändring.

Offentliga biträden

Enligt 2 § lagen (1996:1620) om offentligt biträde är det den myndighet som handlägger målet eller ärendet i sak som också ska besluta i frågor om offentligt biträde. Utvärderingsutredningen ska enligt direktiven redovisa och belysa erfarenheterna av den nu rådande ordningen att Migrationsverket förordnar offentligt biträde samt i vilken utsträckning verket förordnar om biträde med tillämpning av 18 kap. 1 § utlänningslagen. Utredningen ska också lägga fram förslag till förändringar, om det finns anledning till detta.

Omfattningen av förordnandena

År 2005 fattade Migrationsverket 9 025 beslut om förordnande av offentligt biträde. År 2006 fattades 14 101 beslut och år 2007 var antalet beslut 29 509. Migrationsverkets totala kostnad för offentliga biträden för år 2007 var 228 387 020 kr. Det förhållandet att antalet förordnanden har ökat kan förklaras dels med att antalet asylsökande har ökat, dels med att Migrationsverket numera förordnar offentligt biträde i stort sett i alla ärenden; även då det kan förväntas att ansökan kommer att bifallas.

För- och nackdelar med att Migrationsverket förordnar biträde

Av lagen om offentligt biträde följer att den myndighet som handlägger ett ärende i sak också ska besluta i frågor om offentligt biträde. Det betyder att det i huvudsak är Migrationsverket som förordnar offentliga biträden i mål enligt utlänningslagen.

Det finns både för- och nackdelar med att det är Migrationsverket som beslutar i biträdesfrågor. Nackdelen är framför allt att verket blir sökandens motpart i domstolen vid ett överklagande. Om beslutanderätten överförs från Migrationsverket till domstolarna eller någon annan myndighet än Migrationsverket, måste man dock räkna med att handläggningen av ärendena fördröjs med åtminstone ett par arbetsdagar per ärende. Det skulle framför allt innebära en olägenhet för de asylsökande, men också en kostnadsökning. Om ärendena överförs till domstolarna bör man dessutom räkna med en merkostnad för hanteringen i domstol, vilken räknat på cirka 30 000 ärenden kan uppskattas till minst 80 milj. kr per år.

Den kritik som har riktats mot Migrationsverket har avsett att verket förordnar biträden som inte håller en tillräckligt god kvalitet eller av annat skäl inte är lämpliga. Det finns inget som talar för att en handläggning i domstol skulle ge bättre biträden. Det avgörande för frågan om Migrationsverket även fortsättningsvis ska förordna offentliga biträden bör därför vara om handläggningen på Migrationsverket kan förbättras på så sätt att endast tillräckligt skickliga och i övrigt lämpliga biträden utses.

Biträdenas kompetens för uppdraget

Till offentligt biträde får förordnas en advokat, en biträdande jurist på advokatbyrå eller någon annan som är lämplig för uppdraget. Om sökanden själv har föreslagit någon som är lämplig, ska den föreslagne förordnas, om det inte medför avsevärt ökade kostnader eller det i övrigt finns särskilda skäl emot det. Några formella behörighetskrav finns inte. Det förutsätts i stället att den som i ett ärende förordnar ett biträde gör en verklig prövning av biträdets kvalifikationer. Det är den som vill förordnas som biträde som ska visa att han eller hon uppfyller lämplighetskraven.

Utredningsarbetet har visat att det förekommer offentliga biträden som på grund av bristande kompetens eller av annat skäl

inte är lämpliga för uppdraget. De nuvarande reglerna om vilka kategorier av personer som ska kunna förordnas som offentligt biträde bör dock inte ändras. Syftet att så långt som möjligt garantera att kompetenta biträden utses kan i stället uppnås genom att den som utser ett biträde gör en sådan prövning av biträdets lämplighet som förutsätts enligt nu gällande regler.

Vid den lämplighetsbedömningen bör det beaktas om biträdet har tillräckliga kunskaper om svensk utlänningsrätt, det internationella regelverket och förvaltningsprocessrätt. Biträdet bör också ha förmåga att inhämta och använda relevant land-information. 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. Lämplighetskravet bör för närvarande inte preciseras i lagtexten.

Det förhållandet att en del biträden inte har tillräckliga kunskaper på rättsområdet kan man komma till rätta med genom den lämplighetsprövning som ska göras inför förordnandet. Den som har rätt kompetens bör få fler uppdrag, medan den som inte har tillräckliga kunskaper inte bör få några uppdrag alls. Det bör för närvarande inte därutöver införas ett system med auktorisation av offentliga biträden i utlänningsmål.

Migrationsverkets handläggning av biträdesfrågor

När Migrationsverket ska utse ett offentligt biträde i ett ärende väljs någon som finns upptagen på en lista som förs av Migrationsverket. Sammanlagt 1 460 biträden finns med på listan. Majoriteten av dem är antingen advokater eller biträdande jurister, men förteckningen innehåller också andra jurister. För att någon som inte är advokat eller biträdande jurist ska tas med i förteckningen, krävs i praktiken att han eller hon har erfarenhet av något eller några utlänningsärenden. En del av dem som finns på listan har relativt begränsad erfarenhet av utlänningsrätt och processföring.

De offentliga biträdena är angelägna om att få finnas med på listan och vissa har också fått uppfattningen att detta inte bara är nödvändigt utan också tillräckligt för att få uppdrag. Migrationsverket har för sin del framhållit att listan inte är något annat än en adressförteckning. Verkets rutiner har emellertid medfört att den lämplighetsbedömning som ska göras i samband med att någon

från listan väljs ut för ett uppdrag som offentligt biträde hittills inte har varit tillfredsställande.

Migrationsverkets lista över offentliga biträden bör även fortsättningsvis betraktas endast som en förteckning över dem som har anmält intresse för uppdrag. Ett biträde bör därför inte avföras från listan på grund av påstådd olämplighet. Lämplighetsbedömningen ska i stället göras i samband med att frågan uppkommer om att förordna biträdet i ett visst ärende. Vad som bör beaktas vid lämplighetsbedömningen har beskrivits i föregående avsnitt. En väsentlig del i lämplighetsbedömningen är också hur biträdet har utfört andra uppdrag som offentligt biträde i utlänningsmål. Migrationsverkets erfarenheter av ett biträdes tidigare arbete ska därför beaktas inför nya förordnanden. Den som efter en noggrann bedömning inte anses lämplig för ett uppdrag ska inte förordnas. Migrationsverket får även entlediga ett redan förordnat biträde som inte har utfört uppdraget med tillräcklig omsorg eller på annat sätt har åsidosatt sina plikter som biträde. Ett sådant beslut kan överklagas till domstolarna.

Migrationsverkets projekt

Migrationsverket har under våren 2008 påbörjat ett projekt, Offentliga biträden i utlänningsärenden, med målet att effektivisera användningen av offentliga biträden i utlänningsprocessen och på så sätt främja rättssäkerheten för de sökande.

Migrationsverket avser att inom ramen för projektet utarbeta förslag på tydliga rutiner och riktlinjer för förordnande av offentliga biträden. Uppdragen ska fördelas sakligt, rättvist och opartiskt. Det ska i fortsättningen göras en lämplighetsbedömning i varje enskilt ärende och bedömningen ska göras av en tjänsteman på rätt nivå. Det ska finnas ett system som gör att personalen på ett snabbt och enkelt sätt kan få den information som behövs för att det bäst lämpade biträdet ska förordnas.

Projektet ska klargöra de krav på kompetens som kan ställas på ett offentligt biträde. Av biträdesförordnandena ska framgå vad som ingår i ett uppdrag som offentligt biträde och vad sökanden kan förvänta sig av sitt biträde. Det ska vidare tas fram rutiner som gör att de som missköter sig inte ska kunna användas i andra ärenden. Rutinerna för entledigande av offentliga biträden ska också ses över.

Projektet ska avslutas i december 2008 och redovisas genom en slutrapport i mars 2009.

Slutsatser beträffande vem som ska besluta om offentliga biträden

Den nuvarande lagstiftningen innebär att endast den som är lämplig ska förordnas som offentligt biträde. Det har kunnat konstateras att Migrationsverkets rutiner för lämplighetsbedömningar hittills har varit bristfälliga. Migrationsverket har emellertid inlett ett projekt för att komma tillrätta med dessa brister och ska fortsättningsvis bedöma biträdenas lämplighet i varje enskilt ärende. Migrationsverket avser även att genomföra en rad andra förbättringar när det gäller verkets hantering av biträdesfrågor. Med anledning av det finns det inte nu skäl att ändra lagstiftningen på så sätt att beslut om offentligt biträde i utlänningsärenden ska fattas av migrationsdomstolarna eller någon annan myndighet.

Författningsförslag

Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

Härigenom föreskrivs att 12 kap. 4 § sekretesslagen (1980:100) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

12 kap.

4 §

Sekretess för uppgift i mål eller ärende i domstols rättsskipande eller rättsvårdande verksamhet upphör att gälla i målet eller ärendet, om uppgiften tas in i dom eller annat beslut i samma mål eller ärende.

Första stycket tillämpas inte, om domstolen i domen eller beslutet har förordnat att sekretessen *skall* bestå. Sådant förordnande *skall* alltid meddelas för uppgift för vilken sekretess gäller enligt 9 kap. 3 § andra stycket, om det skulle strida mot avtal som avses där att uppgiften röjs. Förordnande att sekretessen *skall* bestå får inte omfatta domslutet eller motsvarande del av annat beslut, såvida inte rikets säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt oundgängligen påkallar det.

Första stycket tillämpas inte, om domstolen i domen eller beslutet har förordnat att sekretessen *ska* bestå. Sådant förordnande *ska* alltid meddelas för uppgift för vilken sekretess gäller enligt 9 kap. 3 § andra stycket, om det skulle strida mot avtal som avses där att uppgiften röjs.

Förordnande att sekretessen *ska* bestå får inte omfatta domslutet eller motsvarande del av annat beslut, såvida inte

1. rikets säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt

Angår målet eller ärendet någons civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelse mot någon för brott, gäller *dessutom* att förordnande som omfattar domslut eller motsvarande del av annat beslut får meddelas endast om riket befinner sig i krig eller krigsfara eller andra utomordentliga, av krig föranledda förhållanden råder.

Har domstol meddelat förordnande enligt andra *stycket*, gäller sekretessen också hos domstol eller annan myndighet som får del av domen eller beslutet. Denna bestämmelse tillämpas dock inte, om en sekretessbestämmelse till skydd för samma intresse ändå är tillämplig på uppgiften hos mottagaren.

Fullföljs talan mot dom eller beslut vari domstol har meddelat förordnande enligt andra *stycket*, skall den högre rätten pröva förordnandet när den skiljer målet eller ärendet från sig.

oundgängligen påkallar det *eller* 2. *det är fråga om en uppgift om vem som avses med en dom eller ett beslut i mål enligt utlänningslagen (2005:716) eller lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll samt uppgiften omfattas av sekretess enligt 7 kap. 14 § första stycket och domstolen inte i domen eller beslutet har förordnat om förvar.*

Angår målet eller ärendet någons civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelse mot någon för brott, gäller *utöver vad som följer av tredje stycket 1* att förordnande som omfattar domslut eller motsvarande del av annat beslut får meddelas endast om riket befinner sig i krig eller krigsfara eller andra utomordentliga, av krig föranledda förhållanden råder.

Har domstol meddelat förordnande enligt andra-*fjärde styckena*, gäller sekretessen också hos domstol eller annan myndighet som får del av domen eller beslutet. Denna bestämmelse tillämpas dock inte, om en sekretessbestämmelse till skydd för samma intresse ändå är tillämplig på uppgiften hos mottagaren.

Fullföljs talan mot dom eller beslut vari domstol har meddelat förordnande enligt andra-*fjärde styckena*, ska den högre rätten pröva förordnandet när den skiljer målet eller ärendet från sig.

1 Utredningens uppdrag och arbete

1.1 Uppdraget

Jag har fått i uppdrag att utvärdera den nya instans- och processordningen i utlännings- och medborgarskapsärenden som infördes den 31 mars 2006. Jag ska också utvärdera vissa andra bestämmelser som infördes i samband med instans- och processordningen och föreslå de författningsändringar och andra åtgärder som utvärderingen visar behov av.

I det här delbetänkandet redovisas uppdraget såvitt gäller frågor om sekretess och offentliga biträden. I dessa delar ska jag enligt direktiven redovisa och belysa hur bestämmelserna i 7 kap. 14 § sekretesslagen tillämpas av Migrationsverket och domstolarna i mål enligt utlänningslagen samt hur bestämmelserna i 12 kap. 3 och 4 §§ sekretesslagen tillämpas i sådana mål hos domstolarna. Jag ska också analysera i vad mån tillämpningen kan tänkas ha påverkat de asylsökandes uppgiftslämnande i samband med ansökningen eller senare under asylprocessen. Slutligen ska jag överväga en fråga om hemliga diaries i domstolarna.

När det gäller offentliga biträden har jag fått i uppdrag att redovisa och belysa erfarenheterna av den nu rådande ordningen att Migrationsverket förordnar offentligt biträde. Jag ska också klarlägga i vilken utsträckning Migrationsverket förordnar biträde med tillämpning av 18 kap. 1 § utlänningslagen. Om det finns anledning till det, ska jag lägga fram förslag till förändringar.

Regeringens direktiv (dir. 2007:119) återges i sin helhet i *bilaga 1*.

1.2 Utredningens arbete

Utredningens arbete påbörjades i november 2007 och har bedrivits i nära samarbete med experterna, både vid de fem sammanträden som har hållits och vid kontakter däremellan.

Arbetet inleddes med att sekreteraren gick igenom de domar i utlänningsmål som hade meddelats av Länsrätten i Göteborg under september, oktober och november 2007. Genomgången tog främst sikte på frågor om sekretess och offentliga biträden. Sekreteraren granskade även ett antal domar från Länsrätten i Stockholms län och några från Migrationsöverdomstolen.

Jag och sekreteraren har därefter besökt Migrationsöverdomstolen och de tre migrationsdomstolarna i Stockholm, Göteborg och Malmö, där vi har träffat domare som har beskrivit hur de arbetar med de aktuella frågorna och vilka problem de har uppmärksammat. Ett motsvarande besök har även gjorts på Migrationsverket.

Sekreteraren har sammanträffat med en grupp offentliga biträden i Stockholm och en grupp i Göteborg. Deltagarna har bidragit med synpunkter på frågor om både sekretess och offentliga biträden.

Jag har vidare inbjudit representanter för femton frivilligorganisationer att delta i en referensgrupp. Vid ett möte med referensgruppen deltog företrädare för Amnesty International, Caritas, Flyktinggruppernas och asylkommittéernas riksråd (FARR), Riksförbundet för homosexuella, bisexuella och transpersoners rättigheter (RFSL), Rådgivningsbyrån för flyktingar och asylsökande, Rädda Barnen, Svenska Röda Korset, Svenska UNICEF-kommittén, Swera – svensk flyktinghjälp och UNHCR-kontoret i Stockholm. Vid mötet diskuterades frågor om sekretess och offentliga biträden.

Jag och sekreteraren har deltagit i en utbildningsdag anordnad av Domstolsverket för domare i migrationsdomstolarna. Seminariet gällde utredningsskyldigheten i allmän förvaltningsdomstol. Vi har också varit med på två seminarier anordnade av Röda Korset med anledning av rapporten *Ny utlänningslag under lupp*. Slutligen har vi deltagit i Rädda Barnens seminarium vid presentationen av en rapport om barns egna asylskäl, *Nytt system gamla brister?*.

I frågor om sekretess har jag samrått med den särskilde utredare som har i uppdrag att utreda frågor om insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m. (Dir. 2007:120).

Jag har haft kontakt med berörda centrala arbetstagarorganisationer och gett dem tillfälle att yttra sig.
Arbetet fortsätter i enlighet med direktiven.

2 Sekretess

2.1 Utgångspunkter

En av utgångspunkterna för den nya instans- och processordningen var att öppenheten i asylprocessen borde öka. Den tidigare ordningen hade kritiserats eftersom handläggningen alltför sällan var muntlig och processen inte i något skede en tvåpartsprocess. Handläggningen kritiserades också för att insynen i denna var dålig, både för parter och allmänhet. Förtroendet och tilliten till de beslut som fattades hade därmed minskat och man ville därför att Migrationsverkets beslut i fortsättningen skulle överprövas i domstol. På det sättet skulle man kunna tillgodose det grundläggande kravet på ökad öppenhet i asylprocessen.

Mot bakgrund av detta har utredningen fått i uppdrag att redovisa och belysa hur bestämmelserna i 7 kap. 14 § sekretesslagen tillämpas av Migrationsverket och domstolarna i mål enligt utlänningslagen samt hur domstolarna tillämpar 12 kap. 3 och 4 §§ sekretesslagen. Utredningen ska också analysera i vad mån tillämpningen kan tänkas ha påverkat de asylsökandes uppgiftslämnande i samband med ansöknings- eller senare i asylprocessen. Kammarrätten i Stockholm har vidare framfört att det finns skäl att i ett visst avseende göra undantag från domstolarnas diarieförings-skyldighet när det gäller utlänningsmål och säkerhetsärenden. Utredningen ska analysera denna fråga.

2.2 Rättslig reglering

2.2.1 Sekretess till skydd för enskild

Utlänningssekretessen

I den verksamhet som Migrationsverket och migrationsdomstolarna bedriver kan ett flertal sekretessbestämmelser till skydd för den enskilde komma att bli tillämpliga. I huvudsak är det dock regeln i 7 kap. 14 § sekretesslagen om utlänningssekretess som tillämpas.

I 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen finns en bestämmelse som skyddar alla typer av uppgifter som rör en utlänning. Bestämmelsen gäller inom alla verksamhetsområden, även hos migrationsdomstolarna. För sekretess krävs att det kan antas att röjande av uppgiften skulle medföra fara för att någon utsätts för övergrepp eller annat allvarligt men. Dessutom förutsätts att risken för skada är föranledd av förhållandet mellan utlänningen och utländsk stat eller myndighet eller organisation av utlänningar. Endast en relativt allvarlig skada ska leda till sekretess. Emellertid krävs inte någon högre grad av sannolikhet för sådan skada för att sekretess ska gälla, redan en beaktansvärd skaderisk är tillräcklig. Ett typexempel på ett fall där sekretess bör gälla är att röjande av uppgifter om politisk flykting här i landet leder till repressalier mot flyktingen eller hans nära anhöriga i hemlandet (prop. 1979/80:2 Del A s. 208 f.).

Enligt 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen gäller vidare sekretess i verksamhet för kontroll över utlänningar och i ärende om svenskt medborgarskap för uppgift om enskilds personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider men. Med kontroll av utlänningar avses förvaltningsärenden om t.ex. visering, uppehållstillstånd, arbetstillstånd, avvisning eller utvisning, men också kontrollåtgärder och annan löpande tillsyn. Regeringsrätten har i mål om utlämnande av allmänna handlingar förklarat att bestämmelsen är direkt tillämplig i mål hos migrationsdomstol (RÅ 2007 ref. 17, se även avsnitt 2.5). De uppgifter som omfattas av bestämmelsen är sådana som avser enskilds personliga förhållanden, exempelvis uppgifter om hälsotillstånd, religiös eller politisk uppfattning eller ekonomiska omständigheter av personlig natur. Vid bedömningen av sekretessfrågan bör beaktas att uppgifter som här anses tämligen harmlösa kan, för den

som kommer från ett annat land, uppfattas som ytterst ömtåliga och sådana att deras röjande skulle kunna få menliga följder för utlänningen eller hans närstående i hemlandet (prop. 1979/80:2, Del A, s. 209). I verksamhet för kontroll över utlänningar gäller sekretess enligt 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen också till skydd för en anmälan eller en utsaga av en enskild. Sekretessen avses i detta fall skydda en uppgiftslämnare och gäller om det kan antas att fara uppkommer för att denne eller någon närstående utsätts för våld eller annat allvarligt men om uppgiften röjs. Beträffande beslut i ärenden enligt detta stycke gäller sekretess endast för uppgifter i skälen. Ett beslut kan emellertid ges skydd enligt paragrafens första stycke, som också i övrigt kan få aktualitet för ärenden om utlänningskontroll jämsides med föreskrifterna i andra stycket (prop. 1979/80:2, del A, s. 210). Sekretessen enligt andra stycket gäller enligt tredje stycket även hos en myndighet som lämnar biträde i ett ärende eller verksamhet som avses där.

Bestämmelsen i 7 kap. 14 § sekretesslagen innehåller i fjärde stycket regler om sekretess hos Migrationsverket i ärenden om statlig ersättning för kostnader för bl.a. flyktingmottagandet och i verksamhet som avser medverkan till bosättning för bl.a. flyktingar. I paragrafens femte stycke finns regler om sekretess hos Pliktverket och Migrationsverket med anledning av den upplysningsverksamhet rörande krigsfångar som Sverige ska bedriva till följd av vissa internationella konventioner. Enligt sjätte stycket i paragrafen gäller slutligen absolut sekretess för vissa uppgifter som en myndighet har fått enligt ett avtal med främmande stat eller mellanfolklig organisation. Bestämmelsen har tillkommit för att sådana uppgifter som tas emot enligt Dublinkonventionen och Dublinförordningen endast ska lämnas vidare till de myndigheter som avses i konventionen.

Övriga sekretessbestämmelser till skydd för enskild

I 7 kap. 1 § sekretesslagen finns en generell sekretessbestämmelse som är avsedd att skydda uppgifter som rör enskilds hälsa eller sexualliv, såsom uppgifter om sjukdomar, missbruk, sexuell läggning, könsbyte, sexualbrott eller annan liknande uppgift. Sekretess gäller dock endast om det måste antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde kommer att lida betydande men om uppgiften röjs och gäller över huvud taget inte uppgift

som tas in i ett beslut. Bestämmelsen tillämpas inte, om någon annan sekretessbestämmelse som ger ett starkare skydd för uppgiften är tillämplig hos myndigheten. Eftersom bestämmelsen i 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen ger ett starkare skydd för en utlänning än 7 kap. 1 §, torde den sistnämnda bestämmelsen knappast bli tillämplig i Migrationsverket eller hos migrationsdomstolarna.

Enligt 7 kap. 1 a § sekretesslagen gäller vidare sekretess hos myndighet för uppgift om enskilds bostadsadress eller annan jämförbar uppgift som kan lämna upplysning om var den enskilde bor stadigvarande eller tillfälligt, enskilds telefonnummer, e-postadress eller annan jämförbar uppgift som kan användas för att komma i kontakt med den enskilde och för motsvarande uppgifter om anhöriga till den enskilde, om det av särskild anledning kan antas att den enskilde eller någon honom eller henne närstående kan komma att utsättas för våld eller annat allvarligt men om uppgiften röjs. Även denna bestämmelse viker om någon annan sekretessbestämmelse som ger ett starkare skydd för uppgiften är tillämplig hos myndigheten. Eftersom 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen skyddar även den typ av uppgifter som avses här, torde inte heller 7 kap. 1 a § behöva tillämpas i Migrationsverket eller migrationsdomstolarna.

I 7 kap. 15 § sekretesslagen finns regler om folkbokföringssekretessen. Sekretess gäller enligt denna bestämmelse i verksamhet som avser folkbokföringen eller annan liknande registrering för uppgift om enskilds personliga förhållanden, om det av särskild anledning kan antas att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider men om uppgiften röjs. Bestämmelsen är inte direkt tillämplig hos Migrationsverket eller migrationsdomstolarna, men kan föras över till domstolarna med stöd av 12 kap. 1 § sekretesslagen om uppgifter lämnas från en myndighet där uppgiften omfattas av sekretess.

Även andra uppgifter som lämnas från en myndighet till Migrationsverket eller en migrationsdomstol kan omfattas av sekretess hos den överlämnande myndigheten. Om sekretessbelagda uppgifter lämnas från en myndighet till någon av domstolarna förs sekretessen över till domstolen enligt 12 kap. 1 § sekretesslagen. Detta gäller dock inte om det är fråga om uppgifter för vilka sekretess gäller enligt 6 kap., 7 kap. 17 och 18 §§, 8 kap. 1 och 3–11 §§ samt 9 kap. 8–11 och 14 §§ samma lag.

2.2.2 Sekretess till skydd för rikets säkerhet m.m.

Utrikessekretessen

Enligt 2 kap. 1 § sekretesslagen gäller sekretess för uppgift som angår Sveriges förbindelser med annan stat eller i övrigt rör annan stat, mellanfolklig organisation, myndighet, medborgare eller juridisk person i annan stat eller statslös, om det kan antas att det stör Sveriges mellanfolkliga förbindelser eller på annat sätt skadar landet om uppgiften röjs. Sekretess för uppgifter i allmän handling gäller i högst fyrtio år.

Denna bestämmelse kan tillämpas på sådant beslutsunderlag hos Migrationsverket och migrationsdomstolarna som lämnas i rapporter om förhållandena i sökandens och klagandens ursprungsländer eller som inhämtas via ambassader och avser en enskild individs bakgrund. Syftet med bestämmelsen är att skydda Sveriges internationella förbindelser och inte enskilda personer. Skaderekvisitet är numera rakt (en ändring skedde i samband med Sveriges inträde i EU) och utgångspunkten är att uppgifter som angår Sveriges utrikesförbindelser i regel kan lämnas ut om det inte skadar Sverige (prop. 1994/95: 112 s. 31).

Försvarssekretessen

Enligt 2 kap. 2 § sekretesslagen gäller sekretess för uppgift som angår verksamhet för att försvara landet eller planläggning eller annan förberedelse av sådan verksamhet eller som i övrigt rör totalförsvaret, om det kan antas att det skadar landets försvar eller på annat sätt vållar fara för rikets säkerhet om uppgiften röjs. Bestämmelsen kan bli tillämplig i säkerhetsärenden hos Migrationsöverdomstolen.

2.2.3 Särskilda bestämmelser om sekretess hos domstolar

Sekretess för uppgifter vid muntlig förhandling

Av 2 kap. 11 § andra stycket och 12 § regeringsformen framgår att förhandling vid domstol ska vara offentlig om inte annat föreskrivs i lag. Bestämmelser om möjligheten att inskränka förhandlingsoffentligheten finns i 16 § förvaltningsprocesslagen och 5 kap. 1 §

rättegångsbalken. Enligt dessa regler får en förvaltningsdomstol hålla förhandling inom stängda dörrar om det kan antas att det vid en förhandling kommer att förebringas uppgift, för vilken hos domstolen gäller sekretess. Domstolen får bara begränsa tillträdet till förhandlingen till den del förhandlingen gäller den hemliga uppgiften.

Om en uppgift förebringas vid offentlig förhandling i mål eller ärende upphör sekretessen enligt 12 kap. 3 § sekretesslagen att gälla i målet eller ärendet. Om en sekretessbelagd uppgift i stället förebringas vid förhandling inom stängda dörrar, består sekretessen under den fortsatta handläggningen, om domstolen inte förordnar annat. Sedan domstolen har skilt målet eller ärendet från sig, består sekretessen endast om domstolen i domen eller beslutet har förordnat om det. Fullföljs talan i mål eller ärende vari domstol har meddelat förordnande om att sekretess för uppgift ska bestå, ska den högre rätten pröva förordnandet när den skiljer målet eller ärendet från sig.

Sekretess för uppgifter i domstols dom eller beslut

Enligt 12 kap. 4 § första stycket sekretesslagen upphör sekretess att gälla för uppgift i mål eller ärende i domstols rättsskipande eller rättsvårdande verksamhet, om uppgiften tas in i dom eller annat beslut i samma mål eller ärende. Detta gäller dock inte enligt samma paragrafs andra styckes om domstolen i domen eller beslutet har förordnat att sekretessen ska bestå. Förordnande om att sekretessen ska bestå får inte omfatta domslutet eller motsvarande del av annat beslut, såvida inte rikets säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt oundgängligen påkallar det. Angår målet eller ärendet någons civila rättigheter eller skyldigheter eller anklagelse mot någon för brott gäller dessutom att förordnande som omfattar domslut eller motsvarande del av annat beslut får meddelas endast om riket befinner sig i krig eller krigsfara eller andra utomordentliga av krig föranledda förhållanden råder. Fullföljs talan mot dom eller beslut vari domstol har meddelat förordnande enligt andra stycket, ska den högre rätten pröva förordnandet när den skiljer målet eller ärendet från sig.

2.3 Tillämpningen av sekretessreglerna hos Migrationsverket och migrationsdomstolarna

2.3.1 Migrationsöverdomstolen

Migrationsöverdomstolen ska enligt 12 kap. 4 § fjärde stycket sekretesslagen pröva sekretessförordnandet i en överklagad dom i samband med att Migrationsöverdomstolen skiljer målet från sig. I början av migrationsdomstolarnas verksamhet lade Migrationsöverdomstolen stor vikt vid denna prövning och hävde inte sällan underinstansens sekretessförordnande, åtminstone delvis, eftersom man menade att migrationsdomstolarna förordnade om sekretess i allt för stor omfattning. Ett exempel på detta finns i Migrationsöverdomstolens protokoll den 5 april 2007 med beslut i frågan om prövningstillstånd (UM 821-06). I detta fall hade migrationsdomstolen förordnat om sekretess för samtliga skäl för att bevilja sökanden uppehållstillstånd. Migrationsöverdomstolen framhöll i sitt beslut att det är ett grundläggande krav att åtminstone några delar av de skäl som ligger till grund för beslutet ska vara offentliga samt att det som regel inte kan vara nödvändigt att sekretessbelägga sådan information om situationen i landet som framgår av offentliga rapporter. Mot den bakgrunden ansåg Migrationsöverdomstolen att migrationsdomstolens sekretessförordnande skulle fastställas endast i viss, närmare angiven del.

Migrationsdomstolarnas praxis har enligt Migrationsöverdomstolen numera ändrats och domstolarna förordnar inte längre om sekretess i samma omfattning som tidigare. I den mån Migrationsöverdomstolen vid sin omprövning finner att sekretessen inte längre bör bestå i den omfattning som underinstansen har bestämt, hävs förordnandet utan angivande av närmare skäl. Ett sådant exempel finns i protokoll den 15 juni 2007 (UM 950-07) där Migrationsöverdomstolen angav att det inte fanns skäl för migrationsdomstolens förordnande om sekretess för uppgifter i migrationsdomstolens dom och i Migrationsverkets beslut, varför sekretessförordnandet skulle upphävas i sin helhet.

Domare vid Migrationsöverdomstolen har sagt att det framför allt är uppgifter om politisk aktivitet och sexuella förbindelser som hemligstämplas av underinstanserna. Främst av praktiska skäl anses det att dessa hemliga uppgifter bör redovisas i en bilaga till domen och inte i den löpande texten. I allt större utsträckning är det också så migrationsdomstolarna gör.

Migrationsöverdomstolen har i sitt avgörande MIG 2007:20 förordat att uppgifter om en parts identitet beläggs med sekretess om det finns anledning att befara att han eller hon utsätts för övergrepp. På det sättet kan i stället domskälen redovisas tillräckligt utförligt i domen.

När det gäller möjligheten att förordna om sekretess för uppgift om parts identitet stöder sig Migrationsöverdomstolen främst på Regeringsrättens praxis (RÅ 2007 not. 132 samt RÅ 2002 not 121, se vidare avsnitt 2.8.2). Domare vid Migrationsöverdomstolen har tillagt att det tidigare har förordnats om sekretess för parts identitet i smittskyddsmål, men att det numera inte är möjligt (7 kap. 1 c och 2 §§ sekretesslagen samt. prop. 2003/04:30 s. 190). En uppfattning som har framförts är att undantagsbestämmelsen i 12 kap. 4 § andra stycket sekretesslagen inte är tillämplig på en uppgift om parts identitet eftersom uppgiften inte ingår i det egentliga domslutet, utan endast i domshuvudet. Därmed skulle det i princip vara möjligt att förordna om sekretess för uppgift om namnet på en part, om det kan antas att röjande av uppgiften skulle medföra fara för att någon utsätts för övergrepp eller annat allvarligt men samt att denna fara föränleds av förhållandet mellan utlännningen och utländsk stat eller myndighet eller organisation av utlämningar (7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen). Det anses inte att bestämmelsen i 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen kan tillämpas i den här situationen, eftersom den endast medger sekretess för uppgifter i skälen för en dom.

Migrationsöverdomstolen är i första hand en prejudikatsinstans och ska meddela prövningstillstånd om det är av vikt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Migrationsöverdomstolen. Det medför att domstolens domskäl måste vara förhållandevis utförliga för att en dom ska kunna ge den ledning för rättstillämpningen som Migrationsöverdomstolen avsett då den meddelade prövningstillstånd. I annat fall kan domstolens domar inte få värde som prejudikat. Det har emellertid framförts från Migrationsöverdomstolen att det i vissa fall, med hänsyn till de sekretesskyddade intressena, inte går att redovisa tillräckligt utförliga domskäl om inte sökandens namn kan hållas hemligt. Ett exempel på detta är fall då någon påstår sig riskera mycket allvarliga repressalier om hans eller hennes sexuella läggning blir känd. Detta kan leda till att Migrationsöverdomstolen avstår från att meddela prövningstillstånd i ett mål där det i och för sig finns skäl för prejudikatsdispens, om det av hänsyn till sökanden inte finns

möjlighet att redovisa de relevanta omständigheterna i den offentliga delen av domen. Det har enligt domare vid Migrationsöverdomstolen förekommit att domstolen av det skälet har avslagit en ansökan om prövningstillstånd i mål där sökandens namn har redovisats offentligt i den överklagade domen och således inte heller har kunnat hållas hemligt i Migrationsöverdomstolen. Det har påpekats att Migrationsöverdomstolens arbete skulle försvåras om domstolarna inte skulle kunna sekretessbelägga sökandens namn i känsliga fall och att det inte är tillräckligt för domstolen att kunna hemlighålla uppgift om identiteten i de fall då det är oundgängligen påkallat av ett intresse av synnerlig vikt (jfr 12 kap. 4 § andra stycket sekretesslagen).

2.3.2 Länsrätten i Stockholms län

Sekreteraren har tagit del av 16 domar från Länsrätten i Stockholms län med exempel på domstolens sekretessförordnanden. Domarna har meddelats under tiden 30 augusti 2006 till 21 november 2007. Alla domar utom en avser uppehållstillstånd av skyddsskäl. Den återstående domen rör prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen.

I dessa domar från länsrätten förekommer i vissa fall sekretess för sökandens identitet. I andra domar har i stället uppgifter i domskälen belagts med sekretess och i åter andra förekommer sekretess både för sökandens identitet och för uppgifter i domskälen. I 13 av domarna om uppehållstillstånd finns dessutom förordnande om sekretess för uppgifter som förebringats vid muntlig förhandling.

När det gäller möjligheterna att förordna om sekretess för sökandens identitet stöder sig länsrätten på Migrationsöverdomstolens praxis. Vid möte med domare vid länsrätten har det framförts att sökandens identitet bör hållas hemlig endast i de situationer då allvarliga skyddsskäl åberopas eller då redan den omständigheten att en person har sökt asyl är så känslig att dennes identitet bör hållas hemlig. Det senare fallet torde omfatta bl.a. personer från länder där flyktingspionage förekommer.

Sekretessbelagda uppgifter om sökandens identitet förekommer ibland i bilaga till domen och ibland i själva domen. I de fall domstolen har förordnat om sekretess för uppgifter i domskälen har de hemliga uppgifterna inte alltid tagits in i en bilaga, utan i

stället antecknats löpande i domen. Domskälen måste i dessa fall läsas mot sekretessförordnandet i domslutet för att man ska kunna avgöra vad som är offentligt och vad som kan hållas hemligt. Länsrättens praxis har emellertid ändrats efter hand och i domarna från 2007 har de sekretessbelagda uppgifterna i domskälen i större utsträckning än tidigare tagits in i bilaga till domen.

I *bilaga 2* finns exempel på sekretessförordnanden i fall då de hemliga uppgifterna återfinns i den löpande texten i själva domen.

Länsrättens domar inleds inte alltid med en redovisning för det överklagade beslutet. Det vanliga är i stället att det överklagade beslutet fogas som bilaga till länsrättens dom. Det medför att domstolen måste förordna om sekretess för uppgifter även i Migrationsverkets beslut, i samma utsträckning som för motsvarande uppgifter i domen. Domare från länsrätten har påpekat att domstolen som överinstans ska överpröva Migrationsverkets beslut och att domen därför inte ska behöva innehålla alla de uppgifter som sökanden redan har lämnat till Migrationsverket och som återfinns i det överklagade beslutet. Redovisningen i domen bör i stället kunna inskränkas till dels de uppgifter som skiljer sig från dem som har antecknats i Migrationsverkets beslut, dels de egentliga domskälen. Med en sådan utgångspunkt ter det sig naturligt att Migrationsverkets beslut biläggs domen. Om det är många uppgifter i beslutet som omfattas av sekretess, föranleder det dock domstolen i stället att redovisa det överklagade beslutet i inledningen av domen.

Exempel på sekretessförordnanden då Migrationsverkets beslut har bilagts domen finns i *bilaga 2*.

Av den offentliga delen av domen framgår som regel klagandens yrkande i målet. I några av de tidigaste domarna har dock även yrkandet belagts med sekretess. Över huvud taget är det fler uppgifter som omfattas av sekretess i domarna från 2006 än i de från 2007. I några av de tidigaste domarna framgår inte alls vilka omständigheter som klaganden åberopar till stöd för sitt yrkande. I domarna från 2007 är det i stort sett bara de mest känsliga uppgifterna som har belagts med sekretess. Dessa uppgifter gäller som regel politisk aktivitet eller sexuella relationer, vilka i båda fallen skulle kunna leda till repressalier i sökandens hemland.

De egentliga domskälen är offentliga i varierande grad. I tre av de tidigaste domarna är domskälen i sin helhet hemliga. Länsrättens praxis synes emellertid ha ändrats över tiden och i de senare domarna är det i huvudsak de mest känsliga uppgifterna i dom-

skälen som omfattas av sekretess. I ett par fall har domstolen undvikit att i domskälen återge de känsliga uppgifter som omfattas av sekretess i målet och på så sätt kunnat offentliggöra övervägandena i sin helhet. När domstolen har valt att hemlighålla sökandens identitet i domen, är domskälen som regel helt offentliga. Det finns dock ett fall där domstolen, trots att sökandens identitet är hemlig, även har belagt huvuddelen av domskälen med sekretess.

Som framgår ovan har länsrätten i 13 av de 16 domarna förordnat om sekretess för uppgifter som har förebringats vid muntlig förhandling i målet. Det har upplysts att länsrätten som regel håller förhandling inom stängda dörrar och ofta, men inte alltid, förordnar om fortsatt sekretess för de uppgifter som har framkommit vid förhandlingen.

2.3.3 Länsrätten i Göteborg

Sekreteraren har gått igenom domar från migrationsdomstolen i Göteborg för att kartlägga hur domstolen tillämpar bestämmelsen i 7 kap. 14 § sekretesslagen samt i vilken utsträckning domstolen förordnar om sekretess för uppgifter i domen och för uppgifter som har förebringats vid muntlig förhandling. Genomgången har omfattat samtliga domar under perioden september – november 2007. Under denna period avgjorde migrationsdomstolen enligt uppgifter i målregistret 625 mål, varav 546 sakprövades.

Undersökningen har visat att sekretessförordnanden nästan uteslutande förekommer i mål om uppehållstillstånd enligt 4 kap. 1 och 2 §§ utlänningslagen eller sådana mål om ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen då skyddsskäl anförs. I 161 sakprövade mål om uppehållstillstånd har skyddsskäl anförts som grund för yrkandet. I 95 av dessa mål förekom sekretessförordnanden. I 50 av fallen hade domstolen förordnat om sekretess både för uppgifter i domen och för uppgifter som har förebringats vid muntlig förhandling. I ytterligare 37 mål fanns förordnande om sekretess enbart för uppgifter som förebringats vid muntlig förhandling och i 8 mål förordnande om sekretess enbart för uppgifter i domen. I 16 mål om ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen har domstolen förordnat om sekretess för uppgifter i domen. Det ska ställas i relation till att domstolen under denna period sakprövade 179 sådana mål.

I de fall domstolen har förordnat om sekretess för uppgifter i domen har de hemliga uppgifterna tagits in i en bilaga till domen. Den offentliga delen av domen innehåller vanligtvis en bakgrunds-teckning samt en redovisning för det överklagade beslutet, klagandens yrkanden och motpartens inställning. De närmare omständigheterna till stöd för yrkandena redovisas också, med undantag för de uppgifter som domstolen anser bör omfattas av sekretess och som tas in i den hemliga bilagan. I enstaka fall förekommer det att det av den offentliga delen inte alls framgår vad klaganden grundar sitt yrkande på, utan att hela redogörelsen för parternas talan finns i den sekretessbelagda delen av domen. Efter parternas utveckling av talan innehåller domen vanligen en beskrivning av innehållet i gällande rätt och därpå de egentliga domskälen. Som regel redovisas åtminstone delar av domskälen i den offentliga delen av domen. Resonemang i bevisfrågor, t.ex. när det gäller den ifrågasatta äktheten av återopade dokument eller diskussioner om sökandens trovärdighet mot bakgrund av de olika berättelser som kan ha lämnats under processen, redovisas därför öppet. Endast i de delar domskälen direkt berör känsliga uppgifter tas dessa in i den hemliga bilagan. Någon gång kan detta leda till att det av den offentliga delen av domen inte framgår varför sökanden inte har bedömts trovärdig eller varför ansökan på annan grund har avslagits. Oftast går det dock att förstå hur domstolen har resonerat, även om det inte kan utläsas vilka argument från sökandens sida som domstolen har underkänt.

De uppgifter som domstolen har ansett bör omfattas av sekretess rör som regel uppgifter om politisk aktivitet och därmed förenad risk för repressalier av något slag. Ett annat typiskt fall är uppgifter om sexuella relationer, vilka i sökandens hemland skulle leda till repressalier. Inte i något fall har domstolen förordnat om sekretess för sökandens eller någon annans namn. Sekretess förekommer framför allt i fall som gäller Irak, Iran, Turkiet, Afghanistan, Libanon och Serbien. Även andra länder förekommer.

I *bilaga 2* ges exempel på domar angående uppehållstillstånd, vilka innehåller hemliga uppgifter.

Som framgår ovan har domstolen förordnat om sekretess även för uppgifter i domar som gäller ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen. Dessa förordnanden omfattar i huvudsak samma typ av uppgifter som de som beläggs med sekretess i domar om uppehållstillstånd. Det är således framför allt uppgifter om politisk aktivitet som hemlighålls. Även uppgifter av religiös karaktär eller

uppgifter om sexuella förbindelser som inte godtas i hemlandet kan omfattas av sekretess. I den öppna delen av domen redovisas dock det som berör frågan om de åberopade uppgifterna verkligen är nya eller om sökanden inte har kunnat åberopa uppgifterna tidigare eller har haft giltig ursäkt för att inte göra det.

I vissa fall har domstolen, som tidigare nämnts, förordnat om sekretess enbart för uppgifter som har åberopats vid muntlig förhandling. Domarna är i dessa mål alltså offentliga i sin helhet. Detta förekommer i 37 av de sakprövade mål om uppehållstillstånd där skyddsskäl har anförts som grund för yrkandet. I dessa fall har domstolen således hållit förhandling inom stängda dörrar. Genomgången av domarna har inte omfattat protokollen från de muntliga förhandlingarna. Det går därför inte att med säkerhet säga om de muntliga förhandlingarna helt har hållits inom stängda dörrar eller om någon del har varit offentlig. Enligt uppgifter från domare vid domstolen är det emellertid vanligt att hela förhandlingen hålls inom stängda dörrar om det kan antas att det kommer att förebringas uppgift för vilken sekretess gäller. Det förordnas således inte om stängda dörrar enbart i samband med ett förhör eller vid föredragningen av en viss handling. Om förhandling har hållits inom stängda dörrar förordnas det i domen som regel också om fortsatt sekretess. Förordnandet är generellt hållet och omfattar uppgifter som har förebringats vid den muntliga förhandlingen och som inte har tagits in i domen. Det anges således inte vilken typ av uppgifter sekretessförordnandet är avsett att träffa, såsom exempelvis uppgifter om klagandens personliga förhållanden.

I *bilaga 2* ges exempel på domar med offentliga domskäl, men med förordnande om fortsatt sekretess för uppgifter som förebringats vid förhandling inom stängda dörrar.

I åtta domar har domstolen förordnat om sekretess enbart för uppgifter som har tagits in i domen. Dessa mål har avgjorts efter föredragning, varför frågan om sekretess för uppgifter vid muntlig förhandling inte har blivit aktuell.

Slutligen återstår 66 mål där det i domen inte finns något sekretessförordnande alls. Domstolen har i dessa fall således inte ansett att de uppgifter som redovisas i domen har sådant skyddsintresse att de bör hemlighållas till någon del. Av uppgifter som har lämnats av domare vid domstolen kan man vidare dra slutsatsen att det, i det övervägande flertalet av dessa mål, inte heller har hållits någon muntlig förhandling. I något enstaka fall

kan muntlig förhandling ha förekommit inför öppna dörrar. Så kan enligt uppgift ha varit fallet t.ex. när sökanden själv inte har ansett sig kunna lida skada eller men av att uppgifter om honom eller henne röjs.

2.3.4 Länsrätten i Skåne län

Länsrätten i Skåne län sekretessbelägger inte domskäl i lika stor utsträckning som de två övriga migrationsdomstolarna. Domarna vid domstolen har uppskattat att de har förordnat om sekretess i genomsnitt tio gånger var under de två år som domstolen har varit i verksamhet. Inledningsvis var man vid länsrätten tveksam till om bestämmelsen i 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen kunde tillämpas och förordnade därför om sekretess i mycket liten omfattning. Sedan Regeringsrätten genom sin dom hade klargjort att bestämmelsen är tillämplig även i migrationsdomstol, har sekretess dock förekommit i något större utsträckning. Domarna försöker att i görligaste mån skriva sina domar så att känsliga uppgifter inte behöver redovisas. För det fall ansökan om uppehållstillstånd avslås på den grunden att domstolen inte fäster tilltro till de uppgifter sökanden för fram, anser domarna att det är svårt att betrakta samma uppgifter som så känsliga att de bör hemlighållas. Om något i domskälen trots allt bör sekretessbeläggas tas dessa uppgifter in i en hemlig bilaga. Bilagan förvaras skild från den offentliga delen av domen och hemligstämplas dessutom, så att den inte av misstag kommer att lämnas ut utan föregående sekretessprövning.

Domstolen fogar som regel det överklagade beslutet som bilaga till domen. Om delar av Migrationsverkets beslut också bör vara hemliga, får bilagan därför skiljas från den offentliga delen av domen. Skulle det vara mycket i Migrationsverkets beslut som bedöms som så känsligt att det bör hållas hemligt, väljer domstolen att i stället redovisa de väsentliga delarna av beslutet i inledande recit i domen.

Domarna vid länsrätten har uppfattningen att partens namn är en del av domslutet och därför enligt 12 kap. 4 § sekretesslagen inte kan omfattas av sekretess annat än om ett intresse av synnerlig vikt oundgängligen påkallar det. Vid några tillfällen har det ansetts att förhållandena har varit sådana att det har funnits skäl att hemlighålla partens namn i domen. Det har varit fråga om fall där

klaganden har fått rätt att stanna i Sverige och där det funnits en konkret livsfara eller risk för tortyr. Sekretess för parts identitet har även använts i mål med sûr-place skäl.

Även i Länsrätten i Skåne län förkommer muntlig förhandling inom stängda dörrar, dock i mindre omfattning än i Stockholm och Göteborg. Enligt domarna vid länsrätten stängs dörrarna i ungefär en tredjedel av asylmålen. I uppskattningsvis hälften av dessa mål förordnas om fortsatt sekretess.

2.3.5 Migrationsverket

Migrationsverket tillämpar sekretessreglerna på i stort sett samma sätt som före reformen. Utgångspunkten är att uppgifter i en inkommen asylansökan omfattas av sekretess enligt 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen. Det gäller både uppgift om vem det är som har ansökt om asyl och uppgifter som lämnas till stöd för ansökan. Enligt Migrationsverket minskar behovet av sekretess sedan verket väl har fattat beslut. Sökandens namn lämnas då ut på begäran, eftersom uppgift om vem beslutet gäller inte omfattas av sekretess enligt 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen. Skälen för Migrationsverkets beslut omfattas däremot av den nyss nämnda bestämmelsen och betraktas därför som regel som hemliga. Om någon begär att få del av skälen för ett beslut görs en sedvanlig sekretessprövning, vilken emellertid oftast mynnar ut i att uppgifterna inte till någon del kan lämnas ut. Migrationsverkets tillämpning av sekretessreglerna skiljer sig alltså från domstolarnas på så sätt att verket som regel hemlighåller skälen för sitt beslut, men offentliggör sökandens namn, medan domstolarna i vissa situationer anser sig behöva hemlighålla sökandens identitet för att denne inte ska skadas av de uppgifter som redovisas öppet i domskälen.

Om Migrationsverkets beslut har överklagats och domstolen genom sin dom har offentliggjort hela eller delar av det överklagade beslutet anser Migrationsverket att det vid en senare sekretessprövning av motsvarande uppgifter hos verket torde vara svårt att hävda att skaderekvisitet är uppfyllt. Enligt Migrationsverkets uppfattning bör därför verket som regel lämna ut sådana uppgifter som är offentliga hos domstolen. Migrationsverkets uppfattning att sekretessen inte omfattar uppgift om vem som avses med ett överklagat beslut förändras inte med domstolens avgörande. Även

om domstolen i domen har förordnat om fortsatt sekretess för parts identitet, kan därför den som har fått kännedom om Migrationsverkets diarienummer få upplysning om vem domen gäller. Detta hänger samman med att uppgift i Migrationsverkets beslut om sökandens identitet inte kan hemlighållas med stöd av 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen och att Migrationsverket hittills inte har tillämpat 7 kap. 14 § första stycket samma lag.

I *bilaga 2* finns en sammanställning av ett antal beslut från Migrationsverket om utlämnande av allmän handling. De beslut som har störst intresse i det här sammanhanget är de där Migrationsverket har åberopat bestämmelsen i 7 kap. 14 § sekretesslagen till stöd för beslut att inte lämna ut begärda uppgifter. Dessa beslut har överklagats till kammarrätt. Det är endast fråga om ett fåtal beslut som inte tillåter några säkra slutsatser om Migrationsverkets praxis i sekretessfrågor, men besluten kan ändå ge någon uppfattning om verkets tillämpning av frågor om offentlighet och sekretess.

2.4 Bedömning av Migrationsverkets tillämpning av sekretessreglerna

Bedömning: Migrationsverkets tillämpning av sekretessreglerna har inte ändrats med anledning av den nya instans- och processordningen. Migrationsverket bör vid sin bedömning av frågor om offentlighet och sekretess beakta inte bara Regeringsrättens och kammarrätternas, utan även migrationsdomstolarnas och Migrationsöverdomstolens tillämpning av sekretessreglerna.

Migrationsverkets handläggning av frågor om offentlighet och sekretess har i huvudsak inte förändrats med anledning av att verkets beslut i utlänningsärenden nu överprövas av domstolar i stället för av Utlänningsnämnden. Självfallet påverkas dock Migrationsverket av hur domstolarna bedömer sekretessfrågorna. Det kan med hänsyn till skaderekvisitet ifrågasättas om de uppgifter som hos en domstol har blivit offentliga till följd av reglerna i 12 kap. 3 och 4 §§ sekretesslagen kan hållas hemliga hos Migrationsverket. Såvitt framkommit anser Migrationsverket också att domstolens dom bör bilda utgångspunkt för en eventuell sekretessprövning efter det att verkets beslut har prövats i domstol.

Det är viktigt att denna uppfattning får genomslag hos de tjänstemän som ska pröva frågor om utlämnande av allmän handling och att en sekretessprövning inte görs utan att den som beslutar har tillgång till den aktuella domen.

Jag vill också understryka det angelägna i att Migrationsverket inte avslår en begäran om utlämnande av en handling utan att det prövas om alla de uppgifter som handlingen innehåller omfattas av sekretess. Som framgår av 2 kap. 12 § tryckfrihetsförordningen ska en handling som inte kan tillhandahållas utan att sekretessbelagda uppgifter röjs, ändå göras tillgänglig i övriga delar. I klartext betyder det att de uppgifter som omfattas av sekretess får maskeras, medan handlingen i övrigt ska lämnas ut. Även om uppgifter i skälen för Migrationsverkets beslut enligt 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen omfattas av ett omvänt skaderekvisit, betyder det inte att varje uppgift i skälen för ett beslut av Migrationsverket alltid är hemligt. En prövning måste göras varje gång ett beslut begärs utlämnat och den prövningen ska ta sikte, inte på handlingen som sådan, utan på de enskilda uppgifter som har antecknats i beslutsskälen.

I *bilaga 2* finns en redovisning för några av Migrationsverkets sekretessbeslut, vilka har överklagats till kammarrätt. Även om besluten inte är så många att de kan sägas ge en entydig bild, ser det ändå ut som att Migrationsverket är något mer benägen att sekretessbelägga uppgifter än vad domstolarna är. Den omständigheten att kammarrätterna har ändrat flera av verkets beslut ger stöd för att så är fallet. Det får förutsättas att Migrationsverket redan med anledning av de aktuella besluten har övervägt sin praxis i frågor om offentlighet och sekretess. Det kan finnas skäl att göra det även med beaktande av den betydelse domstolarnas hantering bör få för Migrationsverkets bedömningar. Jag utgår från att Migrationsverket kommer att fortsätta arbetet för en enhetlig bedömning i verket av frågor om offentlighet och sekretess och att Regeringsrättens, kammarrätternas, Migrationsöverdomstolens och migrationsdomstolarnas bedömningar i sekretessfrågor beaktas i det arbetet.

Migrationsverket har uppgett att verket på begäran lämnar ut uppgift om vem som avses med ett beslut. Den som har tillgång till ett diarienummer kan således få veta vem ärendet gäller, även i ett sådant fall då domstol har beslutat om sekretess för sökandens identitet. En uppgift i en dom eller ett beslut om sökandens identitet kan inte hållas hemlig med stöd av regeln i 7 kap. 14 §

andra stycket sekretesslagen. Däremot kan uppgift om identiteten hemlighållas med stöd av 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen, om de där angivna förutsättningarna är för handen. Det skulle enligt min mening vara olyckligt om Migrationsverket skulle röja en parts identitet i en situation då det enligt domstolens bedömning skulle kunna vara till skada för denne, särskilt som domstolarna ofta väljer att redovisa utförliga domskäl i de fall då sökandens identitet har hemlighållits. Migrationsverket har enligt uppgift hittills inte tillämpat regeln i 7 kap. 14 § första stycket för att hemlighålla uppgift om en sökandes identitet (jfr Kammarrätten i Jönköping, dom den 21 februari 2008 i mål 3946-07). Det kan med anledning av domstolarnas praxis finnas skäl för Migrationsverket att göra det, om förutsättningarna för sekretess i övrigt är uppfyllda. Som framgår av redovisningen nedan är domstolarna för närvarande inte eniga om hur frågan om sekretess för parts identitet ska lösas. Min förhoppning är dock att en enhetlig praxis ska kunna bildas och jag utgår från att Migrationsverket följer den utvecklingen.

2.5 Utlänningssekretessens tillämplighet vid migrationsdomstolarna

Bedömning: Bestämmelserna i 7 kap. 14 § första och andra styckena sekretesslagen är enligt nu gällande lydelse tillämpliga hos migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen. Något förtydligande i sekretesslagen behövs inte.

I propositionen till den nya utlänningslagen anfördes att sekretesslagstiftningen inte borde ändras i anledning av den nya instans- och processordningen. Ståndpunkten var att bl.a. 2 kap. 1 § samt 7 kap. 14 § första och andra stycket sekretesslagen skulle bli tillämpliga även i domstolarna (se prop. 2004/05:170 s. 112). Trots detta uttalande i förarbetena rådde inledningsvis viss osäkerhet om bestämmelsen i 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen kunde tillämpas annat än då sekretessen hade förts över till domstolen enligt 12 kap. 1 § samma lag. Med anledning av detta gjorde Migrationsöverdomstolen den 2 maj 2006 en framställan till Justitiedepartementet med en begäran om ett förtydligande i 7 kap. 14 § andra stycket.

Migrationsöverdomstolen hänvisade i sin framställan till uttalanden i förarbetena till bestämmelsen i 7 kap. 14 § sekretesslagen enligt vilka det med verksamhet för kontroll över utlänningar avses inte bara förvaltningsärenden om t.ex. visering, bosättnings-tillstånd, arbetstillstånd, avvísning, förpassning eller utvisning utan också kontrollåtgärder eller annan löpande tillsyn. Bestämmelsen torde enligt Migrationsöverdomstolen därmed vara primärt tillämplig i migrationsdomstolarnas verksamhet som kan betraktas som kontroll över utlänningar, dvs. i frågor om avvísning, utvisning samt frågor som rör uppehålls- och arbetstillstånd. Även förvarsfrågor torde enligt Migrationsöverdomstolen falla in inom bestämmelsens tillämpningsområde. Migrationsöverdomstolen ansåg emellertid att formuleringen kontroll över utlänningar lämpar sig mindre väl när det gäller migrationsdomstolarnas verksamhet som i första hand är dömande verksamhet. För att undvika missförstånd om domstolarnas verksamhet över huvud taget faller in inom bestämmelsens primärområde borde det enligt Migrationsöverdomstolen göras en redaktionell ändring i 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen och förtydligas att även migrationsdomstolarnas verksamhet faller inom ramen för bestämmelsens primärområde.

Frågan om utlänningssekretessens tillämplighet i migrationsdomstolarna har därefter prövats av Regeringsrätten i en dom den 16 februari 2007 (RÅ 2007 ref. 17). Regeringsrätten anförde där följande.

Den återgivna bestämmelsen i 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen tar sikte på "verksamhet" av visst slag. I den mån en domstol handlägger mål som rör en sådan verksamhet är således bestämmelsen direkt tillämplig hos domstolen (Regner m.fl. Sekretesslagen En kommentar s. III:27; se t.ex. 9 kap. 1 § första stycket första meningen sekretesslagen jämförd med sjätte meningen i samma stycke).

Sekretess gäller bl.a. i "verksamhet för kontroll över utlänningar". En motsvarande bestämmelse fanns tidigare i 14 § lagen (1937:249) om inskränkningar i rätten att utbekomma allmänna handlingar enligt vilken bestämmelse bl.a. handlingar i "ärenden rörande kontroll å utlänningar, som här i riket vistas eller hit söka tillträde" i vad de angick enskildas personliga förhållanden inte utan samtycke fick utlämnas till annan.

Enligt förarbetena till bestämmelsen i 1980 års sekretesslag (prop. 1979/80:2 Del A s. 210) avses med verksamhet för kontroll över utlänningar inte bara förvaltningsärenden om t.ex. visering, bosättningsstillstånd, arbetstillstånd, avvísning, förpassning eller utvisning utan också kontrollåtgärder eller annan löpande tillsyn.

Bestämmelsen har också hittills ansetts omfatta ärenden enligt utlänningslagstiftningen hos såväl polismyndigheterna och Migrationsverket (tidigare Invandrarverket) som hos regeringen, Utlänningsnämnden och förvaltningsdomstolarna (i t.ex. förvarsärenden) i deras handläggning av överklagade beslut, se t.ex. RÅ 1994 not. 101, RÅ 2001 not. 47 och RÅ 2005 not. 55. Enligt Regeringsrättens mening finns inte någon grund för att ge rekvisitet en annan innebörd än tidigare enbart därför att instansordningen för de aktuella ärendena ändrats, eller för att - utan särskild reglering - ge det en annan innebörd hos den överprövande instansen än hos den som först beslutar i ett ärende. Att det i sammanhanget något oklara begreppet ”kontroll” används torde bero på att det allmänt brukar talas om att Sverige har en kontrollerad invandring och att utlänningskontrollen regleras i utlänningslagstiftningen (se t.ex. prop. 1954:41 s. 61 och 1990/91:118 s. 70). Regeringsrätten finner således i likhet med kammarrätten att bestämmelsen är tillämplig på uppgifterna i den akt som begäran avser.

Det avgörande för Regeringsrättens ställningstagande synes ha varit domstolens uppfattning att en sekretessbestämmelse, som är avgränsad på så sätt att den endast gäller i viss verksamhet, är direkt tillämplig hos en domstol som handlägger mål om sådan verksamhet. Regeringsrätten hänvisar här till ett uttalande i kommentaren till sekretesslagen (Regner m.fl., *Sekretesslagen: en kommentar*, Norstedts juridik, 1998-, s. III:27), vilket i sin tur är hämtat från propositionen med förslag till sekretesslag (prop. 1979/80:2, del A, s. 103). Där sägs följande.

Av sekretessbestämmelserna i 2 – 10 kap. departementsförslaget har en del ett så generellt innehåll att de är direkt tillämpliga också när de förekommer i mål eller ärende hos domstol och detta oberoende av om domstolen är allmän domstol eller allmän förvaltningsdomstol. Detta gäller exempelvis sekretessen enligt 2 kap. och den i 7 kap. 14 § första stycket föreskrivna utlänningssekretessen. I andra fall är sekretessbestämmelsernas innehåll begränsat på så sätt att sekretess gäller i vissa ärenden eller i verksamhet av viss typ. I den mån förvaltningsmyndighets beslut i ett sådant ärende eller sådan verksamhet prövas av förvaltningsdomstol i en eller flera instanser, blir sekretessbestämmelserna i princip direkt tillämpliga hos dessa domstolar. Däremot är en sådan sekretessbestämmelse inte alltid direkt tillämplig i mål eller ärende hos allmän domstol.

Det som uttalades i förarbetena till den nya utlänningslagen – att 2 kap. 1 § samt 7 kap. 14 § första och andra stycket sekretesslagen skulle bli tillämpliga även i migrationsdomstolarna, har således haft sin grund i förarbetena till sekretesslagen. Tanken bakom

sekretesslagens uppbyggnad har uppenbarligen varit att de bestämmelser som enligt sin ordalydelse gäller hos förvaltningsmyndigheter i ett visst ärende eller viss verksamhet, även ska tillämpas hos förvaltningsdomstolar som överprövar myndigheternas beslut. Denna tolkning av sekretesslagens bestämmelser har numera bekräftats av Regeringsrätten. Eftersom det inte längre råder något tvivel om att utlänningssekretessen är direkt tillämplig i migrationsdomstolarna finns det inte något egentligt behov av en ändring i 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen. Naturligtvis kan ett förtydligande ändå ha ett värde. Det bör emellertid noteras att den princip för tillämpning av sekretesslagens bestämmelser som enligt lagens förarbeten gäller för förvaltningsdomstolarna inte är begränsad till utlänningssekretessen. Ett förtydligande i endast en av de sekretessbestämmelser som gäller i viss typ av verksamhet eller i viss typ av ärenden och som enligt den grundläggande systematiken i sekretesslagen blir primärt tillämpliga hos en förvaltningsdomstol vid handläggningen av ett överklagande av en myndighets beslut i sådan verksamhet eller i ett sådant ärende, kan därför ge ett felaktigt intryck beträffande de bestämmelser som inte har preciserats på motsvarande sätt. Jag föreslår därför inte någon ändring i 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen.

2.6 Sekretess i samband med muntlig förhandling

Bedömning: Muntliga förhandlingar i utlänningsmål ska som huvudregel vara offentliga, men det finns ett betydande utrymme för förordnande om stängda dörrar. Domstolen kan inte med stöd av 7 kap. 14 § sekretesslagen förordna om stängda dörrar om den som sekretessen ska skydda motsätter sig det och det i målet inte är fråga om sekretess till skydd för någon annan enskild.

Utredningen har visat att domstolarna ofta förordnar om stängda dörrar i asylmål. För stängda dörrar krävs i allmän förvaltningsdomstol endast att det kan antas att det vid förhandlingen kommer att förebringas uppgifter för vilka sekretess gäller (16 § förvaltningsprocesslagen och 5 kap. 1 § rättegångsbalken). I asylmål torde det ofta kunna antas att sådana känsliga uppgifter kommer att förebringas att det finns skäl att stänga dörrarna. Det förtjänar ändå

att påpekas att utgångspunkten är att även förhandlingar i asylmål ska vara offentliga och att domstolen därför i varje enskilt mål måste göra en avvägning mellan offentlighetsintresset och partens intresse av att skyddas från insyn.

I den handbok för sekretess vid allmän förvaltningsdomstol som har utgivits av Lunds Domarakademi påpekas att man vid denna avvägning bör beakta att processen i allmän förvaltningsdomstol i huvudsak är skriftlig och att det muntliga förfarandet endast är ett komplement till den skriftliga handläggningen (Geijer m.fl., *Sekretess m.m. i allmän förvaltningsdomstol: en handbok*, Lunds Domarakademi, 2007, s. 41 ff.). Författarna till handboken menar att det därför kan ifrågasättas om uppgifter som annars är sekretessbelagda ska göras offentliga bara för att enskilda muntligen vill framställa sin sak inför rätten samt att detta talar för en viss generositet vid bedömningen av om det finns skäl för stängda dörrar. Jag delar författarnas uppfattning i den här delen och menar att det bör finnas ett betydande utrymme för stängda dörrar i asylmål där för den enskilde mycket känsliga uppgifter kan komma att förebringas. Offentlighetsintresset måste dock alltid beaktas och en bedömning göras mot bakgrund av de relevanta omständigheterna i det enskilda målet.

För att det i efterhand ska vara möjligt att kontrollera domstolens skäl för att förordna om stängda dörrar är det angeläget att domstolarna i förhandlingsprotokollen antecknar inte bara beslutet om stängda dörrar, utan även skälen för beslutet. En förhandling bör inte heller hållas inom stängda dörrar i större omfattning än vad som verkligen behövs. I de delar det inte kan antas att känsliga uppgifter kommer att röjas bör förhandlingen självfallet vara offentligt.

En fråga som har tagits upp av domare vid migrationsdomstolarna är om det är möjligt att med hänvisning till bestämmelsen i 7 kap. 14 § sekretesslagen hålla förhandling inom stängda dörrar trots att parten själv motsätter sig det. Det har sagts att man kan tänka sig att en klagande i ett asylmål har ett intresse av att förhandlingen hålls inför öppna dörrar så att han eller hon på det sättet ska kunna åstadkomma skyddsskäl genom att vissa uppgifter blir offentliga. Om domstolen i ett sådant fall inte kan förordna om stängda dörrar skulle det innebära att man får acceptera att klaganden kan bli flykting *sûr place*.

Regeringsrätten har i ett säkerhetsärende (RÅ 2007 not 168) tagit upp frågan om i vilken utsträckning sekretess enligt 7 kap.

14 § sekretesslagen kan återopas i förhållande till en part som sekretessen är avsedd att skydda. Under handläggningen i Migrationsöverdomstolen överlämnade domstolen bl.a. två yttranden från Migrationsverket till klaganden med förbud för denna att utnyttja uppgifterna annat än på visst angivet sätt. Migrationsöverdomstolen ansåg att yttrandena innehöll uppgifter som omfattades av sekretess enligt såväl 5 kap. 1 § sekretesslagen som 7 kap. 14 § samma lag. Domstolen förordnade även om sekretess för klagandens identitet. I Regeringsrätten yrkade klaganden bl.a. att beslutet om förbehåll beträffande Migrationsverkets yttranden skulle undanröjas samt att sekretessen för hans identitet skulle hävas. Regeringsrätten ansåg att Migrationsverkets båda yttranden inte innehöll några uppgifter som omfattades av sekretess enligt 5 kap. 1 § sekretesslagen samt att sekretess enligt 7 kap. 14 § sekretesslagen till skydd för klaganden inte kunde anföras som grund för att uppställa förbehåll som inskränkte hans rätt att lämna sådana uppgifter vidare eller utnyttja dem i annat sammanhang. Regeringsrätten konstaterade att det inte var fråga om sekretess till skydd för annan enskild och att förbehållet därför skulle undanröjas. Slutligen ansåg Regeringsrätten att det saknades skäl att förordna om sekretess för partens identitet eftersom parten själv hade inställningen att sådan sekretess var obehövlig. (Se om dessa frågor även RÅ 2007 not 45 och 132).

Av Regeringsrättens avgöranden drar jag slutsatsen att det inte är möjligt att med stöd av 7 kap. 14 § sekretesslagen hålla muntlig förhandling inom stängda dörrar om parten inte anser att han eller hon har något behov av det skydd som bestämmelsen är avsedd att ge och det i målet inte heller är fråga om sekretess till skydd för någon annan enskild. Detta följer också närmast av regeln i 14 kap. 4 § sekretesslagen, enligt vilken sekretess till skydd för enskild inte gäller i förhållande till den enskilde själv och dessutom kan efterges av honom eller henne.

I de mål där migrationsdomstolarna har hållit förhandling inom stängda dörrar förordnas det, i vart fall vid länsrätterna i Stockholm och Göteborg, i stor utsträckning om fortsatt sekretess för de uppgifter som har förebringats vid förhandlingen och som inte har blivit offentliga genom att tas in i domstolens dom. Även här är det givetvis angeläget att domstolarna i varje enskilt fall prövar om det finns skäl för ett sådant förordnande. Om i stort sett alla känsliga uppgifter har redovisats i domen torde det knappast finnas skäl för ett sådant förordnande. JO har vid granskning av ett mål från en

länsrätt konstaterat att det praktiska värdet av rättens sekretessförordnande för uppgifterna vid den muntliga förhandlingen med fog kan ifrågasättas om domen mycket utförligt återger vad som förevarit vid förhandlingen (JO 1999/2000 s. 175).

Vid muntlig förhandling i migrationsmål förekommer visserligen vittnesförhör och föredragning av skriftlig bevisning, men inte i någon större utsträckning. Ett förordnande om fortsatt sekretess för uppgifter som har förebringats vid den muntliga förhandlingen tar därför sällan sikte på uppgifter i inspelade förhör eller i åberopade handlingar. Däremot kan förordnandet avse uppgifter som har antecknats i protokollet från förhandlingen. I migrationsdomstolarna i Göteborg och Malmö förs emellertid s.k. ramprotokoll där det antecknas vad som har förekommit vid förhandlingen, men inte vad som har sagts. Ett sådant protokoll torde inte innehålla några uppgifter som träffas av ett sekretessförordnande, utan bör på begäran kunna lämnas ut utan föregående sekretessprövning. Vid länsrätten i Stockholm förs ibland ramprotokoll och ibland protokoll där det antecknas vad de närvarande har sagt. Om någon begär att få del av protokoll av det senare slaget måste en sekretessprövning först göras. Prövningen ska dock endast omfatta de uppgifter som inte också återfinns i den offentliga delen av domen. Det säger sig självt att det måste bli både tidsödande och besvärligt att jämföra domen och protokollet för att se vad som kan och bör hållas hemligt och vad som ska lämnas ut. Med hänsyn till detta borde det vara enklare för migrationsdomstolarna att använda sig av ramprotokoll.

JO har i ett inspektionsprotokoll (19 februari 2002, dnr 280-2002) förklarat sig inte ha någon invändning mot denna förenklade form av protokoll, så länge de motsvarar kraven i 17 § förvaltningsprocesslagen samt 9 § förordningen (1979:575) om protokollföring m.m. vid de allmänna förvaltningsdomstolarna. JO har i samma inspektionsprotokoll anmärkt att det förefaller lämpligt om samma system för protokollföring tillämpas i alla mål där muntlig förhandling förekommer.

För att det i efterhand ska kunna avgöras vilka uppgifter som har blivit offentliggjorda genom att förebringas vid en offentligt förhandling är det givetvis angeläget att detta antecknas i förhandlingsprotokollet (jfr JO 2005/06 s. 46 samt prop. 1979/80:2, del A, s. 305). En sådan anteckning är också viktig för att domstolen ska kunna ta ställning till vilka uppgifter som kan omfattas av ett sekretessförordnande i domen. Om det står klart

att ett sekretessförordnande i domen bör omfatta alla de uppgifter som har förebringats vid förhandling inom stängda dörrar är dock närmare anteckningar i protokollet inte nödvändiga (prop. 1979/80:2, del A, s. 305). För det fall att domstolen inte hållit hela förhandlingen inom stängda dörrar bör det dock framgå i vilket skede dörrarna stängdes och när förhandlingen åter förklarades offentlig.

Om en domstol gör bedömningen att det bör förordnas om fortsatt sekretess för de uppgifter som har förebringats vid den muntliga förhandlingen, bör förordnandet i domen normalt utformas så att det utan svårigheter kan avgöras vad som omfattas av förordnandet. I asylmålen, där det sällan kan anges exempelvis vilka handlingar som avses med ett sekretessförordnande, förekommer det i stället att domstolen antecknar att sekretessen ska bestå för ”uppgifter om enskilds personliga förhållanden som har förebringats vid den muntliga förhandlingen och som inte har tagits in i den offentliga delen av denna dom”. Mot denna praxis har jag inget att erinra.

2.7 Sekretess för uppgifter i dom och beslut

Bedömning: Det finns en konflikt mellan den enskildes behov av skydd och intresset av insyn i domstolarnas verksamhet. Domskäl bör som huvudregel redovisas offentligt. Domstolarna kan i stället skydda den enskilde genom att hemlighålla sökandens identitet i domen när det finns förutsättningar för det. Om domskäl undantagsvis måste hemlighållas bör de redovisas i en hemlig bilaga till domen.

Som en del i utredningens uppdrag ingår att analysera tillämpningen av bestämmelsen i 12 kap. 4 § sekretesslagen, dvs. regeln om sekretess för uppgifter i dom eller beslut. Möjligheterna att sekretessbelägga domar och beslut styrs framför allt av regeln i 12 kap. 4 § sekretesslagen, men också av 12 kap. 3 § samma lag samt av de materiella sekretessbestämmelserna. Utgångspunkten är att en uppgift som redovisas i en dom eller ett beslut blir offentlig, om domstolen inte beslutar annat. För att en uppgift i dom eller beslut ska kunna hållas hemlig krävs att den inte har förebringats vid en offentlig förhandling (jfr 12 kap. 3 § sekretesslagen). Om

det har skett, har uppgiften genomgått det s.k. offentlighetsdopet och kan därefter inte hållas hemlig i målet eller ärendet. Har en uppgift däremot förebringats inom stängda dörrar, består sekretessen under den fortsatta handläggningen och kan hållas hemlig även efter det att domstolen skiljer målet från sig. För fortsatt sekretess krävs då ett förordnande i domen eller beslutet. Förordnandet kan omfatta inte bara de uppgifter som har förebringats vid den muntliga förhandlingen, utan också uppgifter som redovisas i domen. Även sådana uppgifter som tas in i domen eller beslutet och som inte har förebringats vid muntlig förhandling kan givetvis hållas hemliga.

Bestämmelsen i 12 kap. 4 § sekretesslagen ger uttryck för en avvägning mellan allmänhetens intresse av insyn i domstolarnas verksamhet och den skada som en långt driven offentlighetsprincip skulle kunna orsaka både för det allmänna och för enskilda. I förarbetena till sekretesslagen nämner man att det finns en risk för att domstolarna av sekretessskäl skulle underlåta att närmare gå in på vissa uppgifter av betydelse i ett mål, om det helt saknades möjlighet att hemlighålla uppgifter i en dom eller ett beslut. En sådan utveckling skulle vara till skada för de rättssökande, som har ett starkt intresse av att domstolarna lämnar klagande motiveringar. Domar och beslut bör ge en så fullständig bild som möjligt av de skäl som har lett fram till domstolens ställningstagande (prop. 1979/80:2, Del A, s. 102). Konflikten mellan de motstridiga intressena – behovet av sekretess och intresset av insyn – har lösts på det sätt som framgår av bestämmelsen i 12 kap. 4 § sekretesslagen. Domstolarna har således getts möjlighet att i rimlig utsträckning ta hänsyn till de intressen som talar för offentlighet och å andra sidan bevara sekretessen när det med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet är påkallat. Det förutsätts dock att domstolarna är restriktiva med att hemlighålla domar och beslut (a.a. s. 309).

På migrationsdomstolarnas område blir konflikten mellan intresset av insyn och den enskildes behov av skydd särskilt påtagligt. I många fall kan de uppgifter som en asylsökande lämnar vara av det slaget att sökanden eller dennes familj riskerar repressalier i hemlandet om uppgifterna blir kända. Det är mot bakgrund av detta som bestämmelsen om utlänningssekretess i 7 kap. 14 § andra stycket innehåller ett omvänt skaderekvisit. Utgångspunkten är alltså att sekretess ska gälla för sådana uppgifter om enskildas personliga förhållanden som lämnas under asyl-

processen. När nu prövningen av Migrationsverkets beslut har överförs till domstolarna kommer kravet på skydd för uppgifter om enskildas förhållanden i viss mån i konflikt med det krav på insyn och öppenhet som gäller för alla domstolar, oavsett vilket verksamhetsområde de arbetar med. För migrationsdomstolarnas del går den konflikten oftast att lösa genom att uppgifter i domskälen beläggs med sekretess.

I vissa fall räcker det emellertid inte för den asylsökandes del att domstolen hemlighåller uppgifter i domskälen eller utelämnar särskilt känsliga uppgifter. Redan den omständigheten att en person söker asyl kan vara så känslig att det inte bör offentliggöras. Från advokathåll har särskilt framförts att man måste räkna med flyktingspionage som en realitet och att sökande från vissa länder därför har ett behov av att inte få uppgifter om sin identitet röjd. Även referensgruppen har framhållit att det vore en fördel om sökandenas identitet kunde hemlighållas i större utsträckning, liksom uppgifter om vilket land en person kommer från. Det sista gäller enligt referensgruppen framför allt om sökanden är från ett land som mer sällan förekommer som asylland, eftersom uppgiften om ursprungslandet tillsammans med annan information kan röja sökandens identitet.

Det är tydligt att det finns skäl att i mål enligt utlänningslagen vara mer försiktig än i andra sammanhang med uppgifter som en sökande lämnar, särskilt som ett offentliggörande kan få mycket allvarliga konsekvenser. Bestämmelsen i 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen ger också möjlighet för Migrationsverket och domstolarna att hemlighålla sökandens identitet. Det kan naturligtvis vara vanskligt att bedöma vilken risk ett offentliggörande av sökandens identitet skulle medföra, särskilt i mål där sökandens asylberättelse inte bedöms trovärdig. Under alla förhållanden ligger det dock i domstolarnas uppdrag att i möjligaste mån skydda den asylsökande från risken för repressalier med anledning av ansökan, utan att möjligheterna till insyn och kontroll för den skull eftersätts. Med anledning av det tar jag nedan upp några frågor om hemliga domskäl och återkommer i nästa avsnitt till frågan om sekretesskydd för sökandens identitet.

Sedan migrationsdomstolarna inledde sin verksamhet har deras praxis i frågor om offentlighet och sekretess utvecklats. Generellt sett hemlighålls uppgifter i domskälen numera i betydligt mindre utsträckning än vad som inledningsvis var fallet. Det är i huvudsak endast känsliga uppgifter om politisk aktivitet eller i hemlandet

otillåtna relationer som domstolarna försöker undvika att offentliggöra. Det speglar en god förståelse för den svårlösta konflikten mellan intresset av insyn i domstolarnas rättsskipande verksamhet och de enskilda rättssökandes intresse av att inte skadas av domstolsprövningen. Trots det vill jag erinra om vikten av att domstolarna även fortsättningsvis är mycket restriktiva med att hemlighålla sina domskäl. Det finns ett oavvisligt intresse av insyn och kontroll när det gäller domstolarnas verksamhet, inte minst i så angelägna frågor som de som migrationsdomstolarna behandlar. Helt eller delvis hemliga domskäl omintetgör också den öppenhet som lagstiftaren eftersträvade med den nya instans- och processordningen. Som JO har anfört kan det endast undantagsvis anses acceptabelt med sekretess för de egentliga domskälen (JO 2005/06 s. 46 ff.).

JO har i ett annat beslut berört frågan om hur domskäl kan redovisas utan att integritetskänsliga uppgifter röjs (JO 1999/200 s. 175). Ärendet gällde en länsrättsdom angående verkställighet enligt 21 kap. föräldrabalken. Klaganden anmärkte hos JO att länsrätten i domen hade återgivit känsliga uppgifter som hade redovisats vid den muntliga förhandlingen i målet. JO konstaterade att domen bestod av dels detaljerade referat av uttalanden vid den muntliga förhandlingen, dels rättens egentliga skäl för avgörandet. De egentliga skälen utgjorde enligt JO en mycket klagörande och välskrivna motivering till utgången i målet och de innehöll inte några sakuppgifter som kunde uppfattas som stötande för de inblandade. Den första delen av domskälen gav dock JO intrycket av att vara rena avskrifter av vad som sagts vid den muntliga förhandlingen. JO påpekade att sådana avskrifter inte bör utföras slentrianmässigt, särskilt när förhandlingen har hållits inom stängda dörrar, utan att tekniken i stället bör vara att de återgivna uttalandena bildar ett nödvändigt underlag för förståelsen av domstolens egen bedömning. Vissa integritetskänsliga uppgifter hade enligt JO därför inte bort redovisas i domen och i andra fall hade större försiktighet kunnat iaktas utan att domstolen ändå hade behövt göra avkall på en klar redovisning av grunderna för rättens ställningstagande. När det gäller frågan om vad som bör tas med i domskälen framhöll JO även domens betydelse för adressaterna. JO konstaterade att parterna, som varit med vid den muntliga förhandlingen, torde kunna tolka rättens avgörande även när domskälen utformas med ett större mått av återhållsamhet beträffande känsliga uppgifter. JO ansåg därför att återgivningen av

vad som hade förevarit vid förhandlingen med fördel borde ha kunnat utformas på ett återhållsamt sätt.

När känsliga uppgifter måste tas in i domskälen, bör domstolarna i enlighet med sin nuvarande praxis endast hemlighålla de delar av domskälen som innehåller sådana uppgifter som är verkligt känsliga för sökanden eller någon annan. En sådan prövning av sekretessfrågorna kan av naturliga skäl vara tämligen tidsödande. Jag är väl medveten om den tidspress som domarna i migrationsdomstolarna arbetar under och att det ibland kan vara svårt att avsätta den tid för sekretessfrågorna som saken egentligen kräver. Givetvis är det asylfrågan som ska stå i fokus för domstolens prövning, men det innebär inte att den angelägna avvägningen mellan offentlighet och sekretess också måste få ges den tid som behövs.

Det har visat sig att domstolarna i huvudsak använder två olika metoder för att skydda uppgifter som anses känsliga. Migrationsöverdomstolen och Migrationsdomstolen i Stockholm väljer att i särskilt känsliga fall sekretessbelägga sökandens namn, för att i helt offentliga domskäl kunna redovisa de överväganden som har lett fram till domstolens ställningstagande. Migrationsdomstolarna i Göteborg och Malmö väljer i stället att öppet redovisa sökandens namn, medan känsliga delar av domskälen redovisas i en hemlig bilaga till domen. För det fall det enligt en domstols bedömning finns anledning att hemlighålla uppgifter i skälen för en dom, t.ex. när bestämmelsen i 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen inte är tillämplig, vill jag rekommendera den metod som innebär att de hemliga uppgifterna redovisas i en särskild bilaga och inte i den löpande texten i själva domen (se även Geijer m.fl., *Sekretess m.m. i allmän förvaltningsdomstol: en handbok*, Lunds Domarakademi, 2007, s. 44 f.). Med denna metod behöver det inte råda någon tvekan om vilka uppgifter som omfattas av domstolens sekretessförordnande. Det blir därmed enklare att pröva frågor om offentlighet och sekretess då en dom begärs utlämnad med stöd av tryckfrihetsförordningen. Risken för misstag är också mindre än i de fall den som ska pröva sekretessfrågan måste räkna stycken eller till och med meningar i domskälen för att reda ut vad som är offentligt och vad som kan hållas hemligt. Slutligen är det givetvis en fördel att slippa det omfattande arbetet med att maskera hemliga delar av en text och i stället bara kopiera hela domen med undantag för den hemliga bilagan.

2.8 Särskilt om sekretess för uppgift om parts identitet

2.8.1 Utgångspunkter

Utgångspunkten för bestämmelsen i 12 kap. 4 § sekretesslagen är att det endast är skälen för en dom eller annat beslut som kan hållas hemligt, inte själva domslutet eller motsvarande del av annat domstolsbeslut. Intresset av offentlighet anses av rättssäkerhetsskäl vara särskilt starkt såvitt gäller slutet i domstolens avgörande. I vissa mycket speciella fall ges domstolen dock en möjlighet att hemlighålla slutet i ett avgörande, nämligen då rikets säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt oundgängligen påkallar ett förordnande av domstolen om fortsatt sekretess. I förarbetena nämns att sekretess för domslut exempelvis skulle kunna förekomma i mål om ansvar för spioneri eller olovlig underrättelseverksamhet. Angår målet eller ärendet någons civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelse mot någon för brott, gäller dessutom att förordnande som omfattar domslut eller motsvarande del av annat beslut får meddelas endast om riket befinner sig i krig eller krigsfara eller andra utomordentliga, av krig föranledda förhållanden råder. Det ännu strängare kravet på offentlighet såvitt gäller nyssnämnda kategori av domar och beslut hänger samman med artikel 6 i Europakonventionen. Av denna bestämmelse följer att en dom i princip ska avkunnas offentligt om saken gäller prövning av någons civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelse mot någon på grund av brott. Frågor som gäller viseringar, uppehållstillstånd och andra utlänningsrättsliga frågor anses dock inte röra enskildas civila rättigheter och skyldigheter.

Det har i förarbetena till sekretesslagen inte särskilt berörts vad som åsyftas med uttrycket ”domslut eller motsvarande del av annat beslut”. Frågan om en parts namn ingår i domslutet eller ej är i stort sett avgörande för om uppgiften kan hemlighållas eller inte. Som tidigare har redovisats har migrationsdomstolarna olika syn i frågan om sekretess för uppgifter om part. Migrationsöverdomstolen och migrationsdomstolen i Stockholm sekretessbelägger i vissa fall namnet på sökanden, medan domstolarna i Göteborg och Malmö redovisar namnet öppet och i stället hemlighåller känsliga delar av domskälen.

2.8.2 Domstolarnas syn på sekretess för parts identitet

Migrationsöverdomstolen har i avgörandet MIG 2007:20 gett sin syn på hur migrationsdomstolarna bör hantera frågor om sekretess och därvid anfört följande.

I mål hos migrationsdomstolarna där det åberopas skyddsskäl är det givetvis av stor vikt att domstolarna noggrant prövar om det kan finnas anledning att, med stöd av 7 kap. 14 § sekretesslagen (1980:100), förordna om sekretess för känsliga uppgifter om en utlänning som redovisas i domen eller beslutet. Här bör också framhållas att det inte bara är eventuella risker för utlänningen som är part i målet som måste beaktas utan även risken för att anhöriga, vänner eller andra personer som på något sätt omnämns i domen eller beslutet utsätts för övergrepp eller annat allvarligt men. Å andra sidan finns det också anledning att påpeka att en av anledningarna till införandet av den nya processordningen i utlänningsmål var att öka öppenheten i asylprocessen för såväl parter som allmänhet (se prop. 2004/05:170 s. 105). A har för övrigt även själv i sitt överklagande till migrationsdomstolen begärt att beslut skall fattas vid en öppen och muntlig domstolsförhandling.

För att parter och allmänhet skall kunna förstå bl.a. hur domstolarna har bedömt en utlännings asylskäl måste dessa ofta redovisas relativt utförligt i domen. Om det finns anledning att befara att någon därigenom kan komma att utsättas för övergrepp bör detta i första hand förebyggas genom att man sekretessbelägger namnen och andra personuppgifter på de personer som förekommer i målet (jfr JO:s beslut 2005-04-13 i ärende nr 4393-2003).

Migrationsöverdomstolens ställningstagande i frågan om sekretess för parts identitet grundas, som framgår av avsnitt 2.3.1, huvudsakligen på Regeringsrättens praxis. Som exempel har Migrationsöverdomstolen nämnt att Regeringsrätten har sekretessbelagt klagandens namn i ett mål om utlämnande av allmän handling (RÅ 2007 not 132). Målet gällde bl.a. utlämnande av handlingar i ett säkerhetsärende hos Migrationsöverdomstolen vilket rörde klaganden. Regeringsrätten förordnade om sekretess för klagandens identitet med stöd av 7 kap. 14 § sekretesslagen. I målet RÅ 2002 not 121 förordnade Regeringsrätten också om sekretess för klagandens identitet med stöd av 7 kap. 14 § sekretesslagen. Målet gällde beslut om förvar enligt lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll och prövades inte i sak, utan avskrevs av Regeringsrätten. Det kan konstateras att det i dessa fall var fråga om sekretess till skydd för en part i ett säkerhetsärende respektive en part som var föremål för prövning enligt lagen om särskild

säkerhetskontroll. Det är möjligt att Regeringsrätten, med hänsyn till karaktären på dessa mål, ansåg att det förelåg ett intresse av synnerlig vikt som oundgängligen påkallade sekretess för uppgifter i domsluten.

Högsta domstolen har tillämpat reglerna om sekretess för parts identitet på så sätt att domstolen i vissa mål har förordnat om sekretess för uppgift i domslutet om målsägandens identitet. Ett exempel på detta finns i NJA 1995 s. 119, som gällde grov misshandel genom överförande av HIV-infektion. I litteraturen har anmärkts att Högsta domstolen i målet tydligen har ansett att det förelåg ett intresse av synnerlig vikt som påkallade sekretess för uppgifter i domslutet (Edelstam, *Offentlighet och sekretess i rättegång : principen om förhandlingsoffentlighet*, Norstedts juridik, 2001, s. 351 samt Heuman – Tansjö, *Sekretess m.m. hos allmän domstol: en handbok*, Lunds Domarakademi, 2 uppl., 2007, s. 44). Frågan har också ställts hur Högsta domstolen ansett det möjligt att sekretessbelägga målsägandens namn med tanke på bestämmelsen i 12 kap. 4 § andra stycket fjärde meningen sekretesslagen. I denna bestämmelse föreskrivs att, om målet angår någons civila rättigheter eller skyldigheter eller anklagelse mot någon för brott, förordnande om sekretess som omfattar domslutet får meddelas endast om riket befinner sig i krig eller krigsfara eller andra utomordentliga, av krig förhållanden råder (Heuman – Tansjö, a.a., s. 44). Oavsett vad som sägs här synes det dock vara fast praxis att målsägandens namn i känsligare sexualbrottmål hemlighålls i domslutet.

Praxis i fråga om sekretess för parts identitet i domslut eller motsvarande del av annat beslut varierar och det finns också olika uppfattningar om huruvida uppgift om vem som avses med en dom eller ett beslut ingår i själva domslutet. Vad JO har ansett om saken framgår av avsnitt 2.8.3 nedan. Migrationsdomstolen i Stockholm har följt Migrationsöverdomstolens praxis. De övriga migrationsdomstolarna synes i huvudsak ansluta sig till uppfattningen att en parts identitet är en del av domslutet och därför inte kan omfattas av sekretess annat än om rikets säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt oundgängligen kräver det (se även Geijer m.fl., *Sekretess m.m. i allmän förvaltningsdomstol: en handbok*, Lunds Domarakademi, 2007, s. 44 f.).

2.8.3 Justitieombudsmannens uttalanden

Frågan om parts namn kan anses utgöra en del av domslutet har tagits upp av JO i ett beslut i ett tillsynsärende (JO 2004/05 s. 42 ff.). Ärendet gällde bl.a. en tingsrätts åtgärd att i ett häktningsbeslutet hemlighålla den häktades identitet. JO uttalade där att bestämmelsen i 12 kap. 4 § sekretesslagen, förutom domar och slutliga beslut, torde vara avsedd att gälla åtminstone även vissa icke slutliga beslut. JO anförde vidare att syftet med bestämmelsen i 12 kap. 4 § sekretesslagen – att garantera rättssäkerheten och den offentliga insynen – inte kan tillgodoses om ordet domslut i ett brottmål tolkas så snävt att enbart den brottsliga gärningen omfattas av sekretessförbudet. En sådan uppgift har enligt JO inte ensam någon självständig, skyddsvärd betydelse utan måste för att bli begriplig ställas samman med i vart fall den misstänktes namn. På grund av detta ansåg JO att lagstiftaren rimligen måste ha avsett att domslut även innefattar vem domslutet avser och att en tolkning av bestämmelsen i 12 kap. 4 § sekretesslagen måste innebära att begreppet domslut i brottmål avser såväl den brottsliga gärningen som den tilltalade.

När det gäller beslut om förordnande av försvarare under en förundersökning uttalade JO i det nyss nämnda beslutet att det förekommer att domstolar utformar sådana beslut så att den misstänktes identitet av hänsyn till dennes integritet inte framgår av själva ”slutet”. Enligt JO kan det inte med fog hävdas att ett sådant förfarande på ett oacceptabelt sätt kommer i konflikt med offentlighets- och rättssäkerhetsintressena. Såvitt gäller frågan om den misstänktes namn kan hemlighållas i ett häktningsbeslut intog JO emellertid en annan hållning. Mot bakgrund av bl.a. att ett häktningsbeslut medför ingripande rättsverkningar för den enskilde, att ett sådant beslut fattas vid en förhandling, samt att andra jämförbara beslut om frihetsberövande är offentliga (jfr 7 kap. 2 § första stycket 1 och 9 kap. 18 § första stycket 3 sekretesslagen) ansåg JO att 12 kap. 4 § andra stycket sekretesslagen ska ges den innebörden att den del av beslutet som inte får hemlighållas ska innehålla tydliga uppgifter om den frihetsberövade personens identitet. JO ansåg att det inte kan råda något tvivel om att en sådan tillämpning av bestämmelsen står i bäst överensstämmelse med den offentlighetsprincip som är av grundläggande betydelse för domstolsförfarandet i en rättstat.

Ett annat beslut av JO (JO 2004/05 s. 29) gällde en tingsrätts handläggning av svarandens s.k. skyddade personuppgifter i ett tvistemål. I domen i målet angav tingsrätten som svarandepart: Namn skyddad, (ett angivet personnummer, här uteslutet). JO konstaterade först att någon sekretess inte gällde i målet för svarandens personuppgifter och att det visserligen inte finns några bestämmelser som reglerar vilka uppgifter beträffande parterna som ska anges i en tvistemålsdom, men att domstolarna, när det gäller fysiska personer, enligt stadgad praxis anger parternas namn, personnummer och adress. Syftet med att ange parterna i domen är enligt JO att dessa ska kunna identifieras så att domen kan verkställas. När det inte föreligger sekretess beträffande några personuppgifter är det enligt JO en lämplighetsfråga vilka av dessa uppgifter som ska anges i domen.

JO har även yttrat sig om sekretess för namn på målsägande som är part i sexualbrottmål (JO 2005/06 s. 46 ff., till beslutet hänvisas i MIG 2007:20). Målsäganden A hade till JO anmält missnöje med att hennes namn hade angivits i tingsrättens dom i målet trots att namnet borde ha varit skyddat av sekretess. JO anförde att en s.k. avidentifiering av målsägandens personuppgifter i ett mål av nu aktuellt slag vanligen medför att behovet av sekretess i övriga delar av domen minskar väsentligt. En sådan åtgärd utesluter emellertid inte att andra uppgifter i domen kan behöva beläggas med sekretess. Det kan enligt JO vara fråga om sådana uppgifter som leder till att målsäganden kan identifieras eller uppgifter som är särskilt känsliga och motiverar att målsäganden, genom sekretessbeläggning, får skydd även gentemot personer som redan känner till målsägandens identitet. JO hade i detta fall ingen erinran mot att målsägandens identitet skyddades, men konstaterade att tingsrätten av misstag hade angett hennes namn i domen. JO tillade att det endast undantagsvis kan vara acceptabelt att sekretessbelägga de egentliga domskälen och att det genom avidentifiering av bl.a. målsägandens personuppgifter borde ha varit möjligt att, med bibehållet skydd för målsägandens integritet, redovisa de egentliga domskälen, i vart fall i huvudsak, i en offentlig del av domen.

2.8.4 Slutsatser om sekretess för parts identitet

Bedömning och förslag: Bestämmelsen i 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen ger ett tillräckligt skydd för parts identitet i utlänningsmål. Regeln i 12 kap. 4 § sekretesslagen bör ändras så att det uttryckligen blir tillåtet att förordna att sekretess enligt 7 kap. 14 § första stycket samma lag ska bestå för uppgift om vem som avses med en dom eller ett beslut i mål enligt utlänningslagen eller lagen om särskild säkerhetskontroll, även om det inte är påkallat av ett intresse av synnerlig vikt. Gäller uppgiften en person som är tagen i förvar ska de nuvarande restriktiva reglerna gälla. Mot bakgrund av den varierande rättspraxis som finns när det gäller sekretess för parts identitet finns det risk för att den nu föreslagna ändringen får betydelse även på andra områden än utlänningsrätten. Med hänsyn till detta bör ändringen inte genomföras förrän den mer generella översyn av 12 kap. 4 § sekretesslagen, som ska göras av Utredningen om insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m., har slutförts.

Uppgifter om parts identitet ingår i domslutet

Som tidigare har nämnts framgår inte av förarbetena vad som avses med uttrycket domslut. JO har emellertid tolkat begreppet i fråga om domslut i brottmål på så sätt att det inte bara omfattar uppgift om den brottsliga gärningen och påföljden m.m., utan även uppgift om den dömdes namn. Jag delar JO:s uppfattning att syftet med bestämmelsen i 12 kap. 4 § andra stycket sekretesslagen – att garantera rättssäkerheten och den offentliga insynen – inte kan uppnås om ordet domslut i brottmål tolkas så snävt att det endast omfattar den brottsliga gärningen. Frågan är om motsvarande gäller för migrationsmål. Enligt 32 § första stycket 2 förordningen (1979:575) om protokollföring m.m. vid de allmänna förvaltningsdomstolarna ska det i dom eller annat beslut som sätts upp särskilt anges bl.a. parterna och deras ombud eller biträden. Avsikten med detta torde vara att domen eller beslutet ska kunna verkställas, vilket i sig talar för att partens namn måste anses utgöra del av domslutet (jfr Geijer m.fl., *Sekretess m.m. i allmän förvaltningsdomstol: en handbok*, Lunds Domarakademi, 2007, s. 44). Det kan också konstateras att en uppgift om att uppehållstillstånd beviljas

eller ej, inte kan anses ha någon självständig betydelse och inte ensam kan anses skyddsvärd. Bestämmelsen i 12 kap. 4 § andra stycket sekretesslagen skulle därför bli obegriplig om ordet domslut i migrationsmål skulle tolkas så att det endast avser frågan om en oidentifierad sökande får bifall till sin begäran eller inte. I likhet med vad JO har anfört anser jag att syftet med bestämmelsen i 12 kap. 4 § andra stycket sekretesslagen inte kan uppnås om ordet domslut i migrationsmål tolkas så begränsat att det enda som omfattas av sekretessförbudet är svaret på frågan om sökanden t.ex. får uppehållstillstånd eller inte. Domslutet i ett migrationsmål måste därför rimligen anses innefatta även vem domslutet avser, åtminstone om det är ett domslut som kan verkställas mot sökanden. Jag har i denna del samrätt med Utredningen om insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m. (Ju 2007:13).

Det finns vissa möjligheter att hemlighålla uppgifter i domslut

Även om uppgift om parts namn får anses utgöra en del av domslut eller motsvarande del av annat beslut finns som regel ändå en viss möjlighet att undantagsvis förordna om sekretess. Möjligheterna är något större om saken inte gäller civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelse mot någon för brott. Frågor som gäller viseringar, uppehållstillstånd eller andra utlänningsrättsliga frågor har i bl.a. förarbetena till den nya utlänningslagen inte ansetts röra enskildas civila rättigheter och skyldigheter (prop. 2004/05:170 s. 127). Detta gäller även om besluten får återverkningar på den enskildes privat- och familjeliv. Om uppgift om en parts identitet omfattas av sekretess enligt en materiell sekretessbestämmelse skulle sekretessen således kunna upprätthållas även i en dom i mål enligt utlänningslagen om rikets säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt oundgängligen påkallar det.

Av 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen framgår emellertid att sekretess beträffande beslut i sådant ärende som avses med bestämmelsen, endast gäller för uppgifter i skälen. En uppgift om en parts identitet kan därför aldrig hemlighållas enligt andra stycket i 7 kap. 14 § sekretesslagen, men däremot med stöd av första stycket (prop. 1979/80:2, del A, s. 210, jfr även MIG 2007:20).

Bestämmelsen i första stycket av 7 kap. 14 §, som innehåller ett rakt skaderekvisit, ger ett något svagare skydd än andra stycket, där skaderekvisitet är omvänt. Enligt 7 kap. 14 § första stycket krävs

för sekretess för det första att röjande av uppgiften kan antas medföra fara för allvarligt men. Dessutom ska faran vara föranledd av förhållandet mellan utlänningen och utländsk stat eller myndighet eller organisation av utlänningar. Om sekretess emellertid gäller enligt 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen skulle namnet på sökanden i ett migrationsmål således ändå kunna hemlighållas i ett domslut om förutsättningarna enligt 12 kap. 4 § sekretesslagen är uppfyllda, dvs. om rikets säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt oundgängligen påkallar det. Redan av lagtextens ordalydelse framgår att sekretess för uppgifter i ett domslut endast kan förekomma i mycket speciella undantagssituationer. Ett konkret dödshot är dock troligen tillräckligt för att sekretess ska kunna tillämpas (Heuman – Tansjö, *Sekretess m.m. hos allmän domstol: en handbok*, Lunds Domarakademi, 2 uppl., 2007, s. 42 samt Geijer m.fl., *Sekretess m.m. i allmän förvaltningsdomstol: en handbok*, Lunds Domarakademi, 2007, s. 44). Det finns sannolikt även andra situationer då det i migrationsmål är möjligt att upprätthålla sekretess med stöd av 7 kap. 14 § första stycket och 12 kap. 4 § sekretesslagen. Frågan får avgöras med ledning av de särskilda förhållandena i det aktuella fallet.

Möjligheten att hemlighålla parts identitet i domslut bör ökas

Migrationsöverdomstolens inställning är att domstolarna bör välja att sekretessbelägga uppgifter om sökandens identitet i de fall då det finns anledning att befara att någon annars skulle kunna utsättas för övergrepp. Fördelen med den metoden är enligt Migrationsöverdomstolen att domstolarna då i stället kan redovisa sin bedömning relativt utförligt utan risk för skada för sökanden. En sådan ordning som Migrationsöverdomstolen förespråkar har den uppenbara fördelen att möjligheterna att kontrollera domstolarnas verksamhet ökar utan att den enskildes behov av skydd eftersätts. Jag anser därför, i likhet med Migrationsöverdomstolen, att det i och för sig är önskvärt att domstolarna i vissa fall hemlighåller sökandens identitet i stället för att förordna om sekretess för delar av domskälen eller rent av domskälen i dess helhet. Detta bör kunna komma ifråga i fall då redan den uppgiften att en person söker uppehållstillstånd i Sverige är så känslig att det kan leda till repressalier mot sökanden eller någon annan. Metoden att hemlighålla sökandens identitet bör också kunna användas som

ett alternativ då domstolarna annars måste sekretessbelägga uppgifter i domskälen om en utlännings personliga förhållanden. Som exempel kan nämnas de fall då sökanden har lämnat mycket känsliga uppgifter om politisk aktivitet, sexuella relationer eller religiös tillhörighet och då det kan antas att uppgifterna inte kan röjas utan risk för att någon utsätts för övergrepp eller annat allvarligt men. Frågan är dock om det för närvarande är möjligt att i tillräcklig utsträckning använda den av Migrationsöverdomstolen rekommenderade metoden. Det har inte anmälts att regeln i 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen inte skulle vara tillräcklig för att skydda parters identitet i asylmål. Jag utgår därför från att den materiella sekretessbestämmelsen är avgränsad på ett tillfredsställande sätt.

Det är däremot inte lika klart att bestämmelsen i 12 kap. 4 § andra stycket sekretesslagen i tillräcklig utsträckning ger domstolarna rätt att hemlighålla motsvarande uppgifter i ett domslut. Migrationsöverdomstolen har påpekat att det enligt domstolens uppfattning, för det fall att uppgifter om den asylsökandes identitet ingår i domslutet, finns en skillnad mellan 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen och 12 kap. 4 § andra stycket samma lag, vilket försvårar domstolarnas arbete och begränsar möjligheterna till insyn. Mycket talar också för att begreppet synnerlig vikt i 12 kap. 4 § andra stycket sekretesslagen inte fångar in alla de situationer då det finns skäl att med stöd av 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen skydda en parts identitet.

Som exempel kan nämnas fall då parten kommer från ett land som ägnar sig åt flyktingspionage, men då det inte finns konkreta uppgifter om att personen ifråga skulle vara föremål för hemlandets intresse. Uppgiften om flyktingspionage torde i sig innebära att det finns anledning anta att röjande av uppgift om utlännings identitet skulle medföra skada som är föranledd av förhållandet mellan utlännings och utländsk stat. Skadan måste som regel kunna betraktas som relativt allvarlig (jfr prop. 1979/80:2, del A, s. 209). Någon högre grad av sannolikhet krävs inte för att skaderekvisitet ska vara uppfyllt, varför det förhållandet att konkreta uppgifter saknas inte behöver få betydelse för bedömningen. En uppgift om flyktingspionage bör därför vara tillräcklig för att 7 kap. 14 § första stycket ska kunna tillämpas. Däremot är det möjligt att avsaknaden av ett konkret hot medför att rekvisitet ”synnerlig vikt” i 12 kap. 4 § inte är uppfyllt i en sådan situation. Jag anser därför att regeln i 12 kap. 4 § andra stycket

sekretesslagen bör ändras så att det uttryckligen framgår att det i mål enligt utlänningslagen går att förordna att sekretess för uppgift i domslut eller motsvarande del av annat beslut om parts identitet ska bestå, även om det inte är påkallat av ett intresse av synnerlig vikt. Detta får till följd att domstolarna i större utsträckning än nu kan redovisa sina domskäl offentligt och att en mer enhetlig praxis kan uppnås.

När det gäller mål enligt lagen om särskild utlänningskontroll har Migrationsöverdomstolen, i den utsträckning det har behövts, kunnat upprätthålla sekretess för parts identitet med stöd av gällande rätt. Det utesluter dock inte att det även i säkerhetsärenden kan förekomma situationer då uppgiften om vem som avses med beslutet visserligen omfattas av sekretess enligt 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen, men situationen ändå inte är sådan att sekretess för partens identitet är påkallat av ett intresse av synnerlig vikt. Det finns enligt min mening inte skäl att ha andra regler i dessa mål än i mål enligt utlänningslagen, när det gäller sekretess för uppgifter om parts identitet. Den föreslagna ändringen bör därför omfatta även uppgifter om vem som avses med ett beslut enligt lagen om särskild utlänningskontroll.

Hur en förändring bör genomföras

I mål enligt utlänningslagen bör det vara tillåtet att förordna att sekretess för uppgift om parts identitet, vilken har tagits in i domslut eller motsvarande del av annat beslut, ska bestå utan begränsning till situationer då ett intresse av synnerlig vikt kräver det. Detta bör dock endast gälla om uppgiften omfattas av sekretess enligt 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen, dvs. om det kan antas att röjande av uppgiften skulle medföra fara för att någon utsätts för övergrepp eller annat allvarligt men som föranleds av förhållandet mellan utlänningen och utländsk stat eller myndighet eller organisation av utlänningar. Om uppgift om sökandens identitet omfattas av sekretess enligt någon annan bestämmelse bör det således inte föranleda att uppgiften kan hållas hemlig i domslutet. I det fallet bör samma princip gälla som i alla andra typer av mål hos domstolarna där dessa sekretessbestämmelser är tillämpliga. Samma restriktivitet som för närvarande bör i princip även gälla i mål då domstolen har prövat en fråga om förvar, eftersom hemliga frihetsberövanden normalt inte

bör förekomma. Har domstolen emellertid upphävt ett beslut om förvar talar inte rättssäkerhetsskälerna lika starkt för att sökandens identitet måste offentliggöras. Har domstolen förordnat om att ta någon i förvar eller fastställt ett beslut om förvar, bör det för att sökandens identitet ska kunna hemlighållas alltså alltså krävas att det är oundgängligen påkallat av ett intresse av synnerlig vikt, medan detta krav inte bör upprätthållas om domstolen häver ett beslut om förvar.

Jag anser således att bestämmelsen i 12 kap. 4 § bör ändras i enlighet med vad jag har anfört ovan. Mot bakgrund av den varierande praxis som finns när det gäller sekretess för parts identitet finns det dock en risk för att den nu föreslagna ändringen får betydelse även på andra områden än utlänningsrätten. Den av mig föreslagna ändringen bör därför genomföras först i samband med den mer övergripande översyn av bestämmelsen som Utredningen om insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m. (Ju 2007:13) ska genomföra. Jag har i denna fråga samrått med den särskilde utredaren.

Genom dessa förändringar kan intresset av insyn i domstolarnas verksamhet tillgodoses, samtidigt som man tar hänsyn till det behov av ett starkt sekretesskydd som har efterlysts under utredningsarbetet. De föreslagna ändringarna bör även ge Migrationsöverdomstolen de efterfrågade möjligheterna att meddela prövningstillstånd i de mål då det finns skäl för prejudikatsdispens, men där det inte går att redovisa utförliga domskäl om inte klagandens namn kan hållas hemligt.

Det förtjänar att påpekas att frågan om sekretess för en uppgift inte är slutligt avgjord, även om domstolen i domen förordnar om sekretess för uppgiften. Sekretessfrågan ska i stället prövas varje gång en handling med de aktuella uppgifterna begärs utlämnad med stöd av tryckfrihetsförordningen. Ett sekretessförordnande förhindrar alltså att en uppgift blir offentlig en gång för alla, men innebär inte att uppgiften aldrig kan komma att behöva lämnas ut.

Samordning mellan Migrationsverket och domstolarna på sekretessområdet

Jag vill slutligen erinra om de problem som kan uppkomma om domstolarna i ett fall då förhållandena anses vara så särskilda att sökandens identitet bör omfattas av sekretess, ändå offentliggör

Migrationsverkets diarienummer. Som framgår av avsnitt 2.3.5 kan den som vänder sig till Migrationsverket, oaktat domstolens sekretessförordnande, komma att få besked om vem som avses med diarienumret. Som tidigare har framhållits skiljer sig Migrationsverkets tillämpning av sekretessreglerna från domstolarnas på så sätt att verket som regel hemlighåller skälen för sitt beslut, men offentliggör sökandens namn, medan domstolarna, som har kravet på sig att redovisa så utförliga domskäl som möjligt, i vissa situationer anser sig behöva hemlighålla sökandens identitet för att denne inte ska skadas av de uppgifter som redovisas öppet i domskälen. Här behövs enligt min mening en samordning av Migrationsverkets och domstolarnas hantering av sekretessfrågorna.

En lösning skulle kunna vara att domstolarna överväger möjligheterna att inte lämna ut uppgift om Migrationsverkets diarienummer. Enligt upplysningar från Migrationsöverdomstolen håller man uppgift om Migrationsverkets diarienummer hemligt när förutsättningar för detta finns. En uppgift om Migrationsverkets diarienummer torde enligt min bedömning kunna omfattas av sekretess enligt 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen eftersom det är fråga om en uppgift som rör en utlänning. Även 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen torde kunna tillämpas, eftersom uppgiften om diarienumret kan leda fram till uppgift om utlänningens personliga förhållanden. (Jfr regeringens beslut den 9 september 2004, Ju2004/5877/L5, angående undantag från sekretess för uppgifter om målnummer och domsnummer.)

Ett annat alternativ är att Migrationsverket i de undantagsfall det kan bli fråga om tillämpar 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen för att inte lämna ut uppgift om sökandens namn. Frågan om en harmonisering av myndighetens och domstolarnas tillämpning av utlänningssekretessen är komplicerad, bl.a. med anledning av det större krav på öppenhet som ställs på domstolarna. Det förhållandet att Migrationsverkets beslut i utlänningsärenden numera inte överprövas av en annan myndighet, utan av en domstol, måste enligt min uppfattning få konsekvenser för verkets bedömning av sekretessfrågorna. Migrationsverket bör därför i större utsträckning än hittills beakta vad som gäller för domstolarna i frågor om offentlighet och sekretess och anpassa sin egen praxis efter detta.

2.9 Tillämpningens betydelse för sökandenas uppgiftslämnande

Bedömning: Migrationsverkets och domstolarnas tillämpning av sekretessreglerna har inte påverkat sökandenas uppgiftslämnande under asylprocessen. Migrationsverket bör ändra sina rutiner när det gäller information till de sökande om i vilken utsträckning sekretess gäller.

Jag har i direktiven ålagts att analysera i vad mån Migrationsverkets och domstolarnas tillämpning av sekretessreglerna kan tänkas ha påverkat de asylsökandes uppgiftslämnande i samband med ansöknings- eller senare i asylprocessen. I denna fråga har jag och sekreteraren inhämtat information från Migrationsverket, från de två grupper av advokater vi har samrått med samt från referensgruppen.

Migrationsverket har för sin del uppgett att de asylsökande enligt verkets uppfattning berättar i huvudsak på samma sätt och i samma utsträckning som de gjorde före reformen. Migrationsverket har framhållit att en asylsökande i samband med den fördjupade asylutredningen alltid informeras om vad som gäller i fråga om sekretess. För närvarande upplyses den sökande om att utredaren och andra tjänstemän på verket har tystnadsplikt, liksom tolken och det offentliga biträdet. Enligt Migrationsverkets bedömning kan denna information möjligen uppfattas som något missvisande och den är därför föremål för överväganden inom verket. Avsikten är emellertid att den asylsökande ska få klart för sig att de uppgifter som sökanden lämnar under utredningen omfattas av sekretessbestämmelsen i 7 kap. 14 § sekretesslagen och inte kommer att lämnas ut av Migrationsverket utan föregående sekretessprövning. Migrationsverket lämnar inte upplysningar om hur domstolen vid ett eventuellt överklagande kommer att behandla de uppgifter som lämnas.

Advokaterna gör bedömningen att de asylsökande hittills inte har påverkats av hur Migrationsverket och domstolarna tillämpar sekretessreglerna, utan att sökandena berättar i huvudsak lika mycket nu som de gjorde före reformen. Enligt advokaternas bedömning är de asylsökande inte påtagligt oroliga för att känsliga uppgifter ska komma ut under domstolsprocessen. Däremot är de sökande rädda för att de uppgifter de lämnar ska föras vidare till

den svenska ambassaden i hemlandet och kanske till en förtroendeadvokat där, för att på så sätt komma till hemlandets kännedom. På motsvarande sätt är de oroliga för vad som kommer att hända med de handlingar som de lämnar till Migrationsverket och som kan komma att lämnas vidare till ambassaden för äkthetskontroll. Med hänsyn till de asylsökandes starka intresse av att på ett säkert sätt kunna lämna de uppgifter som behövs i ett asylärende, anser advokaterna det angeläget med en genomgång av frågan om överlämnande av känsliga uppgifter till utlandsmyndigheter och förtroendeadvokater. Advokaterna har vidare framfört att de upplysningar om tystnadsplikt som Migrationsverket lämnar är direkt missvisande eftersom verket inte kan uttala sig om den tystnadsplikt som gäller eller inte gäller för det offentliga biträdet och informationen dessutom ger intryck av att inget av det som sökanden berättar om kommer att lämnas vidare till någon annan. Advokaterna menar att Migrationsverket bör begränsa sig till att förklara vilka sekretessregler som gäller för verket.

Referensgruppen har liksom advokaterna framhållit sökandenas oro för att uppgifter som de lämnar kommer att lämnas till den svenska ambassaden i hemlandet och vidare till en förtroendeadvokat. Även Migrationsverkets och domstolarnas hantering av känsliga uppgifter är något som enligt referensgruppen faktiskt oroar de asylsökande, inte minst med hänsyn till den rädsla för myndigheter som präglar många sökande. Referensgruppen har framhållit hur viktigt det mot den här bakgrunden är att de sökande får utförlig och korrekt information om den svenska offentlighets- och sekretesslagstiftningen och att Migrationsverket behöver lägga mer tid och kraft på att förklara vad som gäller. Det har särskilt framhållits att informationen inte felaktigt får ge intrycket av att uppgifter aldrig kommer att lämnas ut till någon. De sökande behöver också få veta vad som gäller i fråga om sekretess hos domstolarna om de skulle vilja överklaga ett avslagsbeslut. Enligt referensgruppen skulle det underlätta för de sökande om man i större utsträckning hemlighöll uppgifter om deras namn och varifrån de kommer.

Av de uppgifter som hittills har lämnats anser jag mig kunna dra slutsatsen att den ökade öppenhet som reformen har inneburit, inte har skadat de asylsökande på så sätt att de numera känner sig förhindrade att lämna de uppgifter som är nödvändiga för att deras ärenden ska bli korrekt behandlade. Det är givetvis svårt att säga

om det beror på att de sökande inte har förstått hur sekretessreglerna tillämpas eller om det är så att de oberoende av tillämpningen är angelägna att berätta så mycket som möjligt för att få sin ansökan beviljad. För de sökande är det i de flesta fall troligen angeläget med en så omfattande sekretess som möjligt. Varken Migrationsverket eller domstolarna, som är bundna av offentlighetsprincipen och de undantag från denna som stadgas i sekretesslagen, kan emellertid lova en absolut sekretess. Det kan naturligtvis tyckas angeläget att klargöra det för de sökande. Enligt min mening är det svårt att på ett enkelt och samtidigt korrekt sätt redogöra för i vilka situationer känsliga uppgifter kan komma att lämnas ut. Under inga förhållanden kan det dock godtas att de sökande ges en felaktig uppfattning om att allt de säger kommer att skyddas från insyn. Migrationsverket bör därför ändra sina rutiner och fortsättningsvis inte lämna upplysningar som ger intryck av att absolut sekretess gäller.

Jag anser inte heller att Migrationsverket bör uttala sig om de offentliga biträdenas tystnadsplikt, i synnerhet som de biträden som inte är advokater eller biträdande jurister på advokatbyrå inte är bundna av någon tystnadsplikt alls. Det är däremot en uppgift för det offentliga biträdet att upplysa om att han eller hon har eller, kanske ännu viktigare, inte har någon tystnadsplikt. Det skulle också vara till fördel för de asylsökande om de offentliga biträdena aktivt bevakade sekretessfrågorna och genom påpekanden och upplysningar gav Migrationsverket och domstolarna det underlag som de behöver för att kunna fatta riktiga beslut i dessa frågor. Om biträdet engagerar sig i sekretessfrågan borde det inte bara ge ett bättre skydd för de känsliga uppgifter som lämnas, utan också kunna öka känslan av trygghet hos sökanden och underlätta för honom eller henne att lämna de uppgifter som behövs för ett bifall till ansökan.

Den fråga som har väckts om utlämnande av känsliga uppgifter till utlandsmyndigheterna faller inte inom mitt uppdrag, men kan behöva beläggas i annat sammanhang.

2.10 Domstolarnas skyldighet att diarieföra allmänna handlingar

2.10.1 Bakgrund

Migrationsöverdomstolen har i en framställan till Justitiedepartementet anmält att det enligt domstolens uppfattning finns anledning att göra undantag från 15 kap. 2 § andra stycket sekretesslagen när det gäller migrationsdomstolarnas diarieföring av utlänningsmål och Migrationsöverdomstolens diarieföring av säkerhetsärenden.

I 15 kap. 1 och 2 §§ sekretesslagen finns bestämmelser om myndigheternas skyldighet att registrera allmänna handlingar. Det övergripande syftet med dessa bestämmelser är att allmänheten ska kunna få tillgång till allmänna handlingar i enlighet med vad som sägs i tryckfrihetsförordningen. Det syftet kan uppnås först om myndigheterna håller sina allmänna handlingar registrerade eller ordnade på sådant sätt att det går att utreda vilka handlingar som finns hos myndigheten. En handling som kommer in till en myndighet ska enligt 1 § därför registreras utan dröjsmål om det inte är uppenbart att den är av ringa betydelse för myndighetens verksamhet. Beträffande en handling som registreras ska det enligt 2 § första stycket av registret framgå: 1. datum, då handlingen kom in eller upprättades, 2. diarienummer eller annan beteckning som har åsatts handlingen, 3. i förekommande fall från vem handlingen har kommit in eller till vem den har expedierats samt 4. i korthet vad handlingen rör.

Tanken med ett register är att det ska kunna hållas tillgängligt för allmänheten. Uppgifter om vem som har gett in en handling eller vad handlingen rör kan dock i vissa fall behöva hemlighållas av hänsyn till något allmänt eller enskilt intresse. För att inte alla uppgifter om en viss handling i ett register ska behöva hemlighållas sägs i 2 § andra stycket att man, om det behövs av sekretesskäl, i stället ska utelämna uppgifter som rör en handlingens avsändare, ingivare eller mottagare eller dess innehåll. På det sättet kan resten av registret hållas allmänt tillgängligt.

Om bestämmelsen i 2 § andra stycket skulle komma att omfatta flertalet handlingar som har tagits upp i ett register, skulle registret inte få mycket värde för allmänheten eftersom det bara skulle komma att innehålla uppgifter om datum, när handlingen kom in och handlingens diarienummer. Ett sådant register skulle samtidigt

tvunga myndigheterna till en omfattande dubbelregistrering. Regeringen har därför i 2 § tredje stycket getts möjligheter att beträffande vissa register föreskriva att bestämmelsen i andra stycket inte ska tillämpas, om denna annars skulle omfatta flertalet i registret upptagna handlingar. Om regeringen medger undantag från paragrafens andra stycke, gäller i stället huvudregeln i första stycket. Det betyder att myndigheten visserligen måste föra ett fullständigt register, men att detta register får hållas hemligt.

2.10.2 Diarieföringen i utlänningsmål

Bedömning: Migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen bör inte få föra hemliga diaries i utlänningsmål.

Migrationsöverdomstolen har i sin framställan till Justitiedepartementet anført att uppgifter om utlänningar kommer att vara föremål för sekretess i flertalet mål som handläggs av migrationsdomstolarna. Ett helt öppet register skulle enligt Migrationsöverdomstolen leda till att domstolarna i majoriteten av målen endast skulle kunna registrera uppgifter om handlingens datum och diarienummer samt att uppgifter om från vem handlingen kom in och vad handlingen rör skulle få avidentifieras. Migrationsöverdomstolen har tillagt att det dessutom skulle krävas en omfattande dubbelregistrering för att målen skulle kunna handläggas med det IT-stöd som nu finns hos domstolarna. Mot bakgrund av detta har Migrationsöverdomstolen ansett att regeringen med stöd av bemyndigandet i 15 kap. 2 § tredje stycket sekretesslagen bör medge undantag från paragrafens andra stycke när det gäller diariet hos migrationsdomstolarna över utlänningsmål. Migrationsdomstolarna skulle därmed få rätt att föra hemliga diaries.

Som framgår av den tidigare redovisningen har domstolarna i varierande utsträckning förordnat om sekretess för sökandens identitet i utlänningsmålen. I den mån det alls förekommer sådan sekretess är det endast i mål som rör uppehållstillstånd på grund av asyl eller andra skyddsskäl. Det är enligt min bedömning för närvarande endast i undantagsfall möjligt att hemlighålla uppgifter om en parts identitet. Även om jag förespråkar en ändring som innebär att det i fler fall än nu ska bli möjligt att sekretessbelägga en parts namn i ett domslut, kommer huvudregeln fortfarande att

vara att en parts namn ska redovisas offentligt. Endast i de fall då bestämmelsen i 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen är tillämplig, kommer det att bli aktuellt att i diariet med stöd av 15 kap. 2 § andra stycket sekretesslagen utelämna eller särskilja uppgifter om från vem en handling har kommit in eller till vem den har expedierats (15 kap. 2 § första stycket 3). Det kan i betydligt större utsträckning bli aktuellt med sekretess för uppgifter som åberopas av sökanden. Dessa uppgifter torde dock sällan framgå av diariet. I vart fall kan det knappast vara nödvändigt att i diariet avslöja en handlings innehåll på ett sådant sätt att uppgiften inte kan göras allmänt tillgänglig (15 kap. 2 § andra stycket samt första stycket 4). Mot bakgrund av det nu sagda drar jag slutsatsen att bestämmelsen i 15 kap. 2 § sekretesslagen inte kommer att tillämpas i sådan omfattning i utlänningsmål att det finns anledning att göra undantag från den och därmed tillåta migrationsdomstolarna att föra hemliga diarier.

2.10.3 Diarieföringen i säkerhetsärenden

Bedömning: Migrationsöverdomstolen bör inte få föra hemliga diarier i säkerhetsärenden.

Migrationsöverdomstolen har anfört att undantag från 15 kap. 2 § andra stycket sekretesslagen bör göras även beträffande Migrationsöverdomstolens diarium över säkerhetsärenden enligt 1 kap. 7 § utlänningslagen. Ett säkerhetsärende är enligt denna bestämmelse ett ärende där Säkerhetspolisen, av skäl som rör rikets säkerhet eller som annars har betydelse för allmän säkerhet, förordar att en utlänning ska avvisas eller utvisas, att utlänningens ansökan om uppehållstillstånd ska avslås eller att ett redan beviljat uppehållstillstånd ska återkallas. Migrationsverkets beslut i säkerhetsärenden i fråga om avvisning, utvisning, uppehållstillstånd eller arbetstillstånd ska enligt 14 kap. 11 § utlänningslagen överklagas till regeringen. Ett överklagande av ett sådant beslut av Migrationsverket ska överlämnas från Migrationsverket till Migrationsöverdomstolen som i regel ska hålla muntlig förhandling och därefter, med eget yttrande, ska överlämna ärendet till regeringen för prövning (14 kap. 12 § utlänningslagen).

Migrationsöverdomstolen ska även pröva överklagade beslut i säkerhetsärenden som gäller flyktingförklaring och resedokument, omhändertagande av biljetter, offentligt biträde samt förvar och som har fattas av en polismyndighet eller av Migrationsverket (14 kap. 13 § utlänningslagen). Om det vid verkställigheten av ett säkerhetsärende kommer fram uppgifter om att verkställigheten inte kan genomföras, ska Migrationsöverdomstolen också yttra sig innan regeringen prövar frågan (12 kap. 20 § utlänningslagen).

Migrationsöverdomstolen har under år 2007 handlagt 17 säkerhetsärenden. Uppgifter i handlingar i dessa ärenden omfattas ofta av sekretess enligt 5 kap. 1 § sekretesslagen till skydd för säkerhetspolisens verksamhet. Parts identitet har sekretessbelagts i de flesta av Migrationsöverdomstolens ärenden, dock med stöd av 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen. I något fall har även sekretess till skydd för rikets säkerhet varit tillämplig. Säkerhetsärendena hanteras hos Migrationsöverdomstolen inte i målregistret VERA, utan registreras på annat sätt. Enligt Migrationsöverdomstolen kan man i dessa diarium som regel endast föra in uppgifter om datum då handlingarna kom in samt diariumnummer. Domstolen har därför ansett att undantag bör göras för dess register över säkerhetsärenden.

De säkerhetsärenden som Migrationsöverdomstolen handlägger har alla först registrerats hos Migrationsverket och i de flesta fall kommer de också att registreras hos regeringen. Varken Migrationsverket eller regeringen för hemliga diarium över säkerhetsärenden (jfr 6 § sekretessförordningen). Detta talar mot att hemliga diarium bör få föras hos Migrationsöverdomstolen. Det har vidare hittills inte varit fler ärenden av det här slaget, än att det bör vara möjligt för domstolen att föra ett register där uppgift om från vem en handling har kommit in eller till vem den har expedierats samt uppgift om vad handlingen rör, utlämnas eller särskiljs om det behövs för att registret i övrigt ska kunna hållas offentligt (15 kap. 2 § andra stycket samt första stycket 3 och 4 sekretesslagen). Jag anser därför inte att det bör göras undantag från 15 kap. 2 § andra stycket sekretesslagen för säkerhetsärenden hos Migrationsöverdomstolen och att domstolen således inte bör få föra ett hemligt diarium i dessa mål.

3 Offentliga biträden

3.1 Utgångspunkter

Enligt 2 § lagen (1996:1620) om offentligt biträde är det den myndighet som handlägger ett mål eller ärende i sak som också ska besluta i frågor om offentligt biträde. Utredningen har i direktiven ålagts att redovisa och belysa erfarenheterna av den nu rådande ordningen att Migrationsverket förordnar offentligt biträde samt i vilken utsträckning verket förordnar om biträde med tillämpning av 18 kap. 1 § utlänningslagen. Om det finns anledning till det ska utredningen även lägga fram förslag till förändringar.

3.2 Rätten till offentligt biträde i mål och ärenden enligt utlänningslagen

En utlänning har enligt 18 kap. 1 § första stycket utlänningslagen rätt till offentligt biträde i vissa angivna mål och ärenden, om det inte måste antas att behov av biträde saknas. En utlänning har för det första rätt till biträde i alla typer av avvisningsärenden, dock inte hos polismyndighet om inte utlänningen enligt 10 kap. 1 eller 2 § hållits i förvar sedan mer än tre dagar (första punkten). Offentligt biträde ska vidare förordnas i mål eller ärende om utvisning enligt 8 kap. 7 eller 7 a § utlänningslagen, dvs. utvisning på grund av att en utlänning saknar pass eller tillstånd eller utvisning av EES-medborgare och deras familjemedlemmar på grund av hänsyn till allmän ordning och säkerhet (andra punkten). Rätt till offentligt biträde föreligger också vid verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning, om beslut om inhibition meddelats (tredje punkten). Offentligt biträde ska även förordnas vid verkställighet av avvisning eller utvisning såvitt avser fråga om förvar enligt 10 kap. 1 eller 2 §, om utlänningen har hållits i förvar

sedan mer än tre dagar (fjärde punkten). Slutligen ska biträde också förordnas vid hemsändande enligt 23 kap. 2 § utlänningslagen (femte punkten). Offentligt biträde ska enligt 18 kap. 1 § andra stycket utlänningslagen alltid förordnas för barn som hålls i förvar enligt 10 kap. 2 § samma lag, om barnet saknar vårdnadshavare här i landet.

Dessa bestämmelser överensstämmer i huvudsak med vad som gällde enligt den tidigare utlänningslagen (prop. 2004/05:170 s. 238 f. samt prop. 1996/97:9, bet. 1996/97:JuU3, skr. 1996/97:55). Tredje punkten har dock ändrats med anledning av att de tidigare bestämmelserna om prövning av ny ansökan om uppehållstillstånd har ersatts av regler om prövning av verkställighetshinder i utlänningsärenden.

Även i ärenden enligt lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll kan en utlänning ha rätt till offentligt biträde. Av 27 § lagen om särskild utlänningskontroll framgår att en utlänning har rätt till offentligt biträde i ärenden om utvisning eller anmälningsplikt samt i ärende hos Migrationsverket eller regeringen i ärenden om beslut enligt 11 § samma lag. En förutsättning är även i dessa fall att det inte måste antas att behov av biträde saknas.

3.3 Vem som beslutar i frågor om offentligt biträde

3.3.1 Nuvarande reglering

Allmänna bestämmelser om offentliga biträden finns i lagen (1996:1620) om offentliga biträden. Enligt 1 § ska biträde förordnas i ett mål eller ärende enligt särskilt föreskrift i lag. Förutom i avvisnings- och utvisningsärenden ska biträde förordnas i ärenden om administrativa frihetsberövanden enligt lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård, lagen (1993:388) om införande av lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade samt smittskyddslagen (2004:168). Offentligt biträde kan också förordnas i ärende angående förverkande av villkorligt medgiven frihet enligt 26 kap. brottsbalken samt i vissa ärenden enligt lagen (1944:133) om kastrering, lagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m., lagen (1972:260) om

internationellt samarbete rörande verkställighet av brottmålsdom. samt lagen (1988:688) om besöksförbud. (För en utförlig redovisning, se Renfors m.fl., *Rättshjälpslagen och annan lagstiftning om rättsligt bistånd : en kommentar*, Norstedts juridik, 2 uppl., 2006, s. 220 ff.)

Av 2 § lagen (1996:1620) om offentligt biträde följer att den myndighet som handlägger ett ärende i sak också ska besluta i frågor om offentligt biträde. Ett undantag från denna princip finns i lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) när det gäller vem som ska besluta om offentligt biträde i ärenden hos socialnämnd eller social distriktsnämnd. Av 39 § LVU följer att det är länsrätten som beslutar om biträde och alltså inte socialnämnden. Socialnämnden ska med eget yttrande överlämna en ingiven ansökan till länsrätten och har också skyldighet att anmäla behovet av offentligt biträde även om någon ansökan inte har gjorts.

3.3.2 Tidigare överväganden

Regler om offentligt biträde fanns ursprungligen i 1972 års rättshjälpslag. I denna föreskrives att beslut om offentligt biträde skulle fattas av rättshjälpsnämnd. Samma ordning gällde för beslut om rättshjälp. Genom ändringar i rättshjälpslagen flyttades rättshjälpsnämndernas beslutsbefogenheter beträffande rättshjälp i stor omfattning dels till advokater och biträdande jurister, dels till ett stort antal myndigheter, främst domstolar, som handlade de mål eller ärenden vari rättshjälp var aktuellt (prop. 1978/79:90). Samtidigt ändrades reglerna beträffande offentligt biträde på motsvarande sätt, med påföljd att offentligt biträde som huvudregel skulle förordnas av den myndighet som handlade målet eller ärendet. Undantag från denna regel skulle dock gälla beträffande ärende hos barnavårdsnämnd, social centralnämnd eller social distriktsnämnd. I sådana ärenden skulle länsrätten besluta om biträde. I ärenden enligt utlänningslagen skulle beslut fortfarande fattas av rättshjälpsnämnden utom i de fall det var fråga om ett ärende hos regeringen, då det ankom på en tjänsteman på departementet att besluta om biträde.

Den ordning som gällde före dessa ändringar innebar bl.a. att ett förordnande av offentligt biträde enligt utlänningslagen kunde ta förhållandevis lång tid. En ansökan skulle göras till rättshjälps-

nämnden, som först skulle remittera ärendet till Invandrarverket för yttrande för att därefter fatta beslut. Detta ansågs onödigt byråkratiskt och tidskrävande och tanken väcktes om inte beslutanderätten i fråga om offentliga biträden borde föras över till de handläggande myndigheterna, i likhet med vad som föreslogs beträffande rättshjälpsbiträden. Tanken väckte emellertid kritik bl.a. mot bakgrund av att det i ärenden om frihetsberövande eller avlägsnande från riket antogs bli svårt att inte betrakta den myndighet som skulle besluta om åtgärden som den enskildes motpart. Principiella skäl ansågs därför tala för att beslutanderätten borde ligga kvar på rättshjälpsnämnden som ett fristående organ.

Departementschefen anförde emellertid i propositionen (prop. 1978/79:90 s. 186 ff.) att den dåvarande ordningen, med rättshjälpsnämnden som beslutande myndighet, hade tillkommit för att möjliggöra kontroll och bevakning av rättstillämpningen. Utvecklingen hade dock visat att rättshjälpsnämnderna endast i undantagsfall avvek från den handläggande myndighetens anmälan eller yttrande över en ansökan. Därmed framstod kravet på prövning av rättshjälpsnämnd som onödigt byråkratiskt. Departementschefen ansåg vidare att de principiella skäl som hade anförts mot en förändring hade tillmätts alltför stor betydelse samt att övervägande skäl i stället talade för att handläggande myndighet borde pröva frågor om förordnande av offentligt biträde. Vissa undantagsregler ansågs dock böra gälla. Med hänsyn till utlänningsärendenas speciella karaktär borde uppgiften att förordna biträde i dessa ärenden ligga kvar hos rättshjälpsnämnden. På förslag av Socialutredningen ansågs vidare att prövning i ärende i barnavårdsnämnd, social centralnämnd och social distriktsnämnd borde ske hos länsrätten. Skälet till det var att frågan om offentligt biträde i dessa ärenden skulle uppkomma vid nämnderna först om samförstånd inte hade kunnat uppnås om den erforderliga vården eller behandlingen. Med hänsyn härtill ansågs det mindre lämpligt att nämnderna skulle ha behörighet att förordna offentligt biträde i ärenden som efter ansökan skulle komma att avgöras av länsrätterna (SOU 1977:40, *Socialtjänst och socialförsäkringstillägg*, s. 823 f.). Motsvarande bestämmelse finns numera i 39 § lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

Genom 1989 års utlänningslag ändrades reglerna om förordnande av offentligt biträde i utlänningsärenden på så sätt att den myndighet som handlade ett utlänningsärende, vanligen Invandrarverket, också i allmänhet var den som skulle besluta om offentligt

biträde. Även polismyndigheterna skulle få besluta om biträde, dock endast i fall då ansökan skulle beviljas. Asylärendeutredningen hade i sitt betänkande föreslagit en sådan ordning eftersom handläggningstiderna på det sättet kunde förkortas avsevärt. Flera remissinstanser var emellertid kritiska mot förslaget med hänsyn till utlänningsärendenas speciella karaktär och till att det inte var lämpligt att låta den myndighet som kunde upplevas som motpart även förordna offentligt biträde. Departementschefen ansåg att de principiella betänkligheterna hade viss tyngd, men att de inte var av sådan beskaffenhet att de vägde över de fördelar som en överflyttning av beslutanderätten kunde medföra (prop. 1988/89:86 s. 137).

När det gällde polismyndigheternas handläggning av samma frågor anförde departementschefen emellertid att det åtminstone till en början fanns skäl att begränsa beslutsbefogenheterna till fall där myndigheten ansåg att biträde skulle beviljas. De fall där myndigheten ansåg att ansökan skulle avslås borde alltså överlämnas till rättshjälpsmyndigheten för prövning. På det sättet skulle man uppnå att biträdesfrågan skulle hanteras snabbt och smidigt i de klara fallen, samtidigt som polismyndigheterna skulle avlastas arbete i de mer svårbedömda fallen. Departementschefen var dock inte främmande för att beslutsbefogenheterna även i avslagssituationer kunde överlåtas på polismyndigheterna när de i framtiden fått större erfarenhet av dessa frågor. Genom lagen (1996:1620) om offentligt biträde fick polismyndigheterna slutligen fullständig befogenhet att besluta om offentligt biträde i de utlänningsärenden som handläggs hos myndigheten (prop. 1996/97:9 s. 189).

3.3.3 Överväganden inför den nya instans- och processordningen

Propositionen

I propositionen med förslag till ny instans- och processordning anfördes följande beträffande frågan om beslutande myndighet (prop. 2004/05:170 s. 241 ff.):

Frågan om beslutande myndighet har tidigare behandlats i riksdagen. I betänkandet Invandrar- och flyktingpolitiken (bet. 1993/94:SfU14) behandlade riksdagens socialförsäkringsutskott några motioner där den ordning som gäller i dag för förordnande av offentliga biträden i

asylärenden kritiserades. Det riktades bl.a. kritik mot att Migrationsverket förordnar biträden som ofta saknar kompetens i flyktingfrågor. Utskottet ansåg att det fanns skäl att ta kritiken på allvar och att en översyn av det nuvarande systemet borde göras inom ramen för rättshjälpsutredningens uppdrag. Vad utskottet anfört tillkännagavs av riksdagen som sin mening för regeringen (rskr. 1993/94:263).

Rättshjälpsutredningen behandlade frågan i sitt betänkande (SOU 1995:81) men förslög inte någon ändring i den nuvarande ordningen. I förarbetena till lagen om offentligt biträde redogjorde regeringen (prop. 1996/97:9 s. 187) för riksdagens tillkännagivande. Regeringen anförde vidare att det torde vara oundvikligt att det skulle ta något längre tid om någon annan myndighet än Migrationsverket ska förordna biträde. Regeringen pekade också på vad en annan ordning skulle innebära för handläggningen. Migrationsverket måste först ta ställning till om det är fråga om ett ärenden där offentliga biträden kan förordnas, vilket kan ske efter ansökan eller på verkets egna initiativ. Ett yttrande måste sedan sändas till den instans som ska besluta i ärendet och därefter ska beslutet översändas till verket.

Vad gällde frågan om verkets roll som part i processen konstaterade regeringen (prop. s. 187) att verket inte är motpart till utlänningen vid handläggningen i verket. Regeringen ansåg vidare att den omständigheten att verket blir motpart enligt 7 a § förvaltningsprocesslagen (1971:291) i allmän förvaltningsdomstol såvitt avser mål om förvar inte innebär att verket ska vara diskvalificerat att pröva frågor om offentligt biträde i ärenden som handläggs hos verket. Regeringen anförde (prop. s. 188) därefter följande:

”Som utredningen anför är den avgörande frågan inte vem som förordnar biträde utan vilka krav som ställs på biträdet. Det finns inte något som talar för att Invandrarverket skulle vara sämre skickat att bedöma biträdets kompetens än någon annan myndighet. Oavsett vem som skall förordna ett biträde måste det självfallet ställas krav på att biträdet har tillräckliga kvalifikationer samt i övrigt är lämplig för uppdraget. Regeringen delar utredningens uppfattning att det inte, varken med hänsyn till den enskilde utlänningen eller av andra orsaker, finns tillräckliga skäl för att ändra den nuvarande ordningen. Att den myndighet som handlägger själva ärendet i sak också beslutar i frågor om offentligt biträde stämmer också överens med den ordning som gemensamt gäller för offentliga biträden.”

Regeringen fann (prop. s. 188) med hänsyn till det anförda att Migrationsverket även i fortsättningen bör besluta i frågor om offentligt biträde i ärenden som handläggs hos verket.

Riksdagens justitiekommitté (bet. 1996/97:JuU3 s. 45) och socialförsäkringsutskottet (yttr. 1996/97:SfU3y s. 4) ansåg att principen, vilken regeringen gav uttryck för i prop. 1996/97:9, att den myndighet som handlägger ett ärende också ska besluta i frågor om offentligt biträde är riktig. Utskottet ansåg därför att Migrationsverket bör utse offentliga biträden i ärenden som handläggs vid verket och tillstyrkte

regeringens förslag i denna del. Riksdagen beslutade därefter i enlighet med tillstyrkandet.

I förevarande ärende bör framhållas att den nya instans- och processordningen medför att Migrationsverkets beslut i frågor om offentliga biträden kan överklagas särskilt enligt den ordning som gäller för huvudsaken, dvs. migrationsdomstol – Migrationsöverdomstolen. Enligt nuvarande 11 kap. 10 § UtlL överklagas Migrationsverkets beslut i frågor om offentligt biträde till Utlänningsnämnden. I samma stadgande föreskrivs vidare att Utlänningsnämndens beslut i dessa frågor inte får överklagas.

Regeringen anser att det på föreliggande underlag inte går att nu föreslå några bestämmelser som avviker från de principer som framgår av rättshjälpslagen och lagen om offentligt biträde och förarbetena till dessa. Det har som nämnts framförts en del farhågor om hur bestämmelserna om beslutande myndighet i frågor om offentligt biträde tillämpas i ärenden enligt utlänningslagen, vilket ger regeringen anledning att utvärdera denna ordning. En sådan utvärdering bör genomföras inom ramen för den övergripande utvärdering som skall göras av hela reformen, se avsnitt 23.1. Utvärderingen av bestämmelserna avseende offentligt biträde bör ske snarast efter det att den nya ordningen genomförts och delredovisas inom ramen för den övergripande utvärderingen. Det finns enligt regeringens mening inte skäl att i avvaktan på resultatet av utvärderingen föreslå att det i den nya instans- och processordningen skall gälla andra bestämmelser än de som gäller i dag. Migrationsverket bör således även fortsättningsvis i avvaktan på utvärderingens resultat få förordna offentliga biträden i ärenden som handläggs hos verket.

Riksdagsbehandlingen

Vid riksdagsbehandlingen i socialförsäkringsutskottet togs bl.a. frågan om förordnande av offentligt biträde upp. I en motion (2004/05:Sf34) hade begärts att det i den nya ordningen skulle vara länsrätten som utsåg offentligt biträde. Motionärerna hade anfört att Migrationsverket skulle komma att fungera som första instans samt att verket och det offentliga biträdet i den nya asylprocessen skulle bli varandras motparter i de ärenden som överklagas till migrationsdomstolen. Motionärerna ansåg att det fanns risk att det offentliga biträdet skulle hamna i en lojalitetskonflikt eftersom Migrationsverket skulle komma att agera både som uppdragsgivare och motpart.

Socialförsäkringsutskottets majoritet delade dock regeringens bedömning att det inte borde införas några bestämmelser som

avviker från principen att den myndighet som handlägger ett ärende i sak också ska förordna offentligt biträde (2004/05:SfU17 s. 22 f.). Utskottet, som avlog den ovan nämnda motionen, förutsatte dock att frågan om offentligt biträde skulle utvärderas snarast efter det att den nya ordningen genomförts. Fyra ledamöter i socialförsäkringsutskottet reserverade sig mot utskottets beslut i denna del, i överensstämmelse med vad som anförts i motionen (2004/05:SfU17 s. 47).

Socialförsäkringsutskottet beredde även justitieutskottet tillfälle att yttra sig över propositionen. I sitt yttrande (2004/05:JuU1y, bilaga 4 till socialförsäkringsutskottets betänkande) anförde justitieutskottet bl.a. att det kunde riktas invändningar mot att Migrationsverket utser offentliga ombud, men instämde i regeringens bedömning att resultatet av den aviserade utvärderingen borde avvaktas. I en avvikande mening anfördes i huvudsak detsamma som i reservationen till socialförsäkringsutskottets betänkande.

3.3.4 Jämförelse med andra områden

Rättshjälpsbiträde

I rättshjälpslagen (1996:1619) finns regler om när rättshjälp får beviljas. Den som har fått rättshjälp får ett rättshjälpsbiträde förordnat för sig. Rättshjälp får beviljas en person som har behov av juridiskt biträde utöver rådgivning, om behovet inte kan tillgodoses på annat sätt och den rättssökande har en inkomst som understiger ett visst belopp. I rättshjälpslagen finns ytterligare förutsättningar för beviljande av rättshjälp angivna. Om en person begär rättshjälp med anledning av ett mål eller ärende som pågår vid domstol, är det domstolen som beslutar om rättshjälp. I andra fall fattas beslut av Rättshjälpsmyndigheten.

Offentlig försvarare

Bestämmelser om förordnande av offentlig försvarare finns i 21 kap. rättegångsbalken. En misstänkt har enligt 21 kap. 3 a § rättegångsbalken rätt till offentlig försvarare bl.a. om han är anhållen eller häktad eller misstänkt för ett brott för vilket inte är stadgat lindrigare straff än fängelse i sex månader. Frågan om att

förordna en offentlig försvarare kan aktualiseras av den misstänkte när som helst, exempelvis genom att åklagaren anmäler att en misstänkt person har anhållits och behöver en försvarare eller den misstänkte begär hos rätten, polisen eller åklagaren att en försvarare ska förordnas redan under förundersökningen. Den misstänkte kan också anmäla till polisen under förundersökningen att han i samband med huvudförhandlingen vill ha en försvarare eller sedan åtal har väckts begära att rätten utser en försvarare. Av 21 kap. 4 § rättegångsbalken följer att det alltid är rätten som utser offentlig försvarare även om förordnandet många gånger blir aktuellt redan på förundersökningsstadiet, dvs. innan åtal har väckts.

Målsägandebitråde

När en förundersökning har inletts ska enligt 1 § lagen (1988:609) om målsägandebitråde ett målsägandebitråde förordnas i bl.a. mål om sexualbrott, om det inte är uppenbart att målsäganden saknar behov av sådant biträde. Målsägandebitråde ska också förordnas i vissa andra typer av mål, under i lagen angivna förutsättningar. Målsägandebitråde förordnas på begäran av målsäganden (4 § lagen om målsägandebitråde). Förundersökningsledaren ska informera målsäganden om rätten till målsägandebitråde och anmäla till rätten om det finns anledning att förordna målsägandebitråde (13 a § förundersökningskungörelsen [1947:948]). Även åklagaren ska föra en anmälan om målsägandebitråde vidare till domstolen (RÅ-A 2004/0658). Målsäganden kan också själv begära hos rätten att ett målsägandebitråde utses. I sådana fall anses det lämpligt att höra åklagarens uppfattning i frågan (Domstolsverkets handbok i brottmål, avsnitt 3.4). Beslut i frågor om målsägandebitråde fattas alltid av rätten (7 § lagen om målsägandebitråde).

År 2005 tillsattes en utredning, Utredningen om målsägandebitråde, med uppdrag att göra en översyn av lagen om målsägandebitråde. Utredningen föreslog i sitt betänkande *Målsägandebiträdet – Ett aktivt stöd i rättsprocessen* (SOU 2007:6) att åklagare ska få befogenhet att förordna målsägandebitråde. Tanken bakom förslaget var att beslutsvägarna ska förkortas och målsägandebitråde därmed kunna förordnas snabbare. Utredningen påpekade att en sådan ändring av beslutsbefogenheterna visserligen skulle kunna ge intryck av att advokaten eller den biträdande

juristen skulle komma i ett beroendeförhållande till åklagaren, men att det inte finns någon reell risk för att ett sådant beroende ska uppkomma. Utredningen framhöll också att det alltid finns risk för att den som fattar beslut inte gör det på allt igenom sakliga grunder, men att den risken inte är större om det är åklagaren som fattar beslut om målsägandebiträde än om domstolen gör det.

Utredningens förslag har remissbehandlats. Flera remissinstanser delar utredningens uppfattning att åklagare bör förordna målsägandebiträden, medan andra inte anser att en sådan förändring bör genomföras. Bland dem som avstyrker förslaget finns Advokatsamfundet, som menar att det ur rättssäkerhets-synpunkt är att föredra att rätten fattar beslut om målsägandebiträde och att det olämpligt att åklagaren, som ska vara objektiv, får i uppgift att utse det biträde som ska bistå målsäganden. Även Åklagarmyndigheten avstyrker förslaget och anför att det av rättsäkerhetsskäl inte får uppstå tvivel i fråga om åklagarens objektivitet. Sådant tvivel kan enligt Åklagarmyndigheten uppkomma om åklagare ska besluta om att målsäganden får stöd av ett visst målsägandebiträde.

Särskild företrädare för barn

Enligt 1 § lagen (1999:997) om särskild företrädare för barn ska en särskild företrädare utses när det finns anledning att anta att ett brott som kan föranleda fängelse har begåtts mot någon som är under 18 år. Syftet med lagstiftningen är att stärka barnets rätt när en vårdnadshavare eller någon som vårdnadshavaren står i ett nära förhållande till, misstänks för brott mot barnet. Företrädaren ska, i stället för barnets vårdnadshavare, ta till vara barnets rätt under förundersökningen och i en efterföljande rättegång (3 § lagen om särskild företrädare).

I förarbetena till lagen (prop. 1998/99:133 s. 35 f.) framhålls att ett beslut om att en särskild företrädare för barn ska förordnas under förundersökning och rättegång får verkningar av stor vikt för enskilda. Eftersom det rör sig om komplicerade frågor som rör bl.a. enskildas rättssäkerhet och integritet, ansågs det i propositionen att beslut om förordnande skulle fattas av domstol efter ansökan av åklagare (4 § lagen om särskild företrädare, jfr a. prop. s. 35). Ansökan görs i de flesta fall på ett mycket tidigt stadium av förundersökningen. I tingsrätten handläggs ansökan enligt lagen

(1996:242) om domstolsärenden (13 § lagen om särskild företrädare) och barnets vårdnadshavare är åklagarens motpart i ärendet (14 § lagen om särskild företrädare).

3.4 Vem som kan förordnas som offentligt biträde

3.4.1 Nuvarande reglering

Till offentligt biträde får förordnas en advokat, en biträdande jurist på advokatbyrå eller någon annan som är lämplig för uppdraget (5 § lagen om offentligt biträde jämfört med 26 § rättshjälpslagen). Om sökanden själv har föreslagit någon som är lämplig, ska den föreslagne förordnas, om det inte medför avsevärt ökade kostnader eller det i övrigt finns särskilda skäl emot det.

Av lagtexten framgår uttryckligen att bl.a. advokater och biträdande jurister kan förordnas som offentliga biträden. Några formella behörighetskrav finns dock inte. Det förutsätts i stället att den som förordnar ett biträde gör en verklig prövning av biträdets kvalifikationer (prop. 1996/97:9 s. 156). Även advokater och biträdande jurister omfattas av det allmänna lämplighetskravet (prop. 1996/97:9 s. 216). Det är den som vill förordnas till rättshjälpsbiträde som ska visa att han eller hon uppfyller lämplighetskraven.

Även om det saknas formella behörighetskrav i lagtexten gäller som regel att den som förordnas till biträde ska ha en juristexamen. För att någon annan ska anses lämplig krävs att vederbörande har stora kunskaper på något särskilt område och att detta kan medverka till att angelägenheten behandlas på ett bättre och mer effektivt sätt än vad som annars skulle varit fallet. Som regel förutsätts ett biträde ha en gällande ansvarsförsäkring. Den som är försatt i konkurs har i praxis inte ansetts lämplig som biträde.

Den som den rättssökande föreslår och som uppfyller kraven ska som regel godtas som rättshjälpsbiträde såvida detta inte medför avsevärt ökade kostnader eller det i övrigt finns särskilda skäl mot det. Frågan om när avsevärt ökade kostnader kan antas uppstå är bl.a. beroende av var biträdet normalt har sitt verksamhetsområde. Som huvudregel bör den rättssökande vara bosatt i det område där biträdet har sin verksamhet. Detta gäller i vart fall om ärendet ska prövas på denna ort, men även i andra fall ska möjligheten att ställa platsombud beaktas.

3.4.2 Tidigare överväganden

Före nya rättshjälpslagens införande fanns bestämmelser om offentliga biträden i 44 § i 1972 års rättshjälpslag. Några särskilda krav på den som skulle förordnas som biträde ställdes inte upp. Om den som hade beviljats rättshjälp genom offentligt biträde själv hade föreslagit någon som var lämplig som offentligt biträde, skulle denne förordnas, om hans anlitande inte skulle medföra avsevärt ökade kostnader eller i övrigt särskilda skäl föranledde annat. När det gäller rättshjälpsbiträden skulle enligt 21 § i 1972 års rättshjälpslag advokat, biträdande jurist på advokatbyrå eller annan som var lämplig för uppdraget förordnas. Olika regler gällde således för offentliga biträden och för rättshjälpsbiträden.

1993 års rättshjälpsutredning föreslog i sitt betänkande *Ny rättshjälpslag och andra bestämmelser om rättsligt bistånd* (SOU 1995:81) dels att samma krav skulle gälla för rättshjälpsbiträden och för offentliga biträden, dels att kraven skulle skärpas så att i princip bara advokater eller biträdande jurister på advokatbyrå skulle kunna komma ifråga för förordnande. Endast om särskilda skäl förelåg skulle någon annan kunna förordnas. Remissinstanserna motsatte sig de skärpta krav för offentliga biträden som utredningen hade föreslagit. Regeringen ansåg inte att det fanns tillräcklig anledning att skärpa kraven för rättshjälpsbiträden, men däremot för offentliga biträden (prop. 1996/97:9 s. 182). Enligt regeringen fanns det inte några sakliga skäl till att det skulle uppställas lägre krav på ett offentligt biträde än på andra biträden, varför regeringen föreslog att den som ska förordnas som offentligt biträde ska vara advokat eller biträdande jurist eller annan som är lämplig för uppdraget.

3.4.3 Överväganden inför den nya instans- och processordningen

I propositionen med förslag till ny instans- och processordning anfördes följande beträffande offentliga biträdens kompetens (prop. 2004/05:170 s. 242):

Vad gäller de krav som skall ställas på offentliga biträden framgår det av 5 § lagen om offentligt biträde jämfört med 26 § rättshjälpslagen att till biträde får förordnas en advokat, en biträdande jurist på advokatbyrå eller någon annan som är lämplig för uppdraget. Beträffande advokater, och till viss del även biträdande jurister på

advokatbyråer, tillförsäkras bitrådets nödvändiga kvalifikationer genom de krav som generellt ställs på advokater och biträdande jurister på advokatbyråer (prop. 1996/97:9 s. 155–156). I fråga om kravet på ”annan som är lämplig för uppdraget” anförde regeringen i förarbetena till rättshjälpslagen och lagen om offentligt biträde (prop. s. 156 och 182 f.) att syftet att så långt som möjligt garantera att rättshjälpsbiträden och offentliga biträden har tillräckliga kvalifikationer uppnås genom att de som förordnar biträden gör en verklig prövning av bitrådets kvalifikationer. Det bör också framhållas att behov av ytterligare kompetens utöver den som följer av nämnda generella krav kan, precis som på andra rättsområden, tillgodoses genom bl.a. deltagande i utbildning och seminarier.

Verksamheter av nämnt slag anordnas bl.a. av intresseorganisationer och Sveriges advokatsamfund. Ett exempel på sådan verksamhet är Sveriges advokatsamfunds planerade utbildning om Migrationsverkets handläggning av asylärenden i den s.k. modellverksamheten (se Advokaten, nr 1, 2005, s. 22). Regeringen förutsätter att de som förordnas till offentliga biträden vid behov tar del av den utbildnings- och seminarieverksamhet som erbjuds.

3.4.4 Jämförelse med andra områden

Rättshjälpsbiträde

Till rättshjälpsbiträde får enligt 26 § rättshjälpslagen (1996:1619) förordnas advokat, biträdande jurist på advokatbyrå eller någon annan som är lämplig för uppdraget. Det allmänna lämplighetskravet avser även den som är advokat eller biträdande jurist vid advokatbyrå (prop. 1996/97:9 s. 216). Några formella behörighetskrav finns däremot inte. Som huvudregel ska dock den som förordnas till biträde ha en juristexamen. För att någon annan ska anses lämplig krävs att vederbörande har stora kunskaper på något särskilt område och att detta kan medverka till att angelägenheten behandlas på ett bättre och mer effektivt sätt än vad som annars skulle varit fallet. Som regel ska ett biträde ha en gällande ansvarsförsäkring. Har den rättssökande själv föreslagit någon som är lämplig, ska denne enligt lagtexten förordnas, om det inte medför avsevärt ökade kostnader eller det i övrigt finns särskilda skäl mot det.

Den nuvarande bestämmelsen i 26 § rättshjälpslagen motsvarar i huvudsak vad som gällde tidigare. 1993 års rättshjälpsutredning föreslog (SOU 1995:81) att kraven på rättshjälpsbiträden skulle skärpas på så sätt att det skulle krävas särskilda skäl för att annan än

advokat eller biträdande jurist på advokatbyrå skulle förordnas. Förslaget mötte kritik från remissinstanserna och regeringen ansåg inte att bestämmelsen om skärpta krav borde införas. I denna del anfördes följande (prop. 1996/97:9 s. 155 f.):

Självfallet är det även regeringens mening att höga krav måste ställas på den som ska förordnas till rättshjälpsbiträde. Det bör så långt det är möjligt ges garantier för att den rättssökande får ett kvalificerat biträde till en skälig kostnad både för den rättssökande och för det allmänna. Frågan är emellertid hur detta syfte bäst uppnås.

När staten lämnar rättshjälp är det självfallet av stor vikt att den lämnade rättshjälpen blir effektiv. En väsentlig förutsättning för detta är uppenbarligen att det biträde som förordnas har nödvändiga kvalifikationer för uppdraget. Eftersom biträden förordnas av domstolar eller av Rättshjälpsmyndigheten och ersätts av allmänna medel kan i viss mån staten sägas ge biträdet en form av legitimitet. Även detta talar för att höga krav bör ställas på den som skall förordnas till rättshjälpsbiträde. Ett sätt att höja kvaliteten kan - som utredningen föreslår - vara att ställa krav på att rättshjälpsbiträdet är advokat eller biträdande jurist på advokatbyrå. Den som är medlem i Sveriges advokatsamfund är skyldig att följa de etiska regler som gäller för advokater. Samfundet har också möjlighet att ålägga den som gör sig skyldig till brister i detta avseende disciplinpåföljd och att utesluta den som gör sig skyldig till allvarliga förseelser. Justitiekanslern har tillsyn över advokatverksamheten. Advokater är också skyldiga att teckna försäkring för förlust som kan drabba en klient vid eventuell försumlighet. En viss tillsyn finns också beträffande de biträdande juristerna som är verksamma på advokatbyrå via den advokat som anställt dem.

En nackdel med en ordning där vissa formella krav ställs på rättshjälpsbiträdet är att den utestänger dem som i och för sig har goda förutsättningar att klara uppdraget men som av en eller annan anledning inte uppfyller de formella kraven. En annan nackdel är att den rättssökande får färre personer att välja bland när han eller hon skall anlita ett biträde. En annan omständighet som enligt regeringens mening väger tungt är att den som finansierar en tvist genom en rättsskyddsförsäkring kan välja även andra än advokater och biträdande jurister som ombud.

Mot bakgrund av vad som nu anförts anser regeringen att den av utredningen föreslagna bestämmelsen inte bör införas.

Syftet att så långt som möjligt garantera att rättshjälpsbiträden har tillräckliga kvalifikationer kan istället uppnås genom att de som förordnar biträden gör en verklig prövning av bitrådets kvalifikationer.

När det gäller lämplighetsprövningen av en jurist som utan att vara advokat eller biträdande jurist på advokatbyrå driver juridisk verksamhet i egen regi har hos Rättshjälpsmyndigheten utbildats en

relativt fast praxis (Renfors m.fl., *Rättshjälpslagen och annan lagstiftning om rättsligt bistånd : en kommentar*, Norstedts juridik, 2 uppl., 2006, s. 132 f.). En jurist som öppnar egen verksamhet får när han begär biträdesförordnande första gången till beslutande myndighet lämna in de merithandlingar han vill åberopa. I allmänhet förordnas han därefter till biträde enligt rättshjälpslagen om angelägenheten är av enkel beskaffenhet, såsom vissa familjerättsliga ärenden. Nästa gång han begär biträdesförordnande kontrolleras hur han skött föregående uppdrag. Har detta skötts utan anmärkning kan han räkna med att få ytterligare förordnanden i enklare ärenden. Om även dessa sköts väl kan han så småningom kvalificera sig för förordnanden i mer komplicerade ärenden. Om ett föreslaget biträde har bristande processuell erfarenhet förordnas inte han eller hon som rättshjälpsbiträde (RN 240/2000).

Offentlig försvarare

En offentlig försvarare ska i princip vara advokat (21 kap. 5 § rättegångsbalken). Dessutom krävs att advokaten bedöms lämplig för uppdraget. Genom en lagändring 1972 infördes en möjlighet att förordna någon annan person än en advokat om det finns särskilda skäl för det. Det krävs dock att det är fråga om en person som har avlagt ”för behörighet till domarämbetet föreskrivna kunskapsprov” och som dessutom anses lämplig. Departementschefen anförde i samband med lagändringen att det är av stor vikt att uppdrag som offentlig försvarare förbehålls den yrkeskår som står under offentligrättslig tillsyn och därför har ett särskilt ansvar för att uppdraget utförs på ett ur både det allmännas och den enskildes synpunkt tillfredsställande sätt (prop. 1972:4 s. 264 f.). Dessa uppdrag borde därför enligt departementschefen även fortsättningsvis i princip inte lämnas till andra än advokater. Eftersom det i vissa domkretsar inte fanns tillräckligt med advokater ansågs det emellertid nödvändigt att i sådana fall kunna utse någon annan än en advokat. Departementschefen framhöll också att det kan vara fråga om en jurist som visserligen inte är advokat men som den misstänkte hyser särskilt förtroende för på det speciella rättsområdet. Det kan t.ex. vara fråga om en medlem i ett fackförbund som vänder sig till en erfaren förbundsjurist. Om den misstänkte har föreslagit en behörig person som offentlig

försvarare, ska han eller hon förordnas om det inte medför avsevärt ökade kostnader eller det annars finns särskilda skäl emot.

Målsägandebitråde

För målsägandebiträden gäller samma behörighetsregler som för rättshjälpsbiträden (4 § lagen (1988:609) om målsägandebitråde och 26 § rättshjälpslagen[1996:1619]). Det innebär att ett målsägandebitråde ska vara advokat, biträdande jurist på advokatbyrå eller någon annan som är lämplig för uppdraget.

Då det gäller ett målsägandebitrådes kvalifikationer framhöll departementschefen i lagens förarbeten att ett målsägandebitråde måste ha goda kunskaper i de regler som gäller för förundersökningen och rättegången i brottmål (prop. 1987/88:107 s. 28). För att kunna ta till vara målsägandens intressen på rätt sätt i samband med förhör m.m. borde det enligt departementschefen också krävas att biträdet har goda kunskaper i straffrätt. Även uppgiften att föra bitrådets talan ansågs kräva god juridisk kompetens. Den som ska komma ifråga för ett förordnande som målsägandebitråde borde alltså ha breda juridiska kunskaper och erfarenheter. Departementschefen menade att detta krav generellt borde kunna anses uppfyllt beträffande advokater och biträdande jurister på advokatbyråer. I fråga om vilka som i övrigt skulle komma ifråga som målsägandebitråde fanns det enligt departementschefens mening inte anledning att ha någon annan reglering än när det gäller biträden enligt rättshjälpslagen. Departementschefen framhöll dock att uppdragen som målsägandebitråde bara bör ges till dem som uppfyller högt ställda krav på juridisk kompetens och personlig lämplighet för uppgiften, vilket i praktiken borde leda till att det i första hand är advokater som kommer i fråga. För detta talade enligt departementschefen även intresset av en kompetensmässig balans mellan den offentlige försvararen och målsägandebiträdet, liksom intresset av att uppdragen som målsägandebitråde inte uppfattas som mindre kvalificerade.

Utredningen om målsägandebitråde har i sitt betänkande *Målsägandebiträdet – Ett aktivt stöd i rättsprocessen* (SOU 2007:6, s. 246 ff.) lagt fram förslag till skärpta krav på målsägandebiträdens behörighet. Utredningen har framhållit att uppdraget som målsägandebitråde är ett krävande uppdrag som förutsätter inte bara

kunskaper om brottmålsprocessen och kunskaper i skadeståndsrätt, utan också kännedom om den situation som ett brottsoffer befinner sig i och vilka reaktionsmönster som brott kan orsaka. Utredningen anser därför att personer som inte har juristexamen bör vara uteslutna från att få uppdrag som målsägandebiträde och att det dessutom bör krävas att den som vill bli förordnad har några års erfarenhet av att föra talan i domstol. Detta ligger enligt utredningen i linje med tidigare uttalanden om att endast de som motsvarar högt ställda krav på juridisk kompetens och personlig lämplighet bör komma i fråga. Eftersom advokattiteln i sig borgar för en viss kvalitet och det dessutom inte finns anledning att ställa lägre krav på målsägandebiträden än på offentliga försvarare, föreslog utredningen en ny bestämmelse enligt vilken det till målsägandebiträde ska utses en advokat som är lämplig för uppdraget. Endast om särskilda skäl föreligger ska det enligt utredningens förslag vara möjligt att förordna någon annan än en advokat. I enlighet med vad som gäller för offentliga försvarare anser utredningen att det bör krävas att den som inte är advokat ska ha avlagt för behörighet till domarämbetet föreskrivna kunskapsprov och dessutom vara lämplig för det aktuella uppdraget. Bestämmelsen ska enligt utredningen kunna tillämpas t.ex. när en advokatbyrå som har några biträdande jurister anställda specialiserar sig på att ta uppdrag som målsägandebiträde och advokaten på byrån inte har möjlighet att ta de uppdrag som erbjuds (a.a. s. 247).

Av remissvaren framgår att remissinstanserna är positiva till förslaget att skärpa kraven på målsägandebiträden. Någon pekar dock på att även biträdande jurister bör kunna komma ifråga. Advokatsamfundet avstyrker förslaget att endast advokater ska kunna förordnas och anser att även biträdande jurister på advokatbyråer bör komma ifråga. Advokatsamfundet framhåller att det finns biträdande jurister som är engagerade i frågor rörande brottsoffer och som besitter tillräckliga kunskaper för att kunna tillvarata målsägandens intressen.

Särskild företrädare för barn

Till särskild företrädare får enligt 5 § lagen om särskild företrädare för barn förordnas en advokat, biträdande jurist på en advokatbyrå eller någon annan. Ett grundläggande krav som ställs på den som

ska förordnas som särskild företrädare är att han eller hon på grund av sina kunskaper och erfarenheter samt personliga egenskaper är särskilt lämplig för uppdraget. Det ställs alltså strängare krav på en särskild företrädare än på ett rättshjälpsbiträde. I propositionen anfördes följande beträffande dessa strängare krav (prop. 1998/99:133 s. 33 f.):

Uppdraget som särskild företrädare för barn innebär (dock) att särskilda krav måste ställas på den som kan komma i fråga för att förordnas. Det gäller särskilt de personliga egenskaper en sådan person bör besitta. Dessa särskilda krav på lämplighet bör komma till uttryck i lagtexten.

De särskilda kraven gäller till att börja med förmågan att utöva uppdraget så att barnets bästa sätts i främsta rummet och – i den mån som förutsättningar finns för det – hänsyn tas till barnets egen vilja. Det måste ställas stora krav på förmågan att sätta sig in i barnets situation, att kommunicera med barnet och att vinna dess förtroende.

De särskilda kraven gäller vidare förmågan att hantera en mycket känslig situation som ofta kan innefatta komplexa intressekonflikter. Den som skall utses bör ha stor integritet, kunna vinna förtroende både hos personal på daghem och skola, tjänstemännen inom socialtjänsten, och – i möjligaste mån – hos vårdnadshavarna. Det bör betonas att den särskilda företrädaren måste stå fri i förhållande till polis- och åklagarmyndigheterna men också i förhållande till en vårdnadshavare som inte berörs av misstankarna om brott. En uppenbar förutsättning för att den särskilda företrädaren skall kunna utföra uppdraget på ett riktigt och förtroendeskapande sätt är att det inte finns fog för att uppfatta honom eller henne som partisk i den konflikt som kan finnas mellan vårdnadshavarna.

Det är också viktigt att den som förordnas som särskild företrädare för barn har erfarenheter av förundersökning och rättegång i brottmål.

Företrädesvis bör personer som har erfarenhet av uppdrag som målsägandebiträde i ärenden av liknande karaktär och som har utfört de uppdragen på ett tillfredsställande sätt kunna anlitas för uppdrag som särskild företrädare.

För att anses lämplig för uppdraget krävs alltså att särskilda krav när det gäller erfarenheter och kompetens är uppfyllda. Att i lagtexten ange mer specifika kriterier när det gäller kraven på den som skall utses framstår inte som meningsfullt. Regeringen bedömer det inte heller lämpligt att formellt begränsa gruppen av personer som skall kunna utses till endast advokater. Visserligen följer av den erfarenhet som krävs att det i de allra flesta fallen kommer att vara advokater som utses. En begränsning skulle dock kunna innebära att i och för sig lämpliga personer inte kan komma i fråga. Begränsningen torde inte heller tillräckligt tillgodose kraven på särskild lämplighet. Mot denna bakgrund framstår det som mest ändamålsenligt att i lagtexten ställa upp allmänt formulerade krav på särskild lämplighet. Lagrådet har påtalat att kraven på personliga egenskaper och yrkeserfarenhet bör

återspeglas i lagtexten. Regeringen delar Lagrådets bedömning men anser att lagtexten också bör återspegla de formella kraven på en särskild företrädare och att lagtexten på samma sätt som gäller för t.ex. målsägandebiträden bör ange den personkrets som framför allt kommer i fråga för uppdragen.

Det är lämpligt att personkretsen för uppdraget som särskild företrädare huvudsakligen är densamma som för offentliga biträden. Om det är aktuellt med ett offentligt biträde för den underårige i en process enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) bör i möjlig mån en samordning ske. Förutsatt att en person uppfyller krav på lämplighet för bägge uppdragen bör han eller hon utses i båda fallen.

Frågan om tillräcklig kompetens hos dem som utses aktualiserar frågan om särskilda utbildningsinsatser. Regeringen avser att genom kontakter med berörda myndigheter samt de organisationer som kan bidra med erforderlig kompetens på området verka för att lämpliga utbildningsinsatser för särskilda företrädare för barn kommer till stånd.

3.5 Förordnande av offentliga biträden vid Migrationsverket

3.5.1 Omfattningen av förordnandena

I mitt uppdrag ingår bl.a. att redovisa i vilken utsträckning Migrationsverket förordnar offentligt biträde enligt 18 kap. 1 § utlänningslagen. Av Migrationsverkets yttrande till JO den 25 januari 2005 (JO:s beslut den 14 december 2005, dnr 3961-2004) framgår att verket då i någon mån hade förändrat rutinerna för handläggningen av asylärenden. De ärenden där uppehållstillstånd bedömdes kunna beviljas och ärenden där ansökan bedömdes vara uppenbart ogrundad eller av annan anledning var av okomplicerad natur handlades i en särskild ordning och utan att offentligt biträde förordnades. På detta sätt skulle resurser frigöras för handläggningen av de ärenden som var mer komplicerade. I övriga ärenden, som bedömdes kunna leda till antingen ett avvisningsbeslut eller ett beslut om uppehållstillstånd, förordnades ett offentligt biträde för sökanden och handlingarna i ärendet kommunicerades med biträdet. I samband med JO:s inspektion av Migrationsverkets kontor i Solna i februari 2007 (JO:s beslut den 29 mars 2007, dnr 24-2007) framkom att rutinerna för förordnande av offentligt biträde i asylärenden på nytt hade ändrats. Numera förordnas ett offentligt biträde i stort sett i alla ärenden när en ansökan kommer

in. Det gäller även sådana ärenden där det kan förväntas att ansökan kommer att bifallas. Migrationsverket har förklarat att skälet till den ändrade ordningen är att antalet asylsökande har ökat så kraftigt att verket inte längre har möjlighet att göra den inledande bedömning av ärendet som förutsattes i den tidigare modellen.

Under 2007 kom 36 207 asylsökande till Sverige. Migrationsverket fattade sammanlagt 30 802 beslut om offentliga biträden. Dessa beslut gällde i huvudsak asylsökande. Varje beslut kan avse flera sökande i samma familj. Nedan redovisas närmare antalet förordnanden under 2005–2007 samt Migrationsverkets kostnader för biträdena under 2007.

Tabell 3.1 Antal beslut om offentliga biträden 2005–2007

Län	2005			2006			2007		
	Entl.	Förordn.	Totalt	Entl.	Förordn.	Totalt	Entl.	Förordn.	Totalt
Stockholms län	194	2431	2625	205	4969	5174	344	7907	8251
Uppsala län	39	801	840	69	1133	1202	100	1994	2094
Södermanlands län		2	2	12	735	747	112	4811	4923
Östergötlands län	11	298	309	4	3	7	1	26	27
Jönköpings län					19	19			
Skåne län	120	2424	2544	146	3892	4038	314	5955	6269
Västra Götalands län	86	2111	2197	77	2034	2111	252	6742	6994
Värmlands län		168	168					16	16
Örebro län	7	182	189					1	1
Västmanlands län	4	3	7						
Gävleborgs län	10	47	57	6	27	33	38	682	720
Västernorrlands län	3	5	8		1	1			
Norrbottens län	42	553	595	35	1288	1323	132	1375	1507
Totalt	516	9025	9541	554	14101	14655	1293	29509	30802

Tabell 3.2 Utgifter för offentligt biträde vid Migrationsverket år 2007

Konto	Belopp (kr)
Offentliga biträden, asylprövning	222 193 709
Offentliga biträden, tillståndsprövning	5 090 383
Offentliga biträden, prövning verkställighetshinder	1 102 928
	228 387 020

3.5.2 Rutiner vid förordnande

Nuvarande rutiner

Migrationsverket har i en promemoria daterad den 14 september 2006 beskrivit verkets rutiner för förordnande av offentliga biträden. Den följande beskrivningen bygger i huvudsak på promemorian och de kompletterande upplysningar som Migrationsverket har lämnat.

Migrationsverkets utgångspunkt för förordnande av offentliga biträden är att advokater och biträdande jurister på advokatbyråer i normalfallet uppfyller lämplighetskravet. De behöver därför inte visa sin lämplighet när de anmäler intresse för att ta emot förordnanden. Andra personer måste däremot styrka sin lämplighet genom att visa prov på utbildning och erfarenhet m.m. Verket har beslutat att uppdra åt vissa chefer att införa advokater och biträdande jurister i verkets adresslista över offentliga biträden samt att pröva lämpligheten hos andra biträden. De utpekade cheferna har var och en sitt geografiska område att bevaka. Uppgiften har delegerats till regionala kontaktpersoner.

Det åligger de nu nämnda kontaktpersonerna att avgöra om en person som inte är advokat och eller biträdande jurist på en advokatbyrå kan anses lämplig för uppdrag som offentligt biträde. Som regel ska en sådan person ha juristexamen eller stora kunskaper inom utlänningsrätten. Det förutsätts också att ett förordnande kan bidra till att angelägenheten kan behandlas på ett bättre och mer effektivt sätt än annars. När någon som inte tidigare haft förordnande som offentligt biträde anmäler intresse för att bli förordnad får vederbörande därför skicka in uppgifter om sin juridiska utbildning, tjänstgöring som jurist, erfarenhet av utlänningsärenden och eventuella referenser. Migrationsverket kontrollerar dock inte om biträdet har en gällande ansvarsförsäkring (jfr prop. 1996/97:9 s. 216 samt Renfors m.fl., *Rätts hjälpslagen och annan lagstiftning om rättsligt bistånd : en kommentar*, Norstedts juridik, 2 uppl., 2006, s. 132). Efter godkännande registreras personen på adresslistan över offentliga biträden i Migrationsverkets datasystem. Sammanlagt 1 460 biträden finns upptagna på listan. Majoriteten av dem är antingen advokater eller biträdande jurister på advokatbyrå. Listan visar hur många förordnanden varje biträde har haft sedan det första förordnandet men inte hur många ärenden som för ögonblicket är aktuella. I Migrationsverkets

utlänningshandbok framhålls att adresslistan endast är ett hjälpmedel som inte har någon avgörande betydelse för vem som i det enskilda fallet ska förordnas som offentligt biträde.

Migrationsverket har hittills ansett att en jurist som inte är advokat eller biträdande jurist på advokatbyrå kan föras upp på listan om han eller hon har erfarenhet av något eller några utlänningsärenden. Resultatet har blivit att adresslistan innehåller ett antal biträden med relativt begränsad erfarenhet av utlänningsärenden och processföring. Listan över offentliga biträden har enligt Migrationsverket ändå stor betydelse. Biträdena är angelägna om att få finnas på listan och vissa har fått uppfattningen att det inte bara är nödvändigt för att få uppdrag utan också tillräckligt. Trots vad som framhålls i verkets utlänningshandbok om att adresslistan bara är ett hjälpmedel som inte har någon avgörande betydelse för vem som i det enskilda fallet ska förordnas, har Migrationsverket tidigare framfört att den kvalitetskontroll som görs innan nya personer förs upp på listan talar för att den är något mer än en adresslista. Numera synes verkets inställning dock vara att förteckningen endast är en adresslista.

Migrationsverket anser att ett offentligt biträde bör ha F-skattesedel samt, i princip och av kostnadsskäl, kontor inom en radie av 10–12 mil från sökandens vistelseort. Om ärendet handläggs långt bort från sökanden kan det enligt Migrationsverket vara bättre att biträdet finns nära handläggningsorten. Sökandens intresse att ha biträdet på nära håll får då stå tillbaka. När sökanden själv föreslår att en viss person ska förordnas som offentligt biträde förordnas som regel den personen om han eller hon uppfyller lämplighetskraven. Verket gör också en bedömning av om det skulle medföra avsevärt ökade kostnader i förhållande till andra alternativ eller om det finns andra särskilda skäl mot att det föreslagna biträdet förordnas. Finns det inget uttalat önskemål från utlänningsens sida om något visst biträde, förordnar Migrationsverket som regel någon som finns med i adresslistan. Migrationsverket har inte utfärdat några riktlinjer för hur uppdragen ska fördelas bland biträdena utöver de allmänna kraven på lämplighet och geografisk närhet.

Det är beslutsfattaren eller handläggaren av ett ärende som bestämmer att ett biträde ska förordnas. Ärendet överlämnas därefter till en assistent som sköter förordnandet. Handläggaren informerar assistenten om det finns behov av särskild kompetens i ärendet eller om det av annat skäl finns anledning att ta särskilda

hänsyn vid valet av biträde. Så kan t.ex. vara fallet om det är ett ensamkommande barn som ska ha biträde eller en kvinna som vill ha ett kvinnligt biträde. Det är dock assistenten som väljer ett biträde på listan, kontaktar vederbörande och därefter förordnar biträdet. Om sökanden har begärt ett visst biträde och han eller hon inte anses lämplig ankommer det på beslutsfattaren eller handläggaren i ärendet att avslå sökandens begäran och förordna ett annat biträde. Det är också beslutsfattare eller handläggare som prövar frågor om byte eller entledigande av biträde.

Migrationsverket har utsett en tjänsteman som ska vara verkets egen expert i frågor om offentliga biträden och ansvara för att en enhetlig praxis bildas inom verket. De tidigare nämnda kontaktpersonerna ska rapportera erfarenheter av biträden till den centralt placerade experten, som i sin tur ska se till att erfarenheterna sprids inom verket. Experten har också ansvar för verkets praxis när det gäller att avföra olämpliga biträden från adresslistan och ska handlägga en eventuell anmälan till Advokatsamfundet när ett biträdes arbete kan ifrågasättas.

3.5.3 Migrationsverkets projekt

Migrationsverket har under våren 2008 påbörjat ett projekt, Offentliga biträden i utlänningsärenden, med målet att effektivisera användningen av offentliga biträden i utlänningsprocessen och på så sätt främja rättssäkerheten för de sökande. Projektet ska också leda till att kompetensen och kunskapen i frågor om offentliga biträden ökar inom verket, bland offentliga biträden och andra intressenter. Projektet ska redovisas genom rapporter och det ska hållas seminarier i ämnet, både internt och externt.

Projektet ska ledas av en projektledare på Migrationsverket. Det ska också finnas en styrgrupp och en referensgrupp för projektet. I referensgruppen ska ingå företrädare för Sveriges Advokatsamfund, Domstolsverket, Svensk flyktinghjälp (SWERA) och Rådgivningsbyrån för asylsökande. Det löpande arbetet ska fördelas på delprojekt, där varje del leds av en av projektdeltagarna.

Migrationsverket avser att inom ramen för projektet utarbeta förslag på tydliga rutiner och riktlinjer för förordnande av offentliga biträden, framför allt på ett sådant sätt att uppdragen fördelas sakligt, rättvist och opartiskt. Verket ska vidare se över sin delegationsordning när det gäller beslut om förordnande av

offentligt biträde. Särskild tonvikt ska läggas på att lämplighetsbedömningen i varje enskilt ärende ska göras på rätt nivå. Det ska skapas ett system som gör att personalen på ett snabbt och enkelt sätt kan få den information som behövs för att det bäst lämpade biträdet ska förordnas. Systemet ska också ge Migrationsverket en samlad överblick över biträdena och deras uppdrag.

Projektet ska bl.a. klargöra vilka krav på kompetens som kan ställas på ett offentligt biträde. Man avser att se över det nuvarande kravet på att biträdet ska finnas på nära håll och överväga i vilka fall kompetensen är viktigare än den geografiska närheten. Det ska vidare utarbetas förslag till "instruktioner" till offentliga biträden. Tanken med detta synes vara att det ska framgå av förordnandena vad som ingår i ett uppdrag som offentligt biträde och vad sökanden bör kunna förvänta sig av sitt biträde. Inom ramen för projektet ska man också ta fram ett system för tydlig återkoppling mellan Migrationsverket och de offentliga biträdena, utarbeta rutiner för uppdagande av brister hos biträdena och för att de som missköter sig inte ska kunna användas i andra ärenden. Rutinerna för entledigande av offentliga biträden ska ses över.

Förutsättningarna för en central expertfunktion på området ska utredas och riktlinjer för denna funktion utarbetas. Det ska utses kontaktpersoner inom området Asylprövning, vilka ska stödja den centrala expertfunktionen. Inom området Rättslig styrning ska också inrättas en stödjande funktion. Expertfunktionen och kontaktpersonerna ska ha det övergripande ansvaret för att rättshjälpsfrågorna och rättsutvecklingen på området bevakas inom verket. I samråd med kontaktpersonerna ska expertfunktionen driva frågor om effektiviseringar och förbättringar.

Projektet ska också arbeta med frågor om ersättning till biträden och utarbeta tydligare krav på innehållet i kostnadsräkningarna. Förskottshanteringen ska ses över liksom verkets rutiner för beslut om ersättning. Även delegations- och kompetensfrågan när det gäller beslut om fastställande av ersättning till offentliga biträden ska övervägas.

Projektet ska avslutas i december 2008 och redovisas genom en slutrapport i mars 2009.

3.6 Offentliga biträden i domstolarna

3.6.1 Migrationsöverdomstolen

Migrationsöverdomstolen har genom de mål som överklagas kunnat konstatera att kvaliteten på de offentliga biträdena varierar och att det förekommer allt från mycket skickliga biträden till de som håller mycket låg nivå. Migrationsöverdomstolen har vidare märkt att migrationsdomstolarna prutar kraftigt på ersättningarna till biträdena, vilket även Migrationsöverdomstolen gör. Det gäller särskilt i de många fall då det offentliga biträdet inte anför de konkreta skäl för prövningstillstånd som faktiskt kan finnas i målet, utan i huvudsak hänvisar till lagtexten. En annan vanligt förekommande situation är att det offentliga biträdet som grund för prövningstillstånd endast anför att målet har fått en felaktig utgång i migrationsdomstolen. Eftersom Migrationsöverdomstolen inte kan bevilja prövningstillstånd av det skälet sätter domstolen ofta ned ersättningen till biträdet även i sådana fall.

Biträden som har fått sin ersättning nedsatt av en migrationsdomstol klagar ofta på detta. Migrationsöverdomstolen har dock inte meddelat prövningstillstånd i något mål om skäligheten av yrkat arvode, eftersom det inte har bedömts föreligga några prejudikatsskäl. Däremot har Migrationsöverdomstolen tagit upp ett mål som gällde frågan om biträdet hade rätt att få ersättning vid migrationsdomstolen för arbete avseende mottagande och genomgång av Migrationsverkets beslut (MIG 2008:8). Migrationsöverdomstolen konstaterade i domen att det arbete som hänför sig till bl.a. ett biträdes genomgång av Migrationsverkets beslut tillsammans med klienten, omfattas av den ersättning som biträdet har tillerkänts av Migrationsverket. I det aktuella fallet hade Migrationsverket underrättat sökandena om innehållet i beslutet och advokatens arbete kunde därför inte anses gå utöver det förväntade rutinarbete som omfattades av den ersättning han tidigare fått av Migrationsverket. Någon ytterligare ersättning för genomgång av beslutet med klienterna skulle därför inte utgå vid migrationsdomstolen.

Migrationsöverdomstolen har vidare uppmärksammat att det i mål enligt utlänningslagen inte sällan förekommer två ombud för samma sökande. Migrationsöverdomstolen entledigar i de fallen inte det offentliga biträdet, även om klaganden dessutom anlitar ett privat ombud som är jurist. Om det är det privata ombudet som

överklagar underrättas det offentliga biträdet om detta. I vissa mål är det offentliga biträdet inte alls aktivt, men det förekommer också att både biträdet och det privata ombudet agerar i målet. Enligt uppgift från domstolen är det numera mindre vanligt med två ombud än vad det var i början av den nya instansordningen och när det förekommer medför det sällan några praktiska problem vid handläggningen av målen.

3.6.2 Länsrätten i Stockholms län

I de mål som handläggs vid länsrätten i Stockholm är det en stor andel av de offentliga biträdena, uppskattningsvis drygt hälften, som varken är advokater eller biträdande jurister på advokatbyrå. Enligt domstolens uppfattning är dessa biträden överlag mindre skickliga än juristerna på advokatbyrå.

Sekreteraren har tagit del av 21 domar och beslut som rör offentliga biträden. Dessa domar utgör inte ett representativt urval och kan inte sägas spegla en viss tidsperiod. De får emellertid anses ha intresse som exempel på länsrättens praxis. I tio av de aktuella domarna har länsrätten satt ned den begärda ersättningen. Fem domar gäller en advokat, två domar gäller en biträdande jurist på advokatbyrå och ytterligare tre domar en jurist med egen verksamhet. I huvudsak är det ersättningen för arbete som har satts ned med motiveringen att biträdet har lagt ned mer arbete än som kan anses erforderligt med hänsyn till målets art och omfattning. Ersättningsnivåerna ligger förhållandevis högt i de överlämnade domarna och nedsättningarna är också förhållandevis kraftiga. Ersättningen för arbete har exempelvis satts ned från 20 tim till 10 tim, från 10,5 tim till 8 tim, från 23 tim till 17 tim, från 22 tim till 16 tim och från 46 tim till 20 tim. I några fall har domstolen även vägrat ersättning för bitrådets arbete med mottagande och genomgång av det överklagade beslutet eftersom det arbetet ska anses ersatt genom den ersättning biträdet redan fått av Migrationsverket.

Sju av de överlämnade målen gäller överklagande av Migrationsverkets beslut att sätta ned ersättningen till det offentliga biträdet. I ett av dessa fall har länsrätten prövat ett överklagat beslut om förskott på ersättning. Sammantaget har länsrätten avslagit överklagandena i fem fall och bifallit i två fall. I ett av dessa mål var en advokat förordnad som biträde för en familj med fyra personer.

Migrationsverket hade satt ned ersättningen för arbete från 11,3 timmar till 5 timmar. Länsrätten beviljade ytterligare ersättning för två timmars arbete. I det andra fallet hade en advokat begärt ersättning för arbete under 15 timmar, men fått för endast 10 timmar. Länsrätten tillerkände ersättning för ytterligare två timmars arbete eftersom ärendet hade haft en högre svårighetsgrad och större omfattning än normalt.

Bland målen från länsrätten finns även några som avser entledigande av offentligt biträde. Länsrätten har i dessa mål ansett att biträdena inte har fullgjort vad som ankommer på dem och att de därför ska entledigas. Besluten redovisas närmare i *bilaga 3*.

3.6.3 Länsrätten i Göteborg

Länsrätten i Göteborg har uppgett att det i huvudsak är advokater eller biträdande jurister vid advokatbyrå som förekommer som offentliga biträden i de överklagade målen. Endast ett fåtal biträden är jurister med egen verksamhet.

Domare vid länsrätten har sagt att det i mål enligt utlänningslagen inte är ovanligt att flera personer företräder en och samma person. Klaganden kan då vara företrädd dels av en jurist, dels av exempelvis företrädare för Röda Korset, en flyktingorganisation, en kyrka eller ett sjukhus. Det händer att klaganden vid en muntlig förhandling företräds både av sitt offentliga biträde och ett privat ombud. I elva mål under perioden september–november 2007 har klaganden vid domstolen företräts av två personer. I åtta av dessa fall var klaganden dels företrädd av ett offentligt biträde, dels av en annan person som ombud. I tre fall var ombudet en privatperson, exempelvis den person som klaganden åberopar anknytning till eller en företrädare för en frivilligorganisation. I fem av de åtta fallen var ombudet en jurist. Endast en av dessa var advokat. I de fyra övriga målen var det fråga om jurister med, såvitt känt, egen verksamhet. En av dessa jurister förekommer som ombud i tre av de elva målen. I de fall ombudet inte var jurist hade även det offentliga biträdet fullmakt att företräda klaganden. När ombudet var jurist, har klaganden däremot inte ställt ut fullmakt även för sitt biträde. I de återstående tre av de elva målen hade klaganden inget offentligt biträde, men väl två ombud. I alla tre målen var det dels en jurist som var ombud, dels en privatperson.

I 15 mål under perioden september–november 2007 har migrationsdomstolen gett det offentliga biträdet lägre ersättning än vad som begärdes. Som regel är det ersättningen för arbete som har satts ned, ofta med 2–4 timmar. I dessa mål var det i tio fall en advokat som var offentligt biträde, i tre fall en biträdande jurist på en advokatbyrå och i två fall en annan jurist. I de flesta av dessa fall har domstolen motiverat nedsättningen med att den begärda ersättningen har varit för hög med hänsyn till målets art och omfattning. I några fall har domstolen motiverat nedsättningen särskilt. Två sådana fall redovisas i *bilaga 3*.

3.6.4 Länsrätten i Skåne län

Migrationsdomstolen i Skåne har förklarat att det i migrationsmålen i huvudsak är advokater och biträdande jurister vid advokatbyråer som förekommer som offentliga biträden. I ungefär 10–20 procent av målen sätter domstolen ned det arvode som biträdet har begärt. Som regel är nedsättningen motiverad av att biträdet har lagt ner mer tid på målet än vad som är befogat, men det har också förekommit att nedsättningen har föranletts av bitrådets oskicklighet. Domarnas uppfattning är ändå att biträdena får mer betalt nu än under Utlänningsnämndens tid, eftersom biträdena med anledning av de muntliga förhandlingarna måste lägga ned mer tid på varje mål än tidigare.

Domarna vid Länsrätten i Skåne län har bekräftat att det förekommer mål med flera ombud för samma person. I anknytningsfallen har sökanden ofta ställt ut fullmakt för anknytningspersonen i Sverige och därefter har denna person sökt upp ett juridiskt ombud i Sverige. Det förekommer också att klaganden, förutom ett juridiskt ombud, även företräds av ett ombud från någon av frivilligorganisationerna, en kyrka eller liknande. Dessa två typer av mål vållar sällan några praktiska problem vid handläggningen i domstolen. Det förekommer dock också att sökanden har dels ett offentligt biträde, dels en annan jurist som privat ombud. I dessa fall händer det att både biträdet och ombudet uppträder vid den muntliga förhandlingen och att båda lägger fram sökandens sak för domstolen.

3.7 Allmänna överväganden om vem som ska förordna biträde

Bedömning: Det finns 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 bör därför göras endast om det visar sig att Migrationsverkets handläggning inte kan förbättras i tillräcklig utsträckning.

Utredningen har ålagts att redovisa och belysa erfarenheterna av att det är Migrationsverket som förordnar offentligt biträde. De invändningar som har framförts mot den nuvarande ordningen är framför allt av principiell art, då man menar att den rådande ordningen är olämplig eftersom Migrationsverket dels är första instans i den nya processordningen, dels sökandens motpart vid eventuell process i domstol. En följd av detta är enligt kritikerna att det finns en risk för att biträdet kommer att hamna i en lojalitetskonflikt eftersom Migrationsverket både kommer att förordna biträdet och uppträda som hans eller hennes motpart. Det har också framförts att Migrationsverket förordnar biträden som ofta saknar kompetens i flyktingfrågor och att biträdena förordnas för sent i processen.

Den principiella frågan – om det är olämpligt att ett biträde förordnas av den myndighet som beslutar som första instans och som är sökandens motpart i domstol – har tidigare varit föremål för överväganden i olika lagstiftningsärenden (avsnitt 3.3.2). Det har därvid ansetts att de principiella invändningarna har tillmätts alltför stor betydelse och att de praktiska fördelarna med den nuvarande ordningen bör få företräde. Det har bl.a. anförts att ärendena hos Migrationsverket kommer att ta längre tid att handlägga om någon annan än verket ska förordna biträde. När det gäller tidsutdräkten gör jag följande bedömning.

Om migrationsdomstolarna eller någon annan myndighet än Migrationsverket ska utse biträde i de ärenden som handläggs av Migrationsverket får det förutsättas att Migrationsverket anmäler när behov av biträde uppkommer. Migrationsverket ska samtidigt avge ett eget yttrande i saken. Om sökanden inte redan har uttalat sig i biträdesfrågan måste sökanden få tillfälle att göra det innan

beslut fattas. Skulle en asylsökande själv vända sig till den beslutande myndigheten med en begäran om biträde, måste Migrationsverket först höras i frågan innan beslut kan fattas. Den här hanteringen kommer att ta åtminstone någon eller några dagar i anspråk. Att flytta beslutsbefogenheten från Migrationsverket till domstolarna kommer därför att leda till att det tar längre tid innan offentligt biträde utses. Detsamma gäller om man i stället skulle flytta över förordnanden och entlediganden till någon annan myndighet.

Om Migrationsverket av principiella skäl inte ska förordna biträden, bör som en följd av det även beslut om ersättning flyttas från verket till domstolarna eller till den myndighet som annars ska besluta (jfr 2 § lagen om offentligt biträde). När ett ärende avslutas hos Migrationsverket bör biträdet i så fall ge in sin kostnadsräkning till Migrationsverket, som med eget yttrande ska lämna räkningen vidare för beslut. Migrationsverket torde även behöva sända med sin akt för att omfattningen av det arbete som biträdet har lagt ned ska kunna bedömas. Det säger sig självt att det skulle vara svårare för migrationsdomstolen eller någon annan myndighet än Migrationsverket att avgöra vad som är en rimlig ersättning för ombudets arbete, än vad det är för Migrationsverket som har handlagt ärendet.

Om beslut om offentliga biträden flyttades till domstolarna skulle det innebära att domstolarna skulle få omkring 30 000 nya ärenden om året (jfr de statistiska uppgifterna i avsnitt 3.5.1). I samtliga dessa skulle först fattas beslut om förordnade av biträde och därefter beslut om ersättning till biträdet och ärendets avskrivning vid domstolen. I förekommande fall skulle domstolarna även behöva ta ställning till begäran om byte av biträde, begäran om förskott på ersättning och andra frågor. Det får förutsättas att hanteringen vid domstolarna av en så stor mängd nya ärenden kräver en särskild organisation. De flesta beslut kommer att vara förhållandevis rutinmässiga och torde därför komma att delegeras. Man kan t.ex. tänka sig att beslut att förordna ett biträde när Migrationsverket har medgett ansökan liksom beslut att bevilja ett biträde begärd ersättning i ett okomplicerat fall, inte ska behöva fattas av en jurist. Andra frågor bör dock beslutas antingen av en domare eller av en beredningsjurist. Det går naturligtvis inte att uppskatta hur mycket arbete som domstolsjuristerna kommer att behöva lägga ner på den här typen av ärenden, men arbetsinsatsen måste ändå antas bli ganska ansevärd. Att låta domare lägga ner tid

och arbete på dessa frågor är enligt min mening svårt att förena med kravet på en renodlad domarroll. Det kan över huvud taget ifrågasättas om det är lämpligt att ålägga domstolarna, vars uppgift ska vara att överpröva beslut, en skyldighet att fatta beslut i en stor mängd administrativa frågor i en myndighets ställe.

Ett överflyttande av Migrationsverkets beslutsbefogenheter skulle på grund av den ökade administrationen ofrånkomligen leda till en fördröjning av asylärendena. Det är inte bara beslut om förordnande om och ersättning till biträde som tar tid, utan också frågor om byte eller entledigande av biträde. Man bör enligt min mening därför räkna med en fördröjning på åtminstone tre arbetsdagar per ärende. Detta är naturligtvis olyckligt för de sökande, särskilt som strävan i asylverksamheten annars är att minska handläggningstiderna så mycket som möjligt. En försening medför också ökade kostnader eftersom varje asylsökande beräknas kosta en viss summa per dygn under handläggningstiden, den så kallade flyktingdygnkostnaden. Kostnaden för tre dagars fördröjning av 30 000 utlänningsärenden kan, baserat på flyktingdygnkostnaden, beräknas bli i vart fall 10 milj. kr. Till det kommer kostnaden för handläggningen i domstol, om ärendena överflyttas dit. År 2007 var styckkostnaden för ett domstolsärende enligt uppgift från Domstolsverket 2 623 kr. Merkostnaden för 30 000 nya ärenden kan grovt räknat uppskattas till minst 80 milj. kr per år. Kostnaden för Migrationsverkets del kan inte antas minska om ärendena skulle flyttas över till domstol, eftersom en omfattande administration ändå kommer att krävas av verket. Det får bl.a. förutsättas att Migrationsverket kommer att tvingas lägga ned ett stort arbete på att yttra sig till domstolarna i enskilda ärenden.

Man bör i sammanhanget inte glömma bort att även polisen förordnar offentliga biträden i ärenden enligt utlänningslagen. Samma typ av invändningar som riktas mot Migrationsverket som beslutsfattande myndighet, kan naturligtvis riktas mot polismyndigheterna. Om Migrationsverkets beslutsbefogenheter flyttas över till migrationsdomstolarna, bör domstolarna därför ta över även de ärenden där polismyndigheterna för närvarande beslutar. Det finns dock inga säkra statistiska uppgifter som visar hur många beslut om offentligt biträde som fattas av polisen varje år.

I tidigare lagstiftningsärenden har det anförts att det avgörande inte bör vara vem som förordnar ett biträde, utan vilka krav som ställs på biträdet. Det har också påståtts att Migrationsverket förordnar biträden som inte är kompetenta för uppdraget.

Migrationsdomstolarnas erfarenheter av offentliga biträden och domstolarnas beslut om entledigande av biträden och nedsättning av arvode, visar att det finns visst fog för kritiken. Om det finns anledning att tro att domstolarna skulle utse bättre biträden än vad Migrationsverket gör, talar det givetvis för att det i fortsättningen bör vara domstolarna som beslutar i biträdefrågor. Som framgår ovan får man dock räkna med att biträdesfrågorna kommer att bli så många att det blir fråga om en masshantering i domstolarna. De personer som kommer att fatta beslut om biträde kommer inte att ha samma möjlighet som Migrationsverket att följa upp biträdets arbete, ge återkoppling och bedöma biträdets skicklighet inför kommande förordnanden. Jag menar därför att det inte finns något som talar för att en handläggning i domstol i sig borgar för att det utses mer kvalificerade biträden än för närvarande. Däremot finns det anledning att se närmare på vilka krav som kan ställas på de personer som utses till biträden. Till detta återkommer jag nedan.

En anmärkning som tidigare har framförts är att ett offentligt biträde kan komma att hamna i en lojalitetskonflikt gentemot Migrationsverket eftersom verket dels förordnar biträdet, dels uppträder som hans eller hennes motpart i domstolen. Sett utifrån den enskildes perspektiv kan detta vara en förståelig oro. Jag har emellertid inte funnit något som tyder på att de offentliga biträdena enligt sin egen uppfattning befinner sig i en sådan lojalitetskonflikt att de inte kan utföra sitt uppdrag på ett tillfredsställande sätt eller att de skulle vara hindrade i sitt arbete av det förhållandet att det är Migrationsverket som beslutar i biträdesfrågor. Offentliga biträden är liksom bl.a. offentliga försvarare och målsägandebiträden vana vid att uppträda inför de myndigheter och domstolar som har förordnat dem och som ska bedöma både deras huvudmäns ärenden i sak och biträdenas begäran om ersättning. Den sökande eller det biträde som är missnöjd med Migrationsverkets beslut i något hänseende har också möjligheter att överklaga beslutet. Det är alltså inte Migrationsverket som har sista ordet i frågor som gäller offentliga biträden, utan Migrationsöverdomstolen. Det gör att det offentliga biträdet rent faktiskt inte är beroende av Migrationsverket, så som det eventuellt kan synas. Till det kan läggas att den förmodade lojalitetskonflikten likaväl skulle kunna uppkomma gentemot domstolen, för det fall att beslutsbefogenheterna överfördes dit.

Det finns slutligen skäl att erinra om att beslut om Migrationsverkets beslut om förordnande, entledigande eller byte av biträde

samt beslut om ersättning till biträdet kan överklagas till två instanser, nämligen migrationsdomstol och Migrationsöverdomstolen. Om Migrationsverkets beslutsbefogenhet skulle flyttas över till migrationsdomstolarna skulle det få till följd att beslut om biträde endast skulle kunna överklagas till Migrationsöverdomstolen, där för övrigt prövningstillstånd krävs. Det skulle enligt min mening innebära en försämring både för de asylsökande och för de offentliga biträdena.

Sammanfattningsvis menar jag att nackdelarna med att föra över beslutanderätten i biträdesfrågor till migrationsdomstolarna eller någon annan myndighet än Migrationsverket är så påtagliga att en sådan ändring inte bör komma ifråga annat än om Migrationsverkets nuvarande handläggning visar sig vara bristfällig och inte kan förbättras. En viktig fråga vid bedömningen är om Migrationsverket förordnar biträden som på ett tillfredsställande sätt kan tillvarata de asylsökandes intressen. I nästa avsnitt berörs därför frågan om vilken kompetens som kan krävas av offentliga biträden i migrationsmål. Därefter kommer jag att belysa några frågor som har betydelse för bedömningen av Migrationsverkets handläggning av biträdesfrågor, för att sedan slutligen ta ställning till om några förändringar behövs.

3.8 Biträdenas kompetens för uppdraget

3.8.1 Brister i kompetensen

Bedömning: Det förekommer offentliga biträden som inte har tillräcklig kunskap eller på annat sätt inte är lämpliga för uppdraget.

Det har tidigare vid olika tillfällen framförts kritik mot vissa av de offentliga biträden som förordnas i mål enligt utlänningslagen. Kritiken har huvudsakligen gått ut på att en del biträden inte har tillräckliga kunskaper eller av andra skäl inte är lämpliga för uppdraget. Domstolarnas erfarenheter visar att det finns fog för den kritiken. Inte minst det förhållandet att domstolarna ofta sätter ned den av biträdet begärda ersättningen talar för att det arbete som har utförts inte är fullgott. Det finns också exempel på domar där domstolen har pekat på ganska anmärkningsvärda brister i biträdets processföring (se *bilaga 3*). Medlemmarna i referens-

gruppen har också framhållit biträdenas skiftande kvalitet och understrukit vikten av att kraven på biträdena skärps. Referensgruppen förordar ett kraftigt kompetenslyft hos biträdena genom återkommande utbildning och menar dessutom att mer kvalificerade biträden skulle kunna rekryteras om biträdena fick mer betalt för det kvalificerade utredningsarbete som de förutsätts genomföra. Från advokathåll har framförts att det under åren är många skickliga migrationsrättsjurister som har slutat att åta sig uppdrag som offentligt biträde eftersom det betalar sig bättre att syssla med andra rättsområden som också är statligt finansierade. Detta är självfallet oroande. Naturligtvis måste kunniga jurister få tillräckligt betalt för den tid de lägger ned på ett ärende och den utredning som är nödvändig, t.ex. i form av adekvat landinformation. Särskild hänsyn måste också tas till att vissa ärenden är mer tidskrävande än andra, t.ex. de som kräver samtal med barn. Det ligger dock inom ramen för det nuvarande systemet att vid bestämmande av biträdets ersättning ta hänsyn till de krav som ett visst ärende ställer och frågan om ersättningens storlek är därför närmast en fråga för de tillämpande myndigheterna och domstolarna. Det är också lagstiftningsmässigt svårt att särreglera rätten till ersättning åt offentliga biträden i utlänningsmål, eftersom de ersätts efter samma principer och samma timkostnadsnorm som gäller för andra offentliga biträden och även för bl.a. rättshjälpsbiträden, offentliga försvarare och målsägandebiträden.

Vid kontakter med domstolarna har det kommit fram att det finns biträden som betraktas som allt för svaga men som ändå återkommer med nya förordnanden. Detta kan ha att göra med det förhållandet att antalet biträdesförordnanden har ökat kraftigt. År 2005 fattade Migrationsverket ungefär 9 000 beslut om förordnande av biträde och år 2006 cirka 14 000 beslut. År 2007 var siffran nästan 30 000. Det finns en risk för att det markant ökade behovet av offentliga biträden också har medfört att Migrationsverket i större omfattning än förut har förordnat biträden som inte är tillräckligt skickliga. Den fråga som inställer sig är om detta enbart är ett resultat av en bristfällig lämplighetsprövning hos Migrationsverket eller om det också har att göra med vilka krav som ställs för att en person ska få utses till offentligt biträde. Jag återkommer till detta nedan.

3.8.2 Advokater, biträdande jurister och andra offentliga biträden

Bedömning: De nuvarande reglerna om vem som ska kunna förordnas till offentligt biträde bör inte ändras. Syftet att så långt som möjligt garantera att de offentliga biträdena har tillräckliga kvalifikationer uppnås genom att de som förordnar biträden gör en verklig prövning av biträdets lämplighet.

Ett offentligt biträde ska enligt lagtexten vara en advokat, en biträdande jurist eller någon annan som är lämplig för uppdraget. Som framgår av den tidigare redogörelsen är det främst advokater och biträdande jurister som förordnas som biträden i Göteborg och Malmö, medan ungefär hälften av biträdena i Stockholmsområdet inte tillhör någon av dessa kategorier. Även om det finns både mycket duktiga och avsevärt mycket sämre biträden i de olika grupperna, tycks det samtidigt vara så att den mesta kritiken mot biträdenas kompetens riktar sig mot dem som varken är advokater eller biträdande jurister. Den allmänna lämplighetsbedömning som ska göras av den som ska förordnas som biträde, ska enligt förarbetena till rättshjälpslagen avse även advokater och biträdande jurister. Samtidigt har man i förarbetena till den nya instans- och processordningen utgått från att, när det gäller advokater och till viss del även biträdande jurister på advokatbyråer, de nödvändiga kvalifikationerna tillförsäkras genom de krav som generellt ställs på dem som arbetar på en advokatbyrå (prop. 2004/05:170 s. 242). Advokater och biträdande jurister får alltså presumeras vara lämpliga som offentliga biträden. I det projekt som Migrationsverket har påbörjat är utgångspunkten också att det främst är advokater som ska anlitas som biträden. Även jag anser att det finns flera goda skäl att företrädesvis utse advokater och biträdande jurister till offentliga biträden.

Advokater och biträdande jurister

En jurist som vill bli advokat förutsätts ha förvärvat både erfarenhet i sakfrågor och processvana. Han eller hon ska vidare ha gjort sig känd för redbarhet, i övrigt vara lämplig att utöva advokatverksamhet, ha ett gott omdöme och en ordnad ekonomi. Den som vill bli antagen som medlem i Advokatsamfundet ska

kunna fullgöra erhållna uppdrag på ett tillfredsställande sätt, bl.a. genom utförande av talan vid domstol. I förarbetena till rättegångsbalken nämns särskilt att en advokat i sådana situationer ska söka främja en god rättskipning och inte genom ogrundade påståenden och invändningar eller genom indragande i rättegången av onödigt material eller på annat sätt förhålla rättegången eller hindra eller försvåra utredningen (se NJA II 1943 s. 85). Den jurist som söker inträde i Advokatsamfundet måste, förutom att uppfylla de nu nämnda kraven, även avlägga advokatexamen. Av den som har blivit advokat krävs vidare att han eller hon varje år genomgår viss vidareutbildning. En advokat står slutligen under Advokatsamfundets tillsyn, omfattas av de etiska regler som Advokatsamfundet har ställt upp och har även tystnadsplikt. Allt detta, sammantaget med domstolarnas erfarenhet av hur advokaterna utför sina uppdrag, talar för att det främst är advokater som bör komma ifråga för biträdesförordnande. Frågan är om man dessutom formellt bör begränsa kretsen av möjliga biträden till advokater, i likhet med vad som gäller för offentlig försvarare. Jag anser inte det, utan menar att man genom en tillräckligt noggrann lämplighetsbedömning också bör kunna godta att framför allt biträdande jurister vid advokatbyråer förordnas som offentliga biträden. Det avgörande för min bedömning i denna del är att en biträdande jurist förutsätts stå under handledning av en advokat, vilken enligt Advokatsamfundets etiska regler även är skyldig att övervaka att den biträdande juristen fullgör sina skyldigheter.

Andra jurister

De biträden som det riktas mest kritik mot är de som varken är advokater eller biträdande jurister på advokatbyrå. Frågan är om lagstiftningen bör skärpas på så sätt att dessa inte alls eller endast i undantagsfall, då särskilda eller synnerliga skäl förekommer, bör kunna komma ifråga för förordnande som offentligt biträde. Här bör man lägga märke till att kraven på offentliga biträden överensstämmer med vad som gäller för rättshjälpsbiträden och att det inte har riktats samma kritik mot rättshjälpsbiträden som mot offentliga biträden i mål enligt utlänningslagen. Det har tidigare diskuterats skärpta krav på offentliga biträden och rättshjälpsbiträden och frågan har varit föremål för prövning i ett lagstiftningsärende (prop. 1995/96:9 s. 154 ff.). Man kom då fram till att

det inte fanns tillräckliga skäl att ändra lagstiftningen på sätt att det skulle krävas särskilda skäl för att annan än advokat eller biträdande jurist skulle kunna förordnas. Det framhölls i stället att de rättsliga biträdenas kompetens garanteras genom den lämplighetsbedömning som den beslutande myndigheten är skyldig att göra. Jag anser inte att det för närvarande finns anledning att göra någon annan bedömning i den här delen.

När det gäller jurister som inte är advokater eller biträdande jurister på advokatbyrå är det emellertid angeläget att en noggrann lämplighetsbedömning görs. Det anses för närvarande något oklart vilka krav som kan och bör ställas (se vidare avsnitt 3.8.3). Migrationsverket interna regler innebär att den som inte tidigare har haft förordnande som offentligt biträde ska lämna in uppgifter om sin juridiska utbildning, tjänstgöring som jurist, erfarenhet av utlänningsärenden och eventuella referenser. I praktiken har verket hittills ansett det tillräckligt att en jurist som inte är advokat eller biträdande jurist på advokatbyrå, visar att han eller hon förutom examen har erfarenhet av något eller några utlänningsärenden. Inom ramen för Migrationsverkets projekt om offentliga biträden kommer det emellertid att utarbetas riktlinjer för vilka kompetenskrav som kan ställas på offentliga biträden och det är därför sannolikt att verkets praxis i detta avseende kommer att ändras. Det viktigaste är enligt min bedömning att det görs en verklig lämplighetsprövningen på så sätt att inte varje jurist med någon erfarenhet av utlänningsärenden utan vidare godtas som offentligt biträde. Migrationsverket bör också kontrollera om ansvarsförsäkring har tecknats.

Andra än jurister

Även om det inte formellt ställs upp något krav på att ett offentligt biträde ska vara jurist, anses huvudregeln ändå vara att den som ska förordnas ska ha juristexamen. För att någon annan person ska kunna komma ifråga som biträde krävs det att han eller hon har särskilt stora kunskaper på ett särskilt område och att detta kan medverka till att angelägenheten behandlas på ett bättre och mer effektivt sätt (Renfors m.fl., *Rättshjälpslagen och annan lagstiftning om rättsligt bistånd : en kommentar*, Norstedts juridik, 2 uppl., 2006, s. 132). Erfarenheten visar att offentliga biträden regelmässigt har juristexamen och det finns därför inte skäl att nu införa några

begränsningar i lagtexten. Enligt min uppfattning är det dock självklart att det endast i undantagsfall bör förekomma att andra än jurister förordnas och då först efter att det har kunnat konstateras att asylärendet faktiskt kan bli bättre och mer effektivt behandlat än om ett rättsbildat biträde förordnas. Det förutsätter givetvis en mycket noggrann prövning.

3.8.3 Lämplighetskravet

Bedömning: Vid lämplighetsbedömningen 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 också 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. Lämplighetskravet bör för närvarande inte preciseras i lagtexten.

Som tidigare har framgått är det lämplighetsbedömningen som är avgörande för om någon bör förordnas som offentligt biträde eller inte. Lagtexten ger emellertid inte någon vägledning när det gäller tolkningen av lämplighetsbegreppet. Det anses därför något oklart vilka krav som kan och bör ställas på den som ska förordnas som offentligt biträde.

Kunskaper

Ett grundläggande krav måste enligt min mening vara att ett offentligt biträde har tillräckliga kunskaper i utlänningsrätt för att kunna tillvarata huvudmannens intressen. Det gäller både den svenska asylrätten och det internationella regelverket. Dessutom bör ett biträde vara väl förtrogen med relevant landinformation. Utan djupgående kunskaper på dessa områden kommer biträdet inte att på ett tillfredsställande sätt kunna ta tillvara sökandens intressen. Den asylrättsliga kompetensen är nödvändig för att biträdet ska kunna ta fram och åberopa relevanta fakta i ärendet och ange de rättsliga grunder som enligt biträdets mening bör tillämpas av Migrationsverket och domstolarna. Det är också

biträdets uppgift att ifrågasätta det som framförs av Migrationsverket – en uppgift som förutsätter minst samma kompetens som den som Migrationsverkets handläggare har. Några närmare synpunkter på biträdenas kunskaper ges i avsnitt 3.8.4.

Processvana

Med anledning av tvåpartsprocessen i domstol ställs numera högre krav på de offentliga biträdenas processuella förmåga. Ett offentligt biträde ska inom förvaltningsprocessens ram föra talan som Migrationsverkets motpart, framställa yrkanden och grunder på ett korrekt sätt, ta fram den bevisning som behövs, granska Migrationsverkets påståenden och bevisning och i förekommande fall kunna hålla vittnesförhör. Den som förordnas som offentligt biträde bör därför ha goda kunskaper om förvaltningsprocess och dessutom tillräcklig processvana. Jag anser inte att det är godtagbart att jurister utan tillräcklig erfarenhet av domstolsprocess tilldelas uppdrag som offentligt biträde.

Personlig lämplighet

Allmänt sett bör det vidare kunna begäras att ett offentligt biträde i mål enligt utlänningslagen har en god förmåga till kommunikation och kan sätta sig in i sökandens situation. Detta gäller inte minst de biträden som ska företräda barn. Här krävs en förmåga hos biträdet att tala med barn och att kunna klarlägga barns egna asylskäl. Ett offentligt biträde bör vidare ha kunskap om de särskilt känsliga situationer som asylsökande kan befinna sig i, i synnerhet då någon fruktar förföljelse på grund av kön eller sexuell läggning. Biträdet bör också ha en grundläggande förståelse för hur människor påverkas av traumatiska händelser och kunna närma sig dem som därför kan ha svårt att på ett adekvat och strukturerat sätt beskriva vad de har varit med om.

Lämplighetskravet bör för närvarande inte preciseras

Det vore naturligtvis bra om de specifika kriterier som bör gälla för offentliga biträden kunde anges i lagtexten. Samtidigt är det svårt att på ett konkret och ändå generellt sätt beskriva de krav som bör

gälla. Det egentliga problemet har inte heller varit att kriterierna för lämplighetsbedömningarna inte är tillräckligt preciserade i lagtexten, utan att Migrationsverket har brustit när det gäller bedömningen av lämpligheten hos det biträde som ska förordnas i ett enskilt ärende (se avsnitt 3.9.1). Migrationsverket har dock genom det projekt som påbörjas under våren 2008 beslutat att utarbeta riktlinjer för den framtida lämplighetsbedömningen och samtidigt klargöra vad verket anser kan krävas av den som ska förordnas som offentligt biträde. Därvid ska bl.a. hänsyn tas till hur biträdet har fullgjort tidigare uppdrag. Migrationsverkets avsikt är således att en tillfredsställande lämplighetsbedömning fortsättningsvis ska göras i varje enskilt ärende och med stöd av tydliga riktlinjer. Jag anser att resultatet av Migrationsverkets arbete bör avväntas och utvärderas och att det för närvarande inte finns anledning att precisera eller skärpa lämplighetskravet.

3.8.4 Kunskapskravet

Bedömning: Biträdenas kompetens för uppdraget ska beaktas vid lämplighetsbedömningen. Den som inte har tillräckliga kunskaper bör inte förordnas. Det bör för närvarande inte därutöver införas ett system med auktorisation av offentliga biträden i utlänningsmål.

Det har under utredningsarbetet flera gånger framhållits att många offentliga biträden inte har den kompetens på utlänningsrättens område som borde kunna begäras av dem. Kompetensbristen har blivit särskilt tydlig sedan tvåpartsprocessen infördes, eftersom det numera ställs större krav på att biträdet aktivt ska klarlägga sökandens situation, ta fram information om läget i hemlandet och den bevisning som behövs för framgång i ärendet.

Utbildningar för dem som vill få uppdrag som biträde i mål enligt utlänningslagen arrangeras för närvarande både av Advokatsamfundet och av frivilligorganisationerna. Advokatsamfundet erbjöd under 2005 och 2006 en tvådagarsutbildning med inriktning på utlänningsrätt och den nya asylprocessen. Drygt 100 personer genomgick kursen som bl.a. inriktades på utlänningslagen, ny praxis från Migrationsverket samt förfarandet i Europadomstolen och Europakonventionen. Andra ämnen som togs upp var om-

budets nya roll, processen i migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen, utredningsansvar och bevisprövning samt landinformation. År 2007 anordnade Advokatsamfundet en uppföljande utbildning där man fokuserade på ombudets roll samt hur den nya asylprocessen fungerar i praktiken. För närvarande planeras ytterligare en uppföljningskurs under hösten 2008. Kursplanen är dock ännu inte fastställd. Den framtida utbildningsverksamheten styrs i övrigt av bl.a. medlemmarnas behov av utbildning. Genom sina fortlöpande kontakter med Migrationsverket kan samfundet också få information som visar att ytterligare kurser på utlänningsrättens område bör anordnas. Advokatsamfundets utbildningar är i mån av plats öppna också för jurister med egen verksamhet, bolagsjurister och jurister inom förvaltning.

Swera, Svensk flyktinghjälp, har sedan många år varit engagerat i utbildning rörande bland annat flyktingrättsliga frågor. Särskilda kurser och seminarier anordnas för advokater och andra jurister som arbetar med asylrätt. För närvarande har kurserna fokus på analys av Migrationsöverdomstolens praxis, förvaltningsprocess, bevisfrågor och Dublinförordningen. Swera anordnar även en grundkurs för nya offentliga biträden i utlänningsrätt samt en kurs om flyktingbarn i asylprocessen. Även föreläsningar om godmansfrågor ingår i Sweras kursutbud.

UNHCR:s regionkontor i Stockholm, Amnesty och Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar planerar för närvarande tillsammans för en utbildning riktad särskilt till offentliga biträden. Några av de ämnen som enligt den preliminära planen kommer att tas upp är flyktingsituationen i världen, internationella dokument, UNHCR:s handbok, EG-rätt samt svensk utlänningsrätt, förvaltningsrätt och processrätt. Utbildningen ska också handla om asylprocessen och Migrationsverkets asylprövning, vilken roll Migrationsverket har vid överklagande och hur processen vid migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen går till. Även frågor om landinformation och verkställighetshinder ska tas upp. Kursen är tänkt att ges vid två tillfällen varje år och ska vara avgiftsfri.

Såvitt framgår av kontakter med några av landets universitet och en sökning på lärosätenas hemsidor finns det inte några fristående kurser i migrationsrätt som skulle kunna lämpa sig som fortbildning för offentliga biträden.

Det är angeläget att den som vill biträda asylsökande i så stor utsträckning som möjligt tar tillvara de tillfällen till utbildning som

faktiskt finns. Det bör också som en del av den allmänna lämplighetsbedömningen ingå att avgöra om ett biträde har den kunskap i utlänningsrätt m.m. som är nödvändig för det aktuella uppdraget. Det får därmed anses ligga i biträdenas eget intresse att skaffa sig relevanta kunskaper för uppdraget och även informera Migrationsverket om vilken eller vilka utbildningar de har genomgått. De biträden som har särskild kunskap på något visst område bör rimligen vilja framhålla även det. Det kan t.ex. vara fråga om kunskap om ett visst land eller utbildning i fråga om att samtala med barn.

Migrationsverket har i det nyligen påbörjade projektet som mål att utforma ett system som gör det möjligt för verket att samla in uppgifter om bl.a. biträdenas kompetens, specialisering och språkkunskaper. Ett sådant system kommer givetvis att underlätta för verket att förordna rätt biträde i varje ärende. Det kommer också med stor sannolikhet att leda till att den som har skaffat sig kompetens på området får fler uppdrag än den som inte har tillräcklig eller relevant kunskap, samtidigt som biträden som saknar kompetens för uppdraget inte längre bör kunna få några förordnanden över huvud taget. Därmed skulle problemet med dåliga biträden i huvudsak kunna lösas. Om utbildning ger utdelning i form av fler uppdrag, bör dessutom konkurrensen mellan intresserade biträden föra med sig ett ökat intresse för fortbildning och därmed stimulera till en allmän kompetenshöjning. Frågan om det därutöver bör ställas upp formella krav på offentliga biträdens kunskaper tas upp nedan.

Auktorisation av offentliga biträden

Vid ett möte med referensgruppen diskuterades behovet av ökad kompetens hos de offentliga biträdena. Frågan väcktes om inte Sverige i likhet med England skulle kunna införa en auktorisation av de rättsliga biträden som ska företräda asylsökande, för att på så sätt tillgodose kravet på tillräckligt kompetenta biträden.

Den engelska modellen för godkännande av asylrättsliga biträden har utarbetats av The Legal Services Commission (LSC; www.legalservices.gov.uk), som är det organ som hanterar offentligt finanserat rättsligt bistånd, tillsammans med The Law Society (ung. advokatsamfundet, www.lawsociety.org.uk). LSC kräver att den som vill få offentligt finansierade uppdrag som

asylrättslig rådgivare är godkänd av The Law Society. Det finns flera olika nivåer på godkännande och omfattningen av uppdragen är beroende av vilken nivå som advokaten har uppnått. Nivåerna betecknas ”probationer” (en tolv månaders provperiod), ”accredited caseworker”, ”senior caseworker” och ”advanced caseworker”. För att bli godkänd fordras att juristen ifråga har kunskap på en lång rad olika områden såsom migrationsrätt, asylrätt, mänskliga rättigheter, EG-rätt, medborgarskapsrätt m.m. Beroende på vilken nivå juristen vill uppnå krävs olika grader av kunskap inom de olika områdena. The Solicitors Regulation Authority (SRA) registrerar advokater och deras anställda som har blivit godkända som asylrättsexperter. LSC har ett register över andra rådgivare som också har uppnått någon av de tre godkända nivåerna.

Det engelska systemet bör ses i belysning av hur advokatväsendet är inrättad i England. Det finns två typer av advokater, barristers och solicitors. Endast barristers har rätt att uppträda i domstol. Till en solicitor vänder man sig för att få juridiska råd. Solicitors är organiserade i The Law Society. Det är noggrant reglerat av The Solicitors Regulation Authority (www.sra.org.uk) hur man blir solicitor. Förutom juristexamen krävs en ”Legal Practice Course” som tar ett år. Dessutom fordras praktiskt arbete under två år på en advokatfirma. Under denna tid ska juristen också klara vissa kurser, ”the Professional Skills Course”. Den som har blivit solicitor kan sedan specialisera sig inom vissa ämnesområden. Det finns ett stort antal olika specialiteter som alla kräver att advokaten ifråga klarar en rad olika tester, prov, intervjuer och bedömningar. Det är frivilligt för en medlem i SRA att söka godkännande för en specialitet. Ett av specialistområdena är asylrätt; Immigration and Asylum Accreditation Scheme. De krav som ställs på den som vill få offentligt finansierade uppdrag som asylrättsligt biträde har alltså inordnats i det befintliga systemet för godkännande av advokaters specialistkompetens.

Om man vill förstå det engelska systemet bör man också beakta det förhållandet att det sedan april 2001 i princip är straffbart för en rådgivare att ge råd eller hjälp till immigranter om inte den organisation som rådgivaren tillhör har registrerats. Den myndighet som har hand om registreringarna är The Office of the Immigration Services Commissioner (OISC; www.oisc.gov.uk). Organisationen har ansvar för att alla asylrättsliga rådgivare uppfyller de krav som bör ställas på dem, att alla olämpliga biträden försvinner och att eventuella klagomål utreds ordentligt.

Organisationen ordnar också utbildning inom asylrättsområdet. Kravet på registrering hos OISC gäller framför allt kommersiella organisationer, medan ideella organisationer kan undantas från kravet. Registreringskravet gäller inte heller barristers, solicitors eller andra juridiska rådgivare eftersom dessa registreras på annat sätt.

Överväganden beträffande auktorisation

Det engelska systemet innebär en omfattande och ingående reglering av de krav på kunskap som ställs på rådgivare i asylrättsliga ärenden. Det ger i och för sig en garanti för att biträdena håller en godtagbar standard, vilket talar för att man borde pröva något liknande även här. Med ett system med auktorisation skulle man också kunna ta bort det nuvarande kravet på lämplighetsbedömning eller i vart fall låta bedömningen få en mer underordnad betydelse. Det avgörande för om en person skulle kunna förordnas som offentligt biträde skulle i stället vara om han eller hon hade klarat de kunskapsprov och andra tester som krävs för auktorisation. Ett sådant system har fördelen att det vid tillämpningen är enklare att hantera än ett system med lämplighetsbedömning i varje enskilt fall. Nackdelen är att det inte utesluter personer som har klarat kompetenskraven, men som ändå är olämpliga av andra skäl.

När det gäller de engelska kraven på advokater och deras anställda passar regleringen väl in i det system för godkännande av advokaters specialistkompetens som finns på andra rättsområden. Någon motsvarande kontroll av advokaters specialistkompetens finns inte i Sverige. Det finns inte heller någon reglerad kunskapskontroll av dem som får uppdrag som målsägandebiträde, rättshjälpsbiträde eller offentligt biträde i andra mål och ärenden än enligt utlänningslagen. Det svenska systemet bygger i stället på att den myndighet eller domstol som utser ett offentligt finansierat rättsligt biträde, inför varje förordnande ska göra en bedömning av personens lämplighet. Det hindrar naturligtvis inte att man på utlänningsrättens område ändå inför ett krav på utbildning och examination för dem som vill få uppdrag som offentliga biträden.

En sådan förändring skulle emellertid kräva ingående överväganden när det gäller kravspecifikationen, vilka rättsområden som bör pekas ut som särskilt viktiga, vilken kunskapsnivå som ska

krävas, om olika kunskapsnivåer bör finnas och om auktorisationen bör vara tidsbegränsad eller inte. En annan fråga är vilket organ som ska ansvara för utbildning, auktorisation och registrering och vem som ska ta emot och utreda klagomål mot de offentliga biträdena. Eftersom Sverige för närvarande i förhållandevis stor omfattning tillåter även dem som inte är advokater eller anställda hos advokater att ta uppdrag som offentliga biträden, är det inte självklart att Advokatsamfundet skulle vara rätt instans. Även om auktorisation av offentliga biträden är en intressant tanke och med all säkerhet skulle medföra en kompetenshöjning, är det inom ramen för mitt uppdrag inte möjligt att utreda frågan närmare. Även med nuvarande system går det dock att åstadkomma en kompetenshöjning om Migrationsverket genomför de åtgärder som verket har aviserat i sitt nyligen påbörjade projekt och som innebär att endast det biträde som har rätt kompetens för ett uppdrag ska förordnas som offentligt biträde. Skulle det visa sig att den lämplighetsprövning som ska göras inte kommer att fungera och att det även fortsättningsvis kommer att förordnas biträden utan tillräckliga kunskaper, anser jag att det bör övervägas om ett system med auktorisation bör införas.

3.9 Migrationsverkets handläggning av biträdesfrågor

3.9.1 Lämplighetsbedömningen

Bedömning: Migrationsverkets rutiner för lämplighetsbedömningar har hittills inte varit tillfredsställande. En bedömning ska göras i varje enskilt ärende i samband med att ett biträde förordnas.

Det finns ett starkt allmänt intresse av att funktionen som offentligt biträde i migrationsmål fullgörs på ett tillfredsställande och effektivt sätt. I detta ligger både de asylsökandes berättigade anspråk på att deras ärenden handhas på bästa möjliga sätt och samhällets intresse av att utrednings- och domstolsförfarande i migrationsmål inte onödigtvis försvåras och fördröjas. Till det kommer att ett offentligt biträde förordnas av en myndighet och ersätts av allmänna medel och att staten därför i viss mån kan sägas ge biträdet en form av legitimitet (jfr prop. 1996/97:9 s. 155). Höga krav måste därför ställas på den som förordnas till offentligt

biträde. Migrationsverkets ansvar för frågor om offentliga biträden utgör i sammanhanget en garanti för att en asylsökande får ett biträde som har de nödvändiga kvalifikationerna för uppdraget och som kan tillgodose de intressen som nämns ovan. I Migrationsverkets uppdrag ligger därför att pröva om en person är lämplig som offentligt biträde i ett visst ärende.

Det förutsätts att den som förordnar ett biträde gör en verklig lämplighetsbedömning. Den bedömningen ska enligt lagtexten gälla även advokater och biträdande jurister. I praktiken brukar advokater och biträdande jurister utan särskild granskning anses lämpliga att ta emot uppdrag som offentligt biträde, medan den som inte tillhör dessa kategorier måste visa att han eller hon förutom juristexamen också har erfarenhet av utlänningsrätt. Domstolarnas erfarenheter av de biträden som Migrationsverket förordnar visar dock att inte alla advokater och biträdande jurister utan vidare kan anses lämpliga som offentliga biträden. I den här delen är det tydligt att Migrationsverket inte har haft rutiner som har medgett att erfarenheten av hur ett biträde har skött ett tidigare uppdrag beaktas inför nya förordnanden.

Även när det gäller jurister som inte är advokater eller biträdande jurister finns det anledning att framhålla att erfarenheterna från tidigare ärenden måste tas tillvara inför nya förordnanden. Som det nu är tycks en person som tidigare har fått ett förordnande kunna förordnas på nytt oavsett hur uppdraget har skötts. Även den som har åsidosatt sina plikter i sådan grad att han eller hon har entledigats från uppdraget synes kunna få nya förordnanden utan särskilda överväganden. Detta är givetvis inte en godtagbar ordning.

Migrationsverkets nuvarande rutiner har medfört att den lämplighetsbedömning som ska göras i varje enskilt ärende, även av personer som har förts upp på verkets adresslista, hittills har varit otillräcklig. I den här delen bör verket ändra sina rutiner. I Migrationsverkets nyligen påbörjade projekt ingår också att det ska utarbetas ett system som gör att verket kan ta tillvara uppgifter om ett biträdes kompetens. Det är inte bara uppgifter om biträdenas kunskaper och erfarenhet som avses, utan också verkets erfarenheter av biträdets tidigare arbete, exempelvis uppgift om att ett biträde har entledigats från tidigare uppdrag på grund av oskicklighet. Migrationsverket har utsett en centralt placerad expert som tillsammans med ett antal kontaktpersoner ska ansvara

för att de offentliga biträdena får återkoppling på sitt arbete och att Migrationsverket får en samlad kunskap om biträdenas kompetens.

Migrationsverkets planerade förbättringar bör ge verket möjligheter att förhindra att ett biträde som har gjort ett dåligt arbete i ett ärende blir förordnad på nytt i ett motsvarande fall. Det förutsätter dock att rapporteringen till kontaktpersonerna eller den centrala expertfunktionen fungerar tillfredsställande och att Migrationsverket i samband med ett förordnande gör en verklig lämplighetsbedömning, beaktar den erfarenhet som kan finnas av ett biträdes tidigare arbete och överväger vilket biträde som i det enskilda fallet kan anses lämpligt för uppdraget.

För att frågor om offentliga biträden ska bli korrekt handlagda är det också viktigt att beslut i biträdesfrågor fattas på rätt nivå. Det offentliga biträdets roll har förstärkts i den nya processordningen och kvaliteten på biträdets insatser har stor betydelse för ärendets handläggning och utgång. Ansvar för lämplighetsprövningen och valet av offentligt biträde bör därför läggas på en kvalificerad tjänsteman som genom sitt arbete har god kännedom om de biträden som kan vara aktuella att förordna. Migrationsverkets projekt omfattar bl.a. ett uppdrag till projektgruppen att dels utarbeta riktlinjer för den lämplighetsbedömning som fortsättningsvis ska göras i varje enskilt ärende, dels se över verkets delegationsordning så att bedömningen görs på rätt nivå inom verket. Därmed torde besluten i fortsättningen komma att fattas på en mer kvalificerad nivå än för närvarande. Det kan ifrågasättas om inte beslut om offentliga biträden dessutom borde fattas av en mer begränsad krets av tjänstemän och inte av handläggaren eller beslutsfattaren i asylärendet. Det gäller i vart fall om sökanden inte får det biträde som han eller hon har begärt eller om frågan annars kan uppfattas som känslig. Det har framförts att sökande ibland tvivlar på Migrationsverkets objektivitet när det gäller valet av offentligt biträde. Det tvivlet skulle i vart fall minska om beslut om biträde inte fattades av den person som sedan ska avgöra frågan om uppehållstillstånd.

3.9.2 Fördelningen av uppdrag

Bedömning: Migrationsverkets lista över offentliga biträden bör betraktas endast som en förteckning över dem som har anmält intresse för uppdrag. Ett biträde bör inte avföras från listan på grund av påstådd olämplighet. Lämplighetsbedömningen ska i stället göras i samband med att frågan uppkommer om att förordna biträdet i ett visst ärende.

Migrationsverket har för närvarande en lista i sin centrala databas med namn på de personer som enligt verkets uppfattning kan förordnas som offentliga biträden. Verket har anfört att listan endast är en adressförteckning som används som hjälpmedel i samband med att ett biträde ska utses. Samtidigt gör Migrationsverket en viss kontroll av personer som inte tidigare anlitats som biträden, innan de införs på listan. Som verket också har påtalat ger det intryck av att listan är något mer än en adressförteckning och att den möjligen kan uppfattas som en nödvändig och tillräcklig förutsättning för förordnande. Migrationsverket har inte några föreskrifter eller rutiner som avgör vem som ska väljas som biträde i ett visst ärende. Det finns exempelvis inga regler som säger att personerna på listan ska tilldelas lika många uppdrag eller att det vid behov av särskild kompetens är vissa personer som ska väljas. Från advokathåll har det också framhållits att det är svårt att förstå vilka kriterier som ligger bakom Migrationsverkets val av biträde i ett visst ärende. De advokater i Stockholm som vi har haft kontakt med har framfört att de nästan bara får förordnanden om de har föreslagits av sökanden. Advokaterna har vidare fått uppfattningen att de jurister som inte är advokater eller arbetar på advokatbyrå får väldigt många uppdrag och att Migrationsverket även förordnar sådana jurister som tidigare har arbetat på verket, men som har slutat där och öppnat juridisk byrå. Denna kritik visar att Migrationsverkets rutiner för fördelning av biträdesuppdrag måste förbättras.

Justitiekanslern (JK) har i samband med inspektioner av tingsrätter uppmärksammat frågan om fördelning av uppdrag som offentlig försvarare (beslut den 26 juni 2003, dnr 1569-03-28, och den 7 februari 2003, dnr 3417-02-28) och därvid uttalat bl.a. följande. Uppdragen från rätten är av stor ekonomisk betydelse för många advokater. Inte minst därför är det enligt Justitiekanslerns

mening angeläget att tingsrätterna tillämpar någorlunda fasta principer för hur offentliga försvarare ska utses. Detta har betydelse för förtroendet för domstolens saklighet och oavhängighet. Det får inte finnas misstankar om att en advokat favoriseras eller missgynnas t.ex. därför att han eller hon är mer eller mindre populär hos domstolens personal. De principer som tillämpas bör ha som utgångspunkt att det sker en jämn spridning av uppdragen över tiden mellan de advokater på orten som utan särskilda inskränkningar vill ha förordnanden som offentlig försvarare vid domstolen. Därvid bör dock de uppdrag som lämnas sedan den misstänkte önskat sig en viss advokat kunna behandlas för sig. Principen om en jämn spridning innebär inte att en helt rättvis eller slumpmässig fördelning av uppdragen måste upprätthållas. Rätten måste ha ett visst utrymme att beakta en advokats särskilda erfarenhet och skicklighet inom ett område. Även advokaternas tillgänglighet måste kunna inverka på domstolens val. Rätten måste t.ex. vara oförhindrad att erbjuda en advokat ett visst uppdrag under förutsättning att denne har möjlighet att inställa sig till huvudförhandling vid en viss tidpunkt som redan är bestämd. Vidare måste domstolen i det enskilda fallet kunna välja någon advokat som just då kan nås. Av rättviseskäl och för förtroendets skull bör rutinerna vid fördelning av försvararuppdrag vara så utformade att uppdragen fördelas enligt tydliga kriterier där utrymmet för omotiverad särbehandling minimeras, och så att fördelningen vid behov kan kontrolleras i rimlig utsträckning i efterhand. En lämplig ordning bör vara att skilja ut de uppdrag som lämnas på grund av den misstänktes önskemål. Det synes också vara lämpligt att för respektive advokat anteckna eventuella särskilda förhållanden av betydelse, såsom att vederbörande är intresserad av enbart ett mindre antal uppdrag eller enbart uppdrag av ett visst slag. Däremot kan det knappast vara nödvändigt att i det enskilda fallet notera anledningen till att den valde advokaten utsetts.

När det gäller förordnande av offentliga försvarare har JK således förordat ett system med listor där utgångspunkten är en jämn spridning av uppdragen bland dem som vill ha förordnanden, men där begärda uppdrag lämnas utanför systemet (Advokaten, nr 4 för 2004). JO har i ett beslut (30 augusti 2007, dnr 5062-2005) uttalat sig om sådana listor. Ärendet gällde en advokat som hade fått besked av en tingsrätt att han inte längre skulle få uppdrag som offentlig försvarare, annat än när en misstänkt begärde det. När

fråga om att utse en offentlig försvarare uppkom vid den aktuella tingsrätten och den misstänkte inte föreslagit någon särskild person för uppdraget, använde sig sekreterarna på brottmålskansliet av en förteckning över advokater som brukade åta sig sådana uppdrag. I förteckningen fanns inte alla advokater med verksamhet i området upptagna. De advokater som saknades på listan var i första hand sådana som ägnade sig åt annat än brottmål och som därför inte önskade finnas med i förteckningen. Inte heller den aktuella advokaten fanns med på listan, vilket tingsrätten förklarade med att hans lämplighet kunde ifrågasättas. JO:s granskning avsåg frågan om en domstol kan avstå från att ta upp en viss advokat i sin förteckning över advokater som är tillgängliga för att ta emot förordnande som offentlig försvarare, vilket i praktiken torde innebära att denne inte kommer i fråga för sådant uppdrag i andra fall än då den misstänkte eller tilltalade begärt att han ska förordnas.

I sin bedömning av ärendet förklarade JO inledningsvis att han delade JK:s uppfattning när det gäller fördelning av uppdrag. JO tillade att det ankommer på domstolen att sakligt och opartiskt tillse, såväl att en misstänkt eller tilltalad biträds av en person som kan tillhandahålla ett fullgott försvar, som att en någorlunda rättvis fördelning av förordnanden som offentlig försvarare bland advokater som åtar sig sådana uppdrag eftersträvas. JO redovisade därefter bestämmelserna i 21 kap. 3 § tredje stycket, sista meningen och 12 kap. 5 § rättegångsbalken, enligt vilka rätten får förklara en offentlig försvarare, som visar oredlighet, oskicklighet eller oförstånd eller eljest finnes olämplig, obehörig att för viss tid eller tills vidare brukas vid domstolen. Med hänvisning till förarbetsuttalanden och två rättsfall (NJA II 1943 s. 136, NJA 1950 s. 359 och NJA 1987 s. 879) drog JO slutsatsen att den möjlighet som finns att med stöd av lag avvisa en advokat och för viss tid eller tills vidare förklara denne obehörig att uppträda som offentlig försvarare vid tingsrätten förutsätter att advokaten blivit förordnad i visst mål och fordrar att iakttagelser under den rättegången läggs till grund för beslutet. Den som drabbas av en sådan obehörighetsförklaring har möjlighet att få saken prövad i högre instans. JO fortsatte därefter:

Det får, av bl.a. de skäl som låg till grund för Högsta domstolens avgörande år 1987, inte förekomma att en domstol formlöst förklarar en advokat obehörig att ta emot uppdrag som offentlig försvarare. Ett sådant ställningstagande måste grundas på sakliga skäl som låter sig

anges i ett beslut som kan bli föremål för överprövning. Rättegångsbalken tillhandahåller också, som framgått, genom bestämmelsen i 12 kap. 5 § en sådan möjlighet att genom ett överklagbart beslut förklara en person obehörig att tills vidare brukas som offentlig försvarare vid domstolen. Domstolens tillvägagångssätt i detta ärende är väsentligen att likställa med en formlös obehörighetsförklaring mot vilken den drabbade saknar möjlighet att värja sig. Även om (lagmannens) åtgärder får antas ha varit motiverade av omsorg om de misstänkta rätt till ett effektivt försvar, förtjänar han kritik för sitt handlande.

JO avslutade med konstaterandet att länsrätten tillämpade samma principer som tingsrätten i fråga om förordnande av den aktuella advokaten som offentligt biträde. JO översände därför sitt beslut även till länsrätten för kännedom.

De principer som JO och JK har gett uttryck för i sina beslut bör gälla även på Migrationsverket. Migrationsverket bör arbeta för att på ett sakligt och opartiskt sätt utse offentliga biträden som är kompetenta för uppdraget, samtidigt som verket fördelar uppdragen på ett någorlunda rättvist sätt. Ett lämpligt sätt för Migrationsverket att åstadkomma detta kan vara att även fortsättningsvis använda en förteckning över tillgängliga biträden. När det gäller frågan om vem som ska kunna föras upp på listan bör JO:s uttalande beaktas. Även förvaltningsdomstolar får avvisa ombud som visar oskicklighet eller oförstånd eller som annars visar sig olämpliga (48 § förvaltningsprocesslagen). Ombudet kan avvisas i målet, men kan också förklaras obehörig att brukas som ombud eller biträde vid rätten antingen för viss tid eller tills vidare. I 9 § förvaltningslagen finns en liknande bestämmelse som gäller för Migrationsverkets handläggning. Migrationsverket får enligt denna bestämmelse avvisa ett ombud eller biträde i ett ärende om ombudet eller biträdet visar oskicklighet eller oförstånd eller om han eller hon är olämplig på något annat sätt. Ett beslut om avvisning av ombud får överklagas. Migrationsverkets beslut överklagas till migrationsdomstolen (14 kap. 8 § andra stycket utlänningslagen och 9 § tredje stycket förvaltningslagen), medan migrationsdomstolens beslut överklagas till Migrationsöverdomstolen.

Om Migrationsverket skulle anse att ett biträde har skött sitt uppdrag på ett så undermåligt sätt att han eller hon inte bör förordnas som biträde, kan frågan alltså uppkomma om att avvisa ombudet i ärendet. Till skillnad från vad som gäller enligt

förvaltningsprocesslagen och rättegångsbalken kan Migrationsverket dock inte med stöd av 9 § förvaltningslagen förklara någon obehörig att för viss tid eller tills vidare brukas som ett ombud eller biträde vid myndigheten. Migrationsverkets beslut att avvisa ett ombud eller biträde kan endast få verkan i det ärende där beslutet fattas. Det markeras i lagtexten genom att orden ”i ärendet” har lagts till regeln i andra stycket. Dessutom får beslut om avvisning endast grundas på förhållanden som förekommit i ärendet i fråga (jfr RÅ 1985 2:15 I). Mot bakgrund av detta och med beaktande av JO:s uttalande bör det inte komma ifråga att Migrationsverket formlöst förklarar en person som uppfyller de formella kraven på ett offentligt biträde, obehörig att brukas som biträde i mål enligt utlänningslagen. Migrationsverket bör därför inte heller avföra någon från förteckningen över tillgängliga biträden på grund av påstådd olämplighet, eftersom det som skulle kunna likställas med en formlös obehörighetsförklaring.

Migrationsverkets förteckning bör således endast betraktas som en lista över personer som har anmält intresse för förordnande som offentligt biträde. När ett biträde ska utses kan någon på listan väljas, varvid Migrationsverket dels måste göra en tillräckligt noggrann lämplighetsbedömning, dels tillgodose intresset av en rättvis fördelning av uppdragen. Har sökanden begärt ett biträde som inte bedöms lämpligt, bör begäran avslås och ett annat biträde förordnas. Som JK har anmärkt måste Migrationsverket därvid anses ha ett visst utrymme för att beakta ett biträdes tillgänglighet, men också bitradets särskilda erfarenhet och skicklighet inom området. De kriterier som gäller för offentliga biträden i mål enligt utlänningslagen ger Migrationsverket tillräckligt goda möjligheter att göra en nyanserad bedömning av vilket biträde som är lämpligt i ett visst fall. Här kan t.ex. bli fråga om att ta hänsyn till den särskilda kompetens som krävs i ärenden som rör barn eller som annars ställer särskilt höga krav på den som ska förordnas. I likhet med vad JK har sagt om fördelningen av försvararuppdrag anser jag att det inte behöver vara fel att Migrationsverket alltid ger de svåraste uppdragen till de skickligaste biträdena; bara man vet vad som gäller (JK i Advokaten, nr 4 för 2004).

3.9.3 Entlediganden av offentliga biträden

Bedömning: Migrationsverket ska även fortsättningsvis entlediga biträden som inte utför uppdragen med tillräcklig omsorg eller på annat åsidosätter sina plikter som biträden.

Som framgår av den tidigare redovisningen förekommer det att Migrationsverket entledigar offentliga biträden som enligt verkets uppfattning har åsidosatt sina plikter. Exempel på sådana beslut finns i *bilaga 3*. Det är i de här fallen inte fråga om att Migrationsverket på den asylsökandes begäran har bytt ut ett oskickligt biträde mot någon annan. I stället har verket ex officio tagit upp frågan om entledigande. Av de redovisade besluten framgår inte att biträdet eller den asylsökande har hörts om saken innan beslutet har fattas. Det framgår inte heller om ett nytt biträde har utsetts för sökanden. Migrationsverket har dock upplyst att verket låter biträdet yttra sig innan beslut fattas samt att verket i senare beslut förordnar nytt biträde.

Regler om entledigande och byte av offentligt biträde finns i 5 § lagen (1996:1620) om offentligt biträde och 26 § rättshjälpslagen. Ett offentligt biträde får entledigas om det finns skäl till det. Byte av biträde får ske efter särskilt tillstånd och bara om det finns särskilda skäl. Om byte av biträde har skett en gång, får nytt byte ske endast om det finns synnerliga skäl.

Bestämmelserna om byte av biträde reglerar möjligheten för den som av någon anledning inte är nöjd med sitt rättsliga biträde, att få ett nytt biträde förordnat. Särskilda skäl för byte av biträde kan t.ex. vara att biträdet inte kan fullgöra sitt uppdrag på grund av sjukdom eller andra personliga skäl eller att huvudmannen har flyttat så långt bort att det blir svårt att upprätthålla kontakten med biträdet. Även djupgående motsättningar mellan biträdet och huvudmannen kan under vissa förutsättningar vara skäl för byte av biträde. De särskilda skälen ska alltså på något sätt beröra förhållandet mellan klienten och biträdet.

Regeln om entledigande av biträde har en annan utgångspunkt. Tanken med bestämmelsen är bl.a. att ett förordnande ska kunna återkallas när ett biträde inte har utfört uppdraget med tillräcklig omsorg eller på annat har åsidosatt sina plikter som biträde (prop. 1972:4 s. 328). Vid bedömningen av om skäl till återkallelse föreligger bör även sådana omständigheter kunna beaktas som

annars kan medföra att man vid utseende av offentligt biträde frångår sökandes förslag (jfr Fitger, *Kommentar till Rättegångsbalken*, s. 21:27). Frågan om entledigande av offentligt biträde torde kunna tas upp av en myndighet eller domstol ex officio om biträdet inte uppfyller de krav som lagen ställer (NJA 1983 s. 200).

Det torde höra till ovanligheterna att en domstol entledigar t.ex. en offentlig försvarare eller ett rättshjälpsbiträde på grund av bitrådets oskicklighet. Det finns få refererade rättsfall till ledning för bedömningen av vad som bör krävas för ett entledigande. Vanligare är att ett oskickligt biträde får sin ersättning nedsatt. I sällsynta fall kan det även förekomma att man använder sig av möjligheten att avvika från timkostnadsnormen. Det förutsätter enligt 27 § rättshjälpslagen att den skicklighet och den omsorg som uppdraget har utförts med eller andra omständigheter av betydelse ger anledning att sätta ned timkostnaden. Motsvarande bestämmelse finns för offentliga försvarare i 21 kap. 10 § rättegångsbalken.

Migrationsverket och domstolarna sätter tämligen ofta ned den ersättning som begärs av de offentliga biträdena. Däremot har varken Migrationsverket eller någon av domstolarna använt sig av möjligheten att sätta ned timkostnaden. Detta är möjligen något förvånande med hänsyn till den kritik som riktas mot biträdena och till att beslut om entledigande är en mer ingripande åtgärd. Som framgår ovan finns dock inte mycket vägledning i rättspraxis när det gäller förutsättningarna för entledigande. Som jämförelse kan dock nämnas rättsfallet RH 1983:78 (NJA 1983 s. 200) där åklagaren begärde att tingsrätten skulle entlediga den misstänktes offentlige försvarare A med anledning av att A, enligt åklagaren, på flera olika sätt hade sökt motverka sakens riktiga belysning och även i övrigt agerat på ett sätt som inte var förenligt med hans uppdrag. Den åtalade Å var misstänkt för grovt narkotikabrott och A hade bl.a. haft ett flertal kontakter i utlandet med en person P som sedan tidigare var känd för narkotikabrottslighet. Tingsrätten ansåg att A måste ha förstått att P var misstänkt för inblandning i den brottslighet som Å var åtalad för och att A genom att bl.a. sammanträffa med P hade förfarit olämpligt. Tingsrätten entledigade därför A. Hovrätten ansåg emellertid att materialet inte gav stöd för antagandet att A hade begått något brott, försvårat sakens utredning eller på annat sätt missbrukat sin ställning som offentlig försvarare. Det fanns därför inte giltigt skäl att återkalla hans förordnande.

Det ovan redovisade rättsfallet visar enligt min mening att ett biträdet måste ha gjort sig skyldig till tämligen allvarliga försummelser för att ett entledigande ska kunna komma i fråga. Om Migrationsverket anser att biträdet i sådan grad har åsidosatt sina skyldigheter att det kan bli aktuellt att återkalla hans eller hennes uppdrag bör frågan inte som för närvarande prövas av handläggaren i det aktuella asylärendet. Beslut av den här typen, som ändå får förutsättas vara förhållandevis sällsynta, bör i stället avgöras av ett mindre antal tjänstemän som kan se till att Migrationsverket upprätthåller en enhetlig praxis. De som ska pröva frågor om entledigande bör, liksom de som beslutar i fråga om avvisande av ombud, också vara väl insatta i framför allt Högsta domstolens och Regeringsrättens praxis när det gäller entledigande av rättsliga biträden och även följa den utvecklingen. Om Migrationsverket kommer fram till att ett biträde ska entledigas bör verket samtidigt förordna ett nytt biträde (MIG 2006:2). Migrationsverket har anmält att man inom ramen för projektet om offentliga biträden ska utarbeta rutiner för entledigande av offentliga biträden. Den expertfunktion som har inrättats har också fått till uppgift att följa rättsutvecklingen på rättshjälpsområdet. Detta borde kunna leda till en både rättssäker och enhetlig tillämpning av rättshjälpsfrågor inom Migrationsverket.

Jag vill slutligen beröra det förhållandet att asylsökande ibland företräds både av ett offentligt biträde och av ett privat ombud, som också kan vara jurist. Domstolarna har i dessa mål att göra med två företrädare för en asylsökande och det händer också att båda uppträder vid den muntliga förhandlingen. Även om domstolarna överlag inte uppfattar detta som något praktiskt problem, kan man ställa sig frågan om det är rimligt att det offentliga biträdet ska kvarstå i en sådan situation. Domstolarna har tolkat Migrationsöverdomstolens praxis på det sättet att det offentliga biträdet inte kan entledigas enbart av det skälet att sökanden anlitar privat ombud, inte ens om sökanden har återkallat fullmakten för det offentliga biträdet (jfr 26 § första stycket rättshjälpslagen och MIG 2006:2). Det finns inte heller någon bestämmelse i rättshjälpslagen eller lagen om offentligt biträde som säger att ett offentligt finansierat biträde ska entledigas om parten anlitar ett privat ombud (jfr 21 kap. 6 § rättegångsbalken). Det finns enligt min mening skäl att pröva om inte lagen om offentligt biträde borde ändras på den här punkten. En sådan ändring skulle

emellertid få konsekvenser på andra områden än utlänningsrätten och bör därför övervägas närmare i annat sammanhang.

3.10 Vem som ska besluta i frågor om offentligt biträde

Bedömning: Migrationsverket avser att genomföra en rad förbättringar när det gäller hantering av biträdesfrågor. Beslut om förordnande av offentligt biträde bör därför inte nu överföras från Migrationsverket till någon annan myndighet eller till domstolarna.

Den nuvarande lagstiftningen innebär att endast den som är lämplig ska förordnas som offentligt biträde. Det har kunnat konstateras att Migrationsverkets rutiner för lämplighetsbedömningar hittills har varit bristfälliga. Migrationsverket har emellertid inlett ett projekt för att komma tillrätta med dessa brister och fortsättningsvis bedöma biträdenas lämplighet i varje enskilt ärende. Intresserade biträden bör även fortsättningsvis kunna väljas från en förteckning som förs hos Migrationsverket. Om en asylsökande begär att en viss person ska förordnas ska en bedömning göras av om han eller hon är lämplig. Om den asylsökande inte har något förslag på biträde, ska någon på listan väljas. Även då ska en lämplighetsbedömning göras. Jag har i avsnitt 3.8.3 beskrivit vilka faktorer jag anser bör påverka lämplighetsbedömningen och Migrationsverket arbetar med att ta fram interna riktlinjer för den bedömningen. Migrationsverket bör vidare ha rutiner för att ta tillvara erfarenheter av ett biträdes tidigare arbete vid bedömningen av om biträdet bör tilldelas nya uppdrag. Sådana rutiner ska tas fram inom ramen för Migrationsverkets pågående projekt. Beslut i biträdesfrågor bör fattas av tillräckligt kvalificerade tjänstemän och frågor om att inte bevilja ett begärt biträde, entlediga ett biträde eller avvisa ett biträde bör prövas på en sådan nivå att en enhetlig rättstillämpning kan uppnås och så att Migrationsverket inte uppfattas som partiskt. Migrationsverket har också för avsikt att anpassa sin organisation så att biträdesfrågorna bedöms på rätt nivå inom verket.

Migrationsverket avser således att genomföra en rad förbättringar när det gäller verkets hantering av biträdesfrågor. Med

anledning av det finns det inte nu skäl att ändra lagstiftningen på så sätt att beslut om offentligt biträde i utlänningsärenden ska fattas av någon annan myndighet eller av migrationsdomstolarna. Fördelarna med den nuvarande ordningen överväger alltså de nackdelar som en förändring skulle innebära.

4 Konsekvensbedömning

Bedömning: Förslaget till ändring i sekretesslagen bedöms varken få ekonomiska eller sådana andra konsekvenser som sägs i 14 och 15 §§ kommittéförordningen.

För särskilda utredares arbete gäller bestämmelserna i kommittéförordningen (1998:1474). I 14 § anges att om förslagen i ett betänkande påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda, ska en beräkning av dessa konsekvenser redovisas i betänkandet. Om förslagen innebär samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt, ska dessa redovisas. När det gäller kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting, ska utredningen föreslå en finansiering.

Vidare följer av 15 § att om förslagen i ett betänkande har betydelse för den kommunala självstyrelsen, ska konsekvenserna i det avseendet anges i betänkandet. Detsamma gäller när ett förslag har betydelse för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

Jag har föreslagit att bestämmelsen i 12 kap. 4 § sekretesslagen (1980:100) ändras så att det blir tillåtet att i ett domslut hemlighålla en uppgift om vem som avses med domen, under förutsättning att sekretess för uppgiften gäller enligt 7 kap. 14 § första stycket samma lag. Har domstolen förordnat om förvar ska samma restriktiva regler som tidigare gälla, eftersom hemliga frihetsberövanden i princip inte ska förekomma. Uppgift om vem som är frihetsberövad ska därför inte få hemlighållas annat än om rikets

säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt oundgängligen påkallar det.

Syftet med den föreslagna ändringen är att domstolarna i större utsträckning än nu ska kunna redovisa sina domskäl offentligt, utan risk för skada för sökanden. På så sätt kan intresset av insyn i domstolarnas verksamhet tillgodoses, samtidigt som man tar hänsyn till sökandenas behov av ett starkt sekretesskydd.

Den föreslagna ändringen kan komma att leda till vissa förändrade rutiner, främst när det gäller avfattningen av domar och beslut. Det kan också behöva övervägas ändrade rutiner när det gäller vilka uppgifter om en part som bör föras in i offentliga diarier. Enligt min bedömning kommer detta emellertid inte att medföra några kostnadsökningar. Inte heller i övrigt bedömer jag att förslaget får några sådana konsekvenser som sägs i 14 och 15 §§ kommittéförordningen.

5 Författningskommentar

Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

12 kap.

4 §

Paragrafen reglerar möjligheterna för en domstol att upprätthålla sekretess för uppgifter som tas in i en dom. Ändringarna har behandlats i avsnitt 2.8.4.

Huvudregeln är att domstolen får besluta att sekretess ska bestå för uppgifter som tas in i en dom. I andra stycket finns ett undantag för uppgifter som tas in i ett domslut eller motsvarande del av annat beslut. Undantaget innebär, på utlänningsrättens område, att en domstol inte kan förordna om fortsatt sekretess för uppgifter i domslut eller motsvarande del av annat beslut annat än om rikets säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt oundgängligen påkallar det. Ändringen innebär att detta undantag tas bort för uppgift om vem som avses med en dom eller ett beslut i mål enligt utlänningslagen (2005:716) eller lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll, om uppgiften omfattas av sekretess enligt 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen och domstolen inte i domen eller beslutet har förordnat om förvar. Beträffande sådana uppgifter som omfattas av ändringen kan domstolen förordna om fortsatt sekretess enligt regeln i det föreslagna nya tredje stycket 2. Liksom tidigare förutsätts det att domstolarna är restriktiva med att förordna om sekretess för uppgifter i domar och beslut.

Ändringen omfattar endast uppgift om vem som avses med en dom eller ett beslut enligt utlänningslagen. Det är främst uppgifter om namn och födelsedatum som avses. Bestämmelsen kan tillämpas också på andra uppgifter som anges i domslutet och som kan leda till att personen ifråga identifieras.

Det är endast när sekretess gäller enligt bestämmelsen i 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen, som sekretessen för identitetsuppgifter i ett domslut eller motsvarande kan upprätthållas utan att det är oundgängligen påkallat av hänsyn till rikets säkerhet eller annat intresse av synnerlig vikt. Om sökandens identitet omfattas av sekretess enligt någon annan materiell sekretessbestämmelse gäller samma villkor för fortsatt sekretess som i alla andra typer av mål hos domstolarna där dessa sekretessbestämmelser är tillämpliga.

De nya reglerna gäller endast under förutsättning att domstolen i domen eller beslutet inte har förordnat om förvar. Hemliga frihetsberövanden bör i princip inte förekomma. Har domstolen beslutat att ta någon i förvar eller beslutat om fortsatt förvar får den frihetsberövade personens identitet hemlighållas bara om det är oundgängligen påkallat av ett intresse av synnerlig vikt. Detta gäller oavsett om domstolen har fattat ett särskilt beslut om förvar eller om beslutet har tagits in i en dom angående exempelvis uppehållstillstånd. Har en domstol upphävt ett beslut om förvar kan de nya reglerna tillämpas, med påföljd att uppgift om vem som avses med domen eller beslutet får hemlighållas i domslutet utan särskilda inskränkningar.

Ändringen i bestämmelsen ger uttryck för en avvägning mellan intresset av insyn i domstolarnas verksamhet och behovet av ett starkt sekretesskydd för den som söker asyl här i landet. Den nya regeln bör framför allt kunna komma till användning i de fall då redan den uppgiften att en person söker uppehållstillstånd i Sverige är så känslig att det kan leda till repressalier mot sökanden eller någon annan. Så kan exempelvis vara fallet om en asylsökande kommer från ett land som ägnar sig åt flyktingspionage. Ändringen innebär i dessa fall att domstolarna kan hemlighålla sökandens identitet och, utan risk för skada för sökanden, i stället redovisa sina domskäl offentligt. Sekretess för sökandens identitet bör även kunna upprätthållas i domslutet i vissa fall då domstolarna annars måste sekretessbelägga uppgifter i domskälen om en utlännings personliga förhållanden. Det gäller särskilt då sökanden har lämnat mycket känsliga uppgifter om politisk aktivitet, sexuella relationer eller religiös tillhörighet och då det kan antas att uppgiften inte kan röjas utan risk för att någon utsätts för övergrepp eller annat allvarligt men som föranleds av förhållanden mellan utlänningen och utländsk stat eller myndighet eller organisation av utlänningar.

Kommittédirektiv



Utvärdering av instans- och processordningen i utlännings- och medborgarskapsärenden

**Dir.
2007:119**

Beslut vid regeringssammanträde den 23 augusti 2007

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare ska utvärdera den nya instans- och processordningen i utlännings- och medborgarskapsärenden som infördes den 31 mars 2006. Utredaren ska också utvärdera vissa andra bestämmelser som infördes i samband med instans- och processordningen. Utredaren ska föreslå de författningsändringar och andra åtgärder som utvärderingen visar behov av. Uppdraget ska redovisas senast den 27 februari 2009. Frågor som rör förordnande av offentligt biträde och sekretess i asylärenden ska redovisas i ett delbetänkande senast den 30 juni 2008.

Bakgrund

En ny utlänningslag med en ny instans- och processordning för utlännings- och medborgarskapsärenden trädde i kraft den 31 mars 2006 (prop. 2004/05:170 Ny instansordning i utlännings- och medborgarskapsärenden och prop. 2004/05:172 Uppehållstillstånd för tribunalvittnen, bet. 2004/05:SfU17 och 18 samt rskr. 2005/06:1 och 2).

Reformen innebär i huvudsak följande.

Den nya instans- och processordningen

Den nya instans- och processordningen innebär att Utlänningsnämnden lades ned och att överprövningen av Migrationsverkets beslut flyttades över till tre *migrationsdomstolar*. Migrations-

domstolarnas avgöranden får överklagas till en migrationsöverdomstol. En prövning i Migrationsöverdomstolen kräver prövningstillstånd. Sådant tillstånd ska meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Migrationsöverdomstolen (prejudikatdispens) eller om det annars finns synnerliga skäl (extraordinär dispens). Länsrätten i Göteborg, Länsrätten i Stockholms län och Länsrätten i Skåne län är av regeringen utsedda att vara migrationsdomstolar. Kammarrätten i Stockholm är migrationsöverdomstol. Det går inte längre att överlämna enskilda ärenden till regeringen för vägledande beslut.

Processen i domstolarna är en *tvåpartsprocess* med Migrationsverket och den sökande som parter. Förutsättningarna för den sökande att få *munlig förhandling* motsvarar vad som generellt gäller inom förvaltningsprocessen.

Migrationsverkets beslut i *säkerhetsärenden* kan överklagas till regeringen. Överklagandet lämnas då till Migrationsöverdomstolen som ska hålla muntlig förhandling och yttra sig till regeringen. Om det enligt Migrationsöverdomstolen finns verkställighetshinder blir detta ställningstagande bindande för regeringen. Systemet med yttrande från Migrationsöverdomstolen gäller inte säkerhetsärenden enligt lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap.

Den nya utlänningslagen i övrigt

De olika grunderna för uppehållstillstånd skiljs åt tydligare och skyddsgrunderna får en mer framträdande plats än i 1989 års utlänningslag. Skyddsbestämmelserna avser också den som på grund av *svåra motsättningar i hemlandet* känner välgrundad fruktan för allvarliga övergrepp. Sådana omständigheter kunde tidigare endast leda till uppehållstillstånd av humanitära skäl.

Humanitära skäl som grund för uppehållstillstånd finns inte i den nya utlänningslagen. Om inte någon av huvudgrunderna för uppehållstillstånd är tillämplig kan *undantagsvis uppehållstillstånd meddelas om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter*. En samlad bedömning ska i sådana fall göras, vid vilken särskilt sökandens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet ska beaktas. Det tydliggörs i lagen att för barn behöver omständigheterna inte vara av samma allvar och tyngd för att uppehållstillstånd ska meddelas.

Tidigare kunde den som fått avslag på sin asylansökan och i samband därmed fått ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut göra en s.k. ny ansökan om uppehållstillstånd (NUT) hos Utlänningsnämnden. Denna ordning har upphört. Migrationsverket prövar i stället på eget initiativ *nya omständigheter* som kommer fram *på verkställighetsstadiet*. Dessutom kan utlänningen själv åberopa sådana *nya omständigheter som gäller behovet av skydd*. En ny prövning av frågan om uppehållstillstånd kan då under vissa förutsättningar komma till stånd. Ett beslut av Migrationsverket att inte bevilja ny prövning kan överklagas.

Syften med reformen

Syftet med reformen var att uppnå en ökad öppenhet och rätts-säkerhet i asylprocessen genom att låta överprövningen ske i domstol.

Som *grundläggande krav* på den nya instans- och processordningen framhölls i lagstiftningsarbetet

- ökad öppenhet i asylprocessen
- möjlighet till muntlig förhandling vid överklagande
- tvåpartsprocess vid överklagande
- skyndsam handläggning
- tyngdpunkten i asylprocessen i första instans
- en utlänningslagstiftning anpassad till den nya instans- och processordningen.

Ökad öppenhet i asylprocessen

Den nya instans- och processordningen förutsattes medföra ökad öppenhet i asylprocessen genom införandet av en domstolsprövning (prop. 2004/05:170 s. 105, bet. 2004/05:SfU17 s.14).

Möjlighet till muntlig förhandling vid överklagande

Bestämmelsen om muntlig förhandling i instans- och processordningen motsvarar bestämmelserna i 9 § förvaltningsprocesslagen (1971:291). Särskilda regler gäller därutöver för EES-medborgare och medborgare i Schweiz och deras respektive familjemedlemmar. Bestämmelsen bedömdes ge förutsättningar för ett ökat inslag av muntlig förhandling jämfört med den ordning som gällde för Utlänningsnämnden (prop. 2004/05:170 s. 129 f.). Barn ska höras

när frågor om tillstånd ska bedömas och barnet berörs av beslutet, om det inte är olämpligt (1 kap. 11 § utlänningslagen). Med hänsyn till att Migrationsöverdomstolen är prejudikatinstans gäller för denna domstol en mer begränsad ordning för muntlig förhandling, motsvarande vad som gäller för Regeringsrätten enligt förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Tvåpartsprocess vid överklagande

Införandet av en tvåpartsprocess motiverades av att en sådan ordning gynnar utredningen i målet eller ärendet. I en tvåpartsprocess blir processmaterialet fylligare genom parternas försorg. Den enskilda parten kan också vinna på att Migrationsverket är part i processen vid ett överklagande. Genom den beslutande myndighetens agerande som part kan den enskilde få bättre kunskap om på vilka grunder beslutet fattats i de fall detta varit otillräckligt motiverat eller den enskilde haft svårt att fullt ut förstå beslutsmotiveringen (a. prop. s. 105).

Skyndsam handläggning

Det är av stor betydelse att domstolarna kan handlägga målen skyndsamt med tanke på vad väntan på ett beslut innebär i framför allt psykiskt lidande för den enskilde men också i kostnader för samhället (a. prop. s. 106).

Tyngdpunkten i asylprocessen i första instans

Tyngdpunkten av prövningen i utlänningsärenden ska liksom inom andra rättsområden ligga i första instans, dvs. i Migrationsverket (a. prop. s. 153 f.). Utredningen i ett ärende måste vara fullständig. Den enskilde kan annars gå miste om en överprövning i egentlig mening. Det är vidare en förutsättning för att en rättssäker prövning ska kunna ske hos överinstansen inom rimlig tid.

En utlänningslagstiftning anpassad till den nya instans- och processordningen

De övergripande krav som ställdes på den nya utlänningslagen var följande:

- *Tydlighet och överskådlighet*. En mängd större förändringar hade vid olika tillfällen skett i 1989 års utlänningslag, vilka gjort att lagen

kunde uppfattas som svårtillgänglig. Detta i förening med de omfattande förändringarna av instans- och processordningen ledde till bedömningen att en ny utlänningslag behövdes för att få en god struktur och en tydligare lagtext.

- *Fokus på skyddsbestämmelserna.* Som ett inslag i den nya strukturen riktades fokus på skyddsbestämmelserna. I princip samtliga skyddsrelaterade grunder för uppehållstillstånd fördes samman. En viktig aspekt var att motverka att frågan om uppehållstillstånd på grund av icke skyddsrelaterade omständigheter av humanitärt slag uppfattades som en flyktingpolitisk och flyktingrättslig fråga.

- *Tillräcklig precisering av de materiella bestämmelserna.* Enligt den tidigare ordningen kunde regeringen ge vägledning om tillämpningen av utlänningslagen om enskilda ärenden i detta syfte överlämnades av myndigheterna. Eftersom regeringen i den nya instansordningen inte längre har en sådan funktion, eftersträvades att få utlänningslagens bestämmelser tillräckligt preciserade så att inte rättsbildning som bör ske genom lagstiftning överläts till rättstillämpningen (a. prop. s. 103 f.).

Resursbehoven

Finansieringen av den nya verksamheten baserades på antagandet om ca 17 500 mål per år hos migrationsdomstolarna, varav 8 100 asylmål. Migrationsöverdomstolens årliga målvolymer antogs komma att uppgå till knappt 75 procent av antalet inkomna mål till migrationsdomstolarna. Personalbehovet beräknades till knappt 400 personer vid migrationsdomstolarna och drygt 130 personer hos Migrationsöverdomstolen. Domstolarna har vidare under tre år fått särskilda medel för avarbetningen av de utlännings- och medborgarskapsmål som övertogs när reformen trädde i kraft.

Överlämnande av ärenden till migrationsdomstolarna

I planeringen av övergången till den nya instans- och processordningen beräknades att Utlänningsnämnden skulle komma att överlämna 7 640 ärenden, varav 6 000 asylärenden. Efter att Utlänningsnämndens ärendebalanser arbetats ned överlämnade Utlänningsnämnden vid sin nedläggning den 30 mars 2006 till

migrationsdomstolarna 3 080 ärenden (om ca 4 100 personer), varav ca 1 400 var asylärenden (om ca 1 850 personer).

Kartläggning och analys av bifallsfrekvenserna i migrationsdomstolarna

Under hösten 2006 uppmärksammades skillnader i bifallsfrekvens mellan migrationsdomstolarna. Det noterades också att muntlig förhandling förekom i olika utsträckning vid de tre domstolarna. Migrationsdomstolarna beslutade därför gemensamt att genomföra en kartläggning och en analys av etta. Undersökningen är redovisad i Kartläggning och analys av bifallsfrekvenserna i migrationsdomstolarna, rapport 2007-05-31. Av redovisningen framgår att det finns ett antal felkällor och att möjligheten att dra säkra slutsatser är mycket begränsad. Utifrån dessa förutsättningar har analysen ändå pekat på flera faktorer som möjliga förklaringar till skillnaden i bifallsfrekvens.

Utvärdering av reformen

Införandet av den nya instans- och processordningen är den till verksamhetens omfattning största migrationspolitiska förändring som beslutats och en av de största som skett av domstolsväsendet på lång tid. Den gäller beslut av myndigheter och domstolar som är av stor vikt för enskilda och som är av grundläggande betydelse för migrationspolitiken i dess helhet. Kostnaderna för den nya instans- och processordningen är avsevärda.

Redan i propositionen uttalas att det borde göras en övergripande utvärdering av hela reformen (a. prop. s. 262). Beträffande frågan om vilken myndighet som ska förordna offentligt biträde i första instans uppmärksammades särskilt principen att det är den myndighet som handlägger målet eller ärendet i sak som också ska besluta i frågor om offentligt biträde (a. prop. s. 241). I propositionen framhålls emellertid att det framförts kritik mot att Migrationsverket förordnar offentliga biträden i de ärenden som handläggs hos verket. En utvärdering borde därför ske snarast efter det att den nya ordningen genomförts och delredovisas inom ramen för den övergripande utvärderingen (a. prop. s. 243). Social-

försäkringsutskottet förutsatte också i sin behandling av propositionen att så skulle ske (bet. 2004/05:SfU17 s. 23).

Det är således angeläget att nu utvärdera reformen.

Uppdraget

Det grundläggande syftet med utredningen är att klarlägga hur den nya instans- och processordningen uppfyller de grundläggande krav som ställdes upp vid dess införande (prop. 2004/05:170 s. 105 f och 153 f.). Ett annat syfte med utredningen är att få underlag för ställningstaganden om - och i så fall vilka - förändringar eller andra åtgärder som behöver vidtas rörande instans- och processordningen eller utlänningslagen i övrigt. Det är ännu tidigt att dra mer definitiva slutsatser om utfallet av reformen. Utredaren ska därför försöka särskilja förhållanden som kan vara av tillfällig art i en genomförande- och inledningsfas och vad som kan antas vara mer bestående förhållanden.

Utredaren ska föreslå de författningsförändringar och andra åtgärder som utvärderingen visar behov av.

Den nya instans- och processordningen

Har öppenheten i asylprocessen ökat?

I vilken utsträckning öppenheten ökat i asylprocessen får främst bedömas med utgångspunkt från utvärderingen av tvåpartsprocessen och möjligheten till muntlig förhandling.

Ett annat sätt att öka öppenheten bedömdes vara att öka den allmänna tillgången till sådan landinformation som ligger till grund för besluten i asylärendena (a. prop. s. 156 f.). Av intresse är också i vilken utsträckning instanserna uttryckligen hänvisar till sådan landinformation. Utredaren ska belysa i vilken utsträckning den eftersträlvade ökade öppenheten har uppnåtts vad gäller landinformationen.

Uppgift som rör utlänningslag omfattas under vissa förutsättningar av sekretess hos alla myndigheter, se 7 kap. 14 § första stycket sekretesslagen (1980:100). I verksamhet för kontroll över utlänningslag och i ärende om svenskt medborgarskap gäller enligt samma paragrafs andra stycke sekretess för uppgift om enskilda personliga

förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till den enskilde lider men.

Regeringsrätten har i en dom den 16 februari 2007 (mål nr 4582-06) slagit fast att 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen är tillämpligt även hos migrationsdomstolarna. Om uppgifter som omfattas av sekretess hos en domstol förebringas vid en förhandling inför öppna dörrar eller tas in i en dom eller i ett beslut upphör dock som huvudregel sekretessen att gälla för uppgiften i målet eller ärendet (12 kap. 3 och 4 §§ sekretesslagen). Utredaren ska redovisa och belysa hur bestämmelserna i 7 kap. 14 § sekretesslagen tillämpas av Migrationsverket och domstolarna i mål enligt utlänningslagen samt hur bestämmelserna i 12 kap. 3 och 4 §§ sekretesslagen tillämpas i sådana mål hos domstolarna. Utredaren ska analysera i vad mån tillämpningen kan tänkas ha påverkat de asylsökandes uppgiftslämnande i samband med ansökningen eller senare under asylprocessen. Kammarrätten i Stockholm har vidare framfört att det finns skäl att i ett visst avseende göra undantag från migrationsdomstolarnas diarieföringsskyldighet när det gäller utlänningsmål och säkerhetsärenden (dnr Ju2006/4244/L6). Utredaren ska analysera denna fråga.

Hur har möjligheten till muntlig förhandling vid överklagande använts?

Utredaren ska analysera tillämpningen av de aktuella bestämmelserna om muntlig förhandling i domstolarna. Inställningen till och erfarenheterna av muntlig förhandling hos de sökande och deras offentliga biträden ska om möjligt redovisas.

Inte minst de ökade möjligheterna till muntlig förhandling förväntades öka behovet av bl.a. rättstolkar. Åtgärder för att öka tillgången på kvalificerade tolkar har vidtagits. Avsikten har varit att få till stånd en sammanhållen tvåårig grundutbildning för tolkar. Utredaren ska redovisa och belysa behov, tillgång och användande av tolkar i den nya instans- och processordningen.

Har tvåpartsprocessen vid överklagande fungerat på avsett sätt?

Utredaren ska undersöka om tvåpartsprocessen i domstolarna fungerar på avsett sätt. Hur Migrationsverket fullgjort sin roll som part ska klarläggas, exempelvis hur verket fört processerna vid de

olika migrationsdomstolarna och i vilken utsträckning verket medverkat i rättsbildningen genom överklaganden till Migrationsöverdomstolen. I sammanhanget ska även verksamheten med omprövning av beslut i samband med inkommet överklagande belysas.

Vidare förutsattes, att parterna i de enskilda ärendena skulle förse domstolarna med nödvändig information om förhållandena i berörda länder (a. prop. s. 156 f.). Utredaren ska redovisa hur detta har fungerat.

Har kravet på skyndsam handläggning uppfyllts?

Enligt 16 kap. 4 § utlänningslagen ska domstolarna handlägga mål om avvísning eller utvisning och mål om förvar skyndsamt. I regleringsbrevet avseende Migrationsverket för åren 2006 och 2007 har angetts mål med de tidsfrister inom vilka myndigheten ska fatta beslut över vissa kategorier ansökningar. Mot bakgrund av att det i den nya ordningen införts en tredje instans och med beaktande av den ökade möjligheten till muntlig handläggning i processen ska utredaren klarlägga hur kravet på skyndsam handläggning uppfylls i den nya instans- och processordningen.

Har tyngdpunkten i asylprocessen legat i första instans?

Utredaren ska redovisa i vad mån Migrationsverket under den inledande utredningsfasen förmår klarlägga alla relevanta omständigheter. Bland dessa har frågan om den sökandes medborgarskap och andra identitetsfrågor central betydelse.

I samband med analysen av Migrationsverkets verksamhet som första instans ska utredaren även redovisa och belysa på vilket sätt verkets uppgift att vara central utlänningsmyndighet påverkats av den nya instans- och processordningen. Förutsättningarna har förändrats genom att viss samordning som tidigare skett mellan Migrationsverket och Utlänningsnämnden inte längre är möjlig när överprövning sker i domstol.

Hur har praxisbildningen fungerat?

Utredaren ska belysa hur praxis utvecklas i den nya instans- och processordningen genom avgöranden av Migrationsöverdomstolen. I den utsträckning praxis utvecklats enbart genom beslut av

migrationsdomstolarna eller Migrationsverket ska även detta belysas.

Utredaren ska också undersöka hur information om praxis förmedlas inom verket och domstolarna.

Övriga processuella frågor som ska utredas

För domstolarna gäller vad som allmänt är föreskrivet om länsrätt och kammarrätt och rättskipningen i dessa, om inte något annat följer av utlänningslagen. Strävan har varit att förfarandena i så stor utsträckning som möjligt ska vara överensstämmande (a. prop. s. 112). Sista instans inom de allmänna förvaltningsdomstolarna är Regeringsrätten medan Migrationsöverdomstolen är sista instans för utlännings- och medborgarskapsärenden. Utredaren ska, om han eller hon finner anledning till det, belysa detta förhållande, t.ex. om Migrationsöverdomstolen fått avgöra processuella frågor där förvaltningsprocessuell vägledning av Regeringsrätten saknats.

Bestämmelserna om rättens sammansättning i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar gäller även i mål enligt utlänningslagen. Det innebär att rätten i migrationsdomstolen som huvudregel består av såväl lagfarna ledamöter som nämndemän. Mål kan i viss utsträckning avgöras av en lagfaren domare ensam. Erfarenheterna av hur domstolarna tillämpat reglerna om rättens sammansättning ska belysas av utredaren.

För Migrationsöverdomstolen finns i 16 kap. 3 § utlänningslagen en möjlighet till förstärkt sammansättning med sju lagfarna ledamöter. Syftet är att främja en enhetlig praxisbildning. Utredaren ska redovisa och belysa erfarenheterna av den ordning som nu gäller och, om han eller hon finner skäl för det, föreslå justeringar.

Enligt 2 § lagen (1996:1620) om offentligt biträde är det den myndighet som handlägger målet eller ärendet i sak som också ska besluta i frågor om offentligt biträde. Utredaren ska redovisa och belysa erfarenheterna av den nu rådande ordningen att Migrationsverket förordnar offentligt biträde samt i vilken utsträckning verket förordnar om biträde med tillämpning av 18 kap. 1 § utlänningslagen. Utredaren ska, om det finns anledning till detta, lägga fram förslag till förändringar.

Utredaren ska vidare överväga om det finns skäl och behov av att Migrationsöverdomstolen ges möjlighet att bevilja prövnings-

tillstånd begränsat till att gälla viss del av det beslut som den fullföljda talan avser (partiellt prövningstillstånd).

Vid tillämpningen av den nya ordningen har begreppet "handläggande myndighet" vållat vissa problem. Begreppet kan behöva tydliggöras i de fall beslut om förvar och uppsikt har överklagats (jfr 10 kap. 12-17 §§ utlänningslagen). I frågor om förvar har det även noterats oklarheter i lagstiftningen beträffande kravet på muntlig förhandling och beräkningen av frister för ny prövning av förvarsfrågan efter överklagande. Utredaren ska analysera dessa frågor och lämna de förslag som analysen föranleder.

Utredaren får uppmärksamma även andra frågor av processuell eller annan karaktär som aktualiseras.

Vissa organisatoriska frågor

Dimensionering av verksamheterna

Utredaren ska redovisa kostnadsutfallet för instans- och processordningen som helhet, bedöma om olika verksamheter bedrivs på ett kostnadseffektivt sätt och om de är rätt dimensionerade i förhållande till uppdragen och mängden ärenden samt lämna de förslag som övervägandena föranleder.

Migrationsverkets organisation

Utredaren ska redovisa och bedöma hur Migrationsverkets organisation anpassats till instans- och processordningen samt lämna de förslag som övervägandena föranleder.

Verksamhetens organisatoriska inordning i domstolarna

Erfarenheterna av hur migrationsmålen inordnats i länsrätterna och Kammarrätten i Stockholm ska redovisas, liksom domstolarnas beredskap för att tillgodose de behov av snabb anpassning som de nya målkategorierna återkommande väntas ställa.

Den nya utlänningslagens bestämmelser i övrigt

Övergripande krav på den nya utlänningslagen

Vid utformningen av den nya utlänningslagen eftersträvades tydlighet och överskådlighet. Utredaren ska klarlägga i vilken utsträckning den åsyftade tydligare åtskillnaden mellan olika grunder för uppehållstillstånd uppnåtts, genom bl.a. de vidare bestämmelserna om skyddsbehövande i övrigt (4 kap. 2 § första stycket 3 utlänningslagen). Om så är möjligt ska det även redovisas på vilket sätt ansökningarnas utformning och hur de sökande i övrigt för sin talan påverkats av den tydligare åtskillnaden i lagen mellan skyddsrelaterade och icke skyddsrelaterade omständigheter.

Utredaren ska vidare belysa om de materiella bestämmelserna i utlänningslagen är tillräckligt preciserade för att vara lämpade för domstolsprövning. Om det finns anledning ska utredaren lämna förslag till ytterligare preciseringar.

Om utredaren vid sin utvärdering i övrigt finner otydligheter och andra liknande brister ska han eller hon lämna förslag till hur dessa ska undanröjas.

Hur har rekvisitet synnerligen ömmande omständigheter tillämpats?

Möjlighet till uppehållstillstånd på grund av icke skyddsrelaterade humanitära skäl fanns tidigare inom ramen för 2 kap. 4 § första stycket 5 i 1989 års utlänningslag. Utredaren ska analysera hur bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter (5 kap. 6 § utlänningslagen) tillämpats. Utredaren ska därvid se närmare på om uttrycket synnerligen ömmande omständigheter fått den undantagskaraktär som var avsikten (jfr s. 185).

Hur har den nya ordningen för prövning av verkställighetshinder fungerat?

Den tidigare ordningen i 1989 års lag, med prövning av ny ansökan om uppehållstillstånd (NUT) efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning under förutsättning att omständigheterna inte prövats tidigare, ansågs ofta fördröja återvändandet. Verkställighet av avvisnings- och utvisningsbeslutet förhindrades dock i sig inte av en ny ansökan, om inte beslutet inhiberades.

Oavsett om inhibition meddelades av Utlänningsnämnden kom dock självmant återvändande eller verkställighet av avvisnings- eller utvisningsbeslutet i många fall inte att ske innan den nya ansökan prövats.

Den nya ordningen för prövning av verkställighetshinder innebär att om det kommer fram nya omständigheter ska Migrationsverket självmant pröva om de utgör hinder mot verkställighet (12 kap. 18 § utlänningslagen). Åberopar utlänningen nya omständigheter som kan antas utgöra sådant verkställighetshinder som avses i 12 kap. 1, 2 eller 3 § utlänningslagen, dvs. vid bland annat risk för dödsstraff, tortyr eller förföljelse vid ett återvändande till hemlandet, ska Migrationsverket under vissa förutsättningar ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning samt besluta om inhibition i verkställighetsärendet (12 kap. 19 § utlänningslagen). Om Migrationsverket beslutar att inte ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning kan detta beslut överklagas.

Utredaren ska kartlägga tillämpningen av de nya reglerna om verkställighetshinder. Utredaren ska bedöma vilket behov bestämmelsen i 12 kap. 19 § utlänningslagen visat sig fylla utöver vad som gäller enligt 12 kap. 18 § samma lag samt om det finns skäl att i något avseende ändra bestämmelserna. Utredaren ska undersöka det förhållandet att en särskild bestämmelse i utlänningslagen saknas om inhibition av ett beslut om avvisning eller utvisning inom ramen för handläggningen i ett överklagat mål avseende ny prövning av frågan om uppehållstillstånd enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen.

Vilken effekt har de nya bestämmelserna om avvisning och utvisning fått?

Enligt 1989 års utlänningslag fick avvisning på materiella grunder inte ske senare än tre månader efter ankomsten till Sverige. Enligt den nu gällande utlänningslagen (8 kap. 5 §) ska beslut om avvisning fattas inom tre månader efter den första ansökan om uppehållstillstånd efter ankomsten till Sverige. För beslut som fattas senare används uttrycket utvisning. Utredaren ska klarlägga vilken betydelse denna förändring fått för tillämpningen av vissa bestämmelser som förts över oförändrade från 1989 års lag, t.ex. 8 kap. 6 § och 19 kap. 5 § gällande utlänningslag.

EG-rätten och utlänningslagen

Sverige har genomgått och genomgår fortfarande en process med allt fler EG-direktiv och överordnade förordningar inom utlänningsrättens område. Utredaren ska analysera förhållandet mellan utlänningslagen och sådana överordnade EG-instrument, exempelvis förordningen (EG) nr 343/2003 (den s.k. Dublin-förordningen) och förordningen (EG) nr 562/2006 om en kodex om Schengengränserna.

Ekonomiska konsekvenser m.m.

Förslagets konsekvenser ska redovisas enligt vad som anges i 14 och 15 §§ kommittéförordningen (1998:1474). Särskild vikt ska läggas vid att redovisa de ekonomiska konsekvenserna samt förslag till finansiering i de delar där redovisade förslag innebär ökade kostnader för det allmänna.

Samråd m.m.

Utredaren ska rörande frågor om sekretess i asylärenden samråda med den särskilda utredare som har i uppdrag att utreda frågor om insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m. (Dir. 2007:120).

Utredaren ska ha tillgång till en referensgrupp bestående av representanter för frivilligorganisationer.

Utredaren ska hålla berörda centrala arbetstagarorganisationer informerade om arbetet och ge dem tillfälle att yttra sig.

Redovisning av uppdraget

Uppdraget ska redovisas senast den 27 februari 2009. Frågorna rörande förordnande av offentligt biträde och sekretess i asylärenden ska redovisas i ett delbetänkande senast den 30 juni 2008.

(Justitiedepartementet)

Exempel på sekretessförordnanden samt beslut om utlämnande av allmän handling

Länsrätten i Stockholms län

Exempel på sekretessförordnande i domar.

I.

De hemliga uppgifterna återfinns i den löpande texten i själva domen.

”Migrationsdomstolen förordnar med stöd av 12 kap. 3 och 4 §§ sekretesslagen (1980:100) att sekretessen enligt 7 kap. 14 § andra stycket skall bestå för uppgifter om enskilda personliga förhållanden som lämnats vid den muntliga förhandlingen eller som tagits in i denna dom sidan 2 sista stycket, sidan 3 första och andra stycket, sidan 4 sista stycket och sidan 5 första stycket.”

II.

De hemliga uppgifterna återfinns i den löpande texten i själva domen. Bilaga 1 utgörs av Migrationsverkets överklagade beslut.

”Migrationsdomstolen förordnar med stöd av 12 kap. 3 § sekretesslagen (1980:100) att sekretessen enligt 7 kap. 14 § första stycket samma lag skall bestå för uppgifter som rör utlänning som förebringats vid den muntliga förhandlingen. Migrationsdomstolen förordnar med stöd av 12 kap. 4 § sekretesslagen att sekretessen enligt 7 kap. 14 § första stycket samma lag skall bestå för klagandens namn, födelsedatum och adress i denna dom samt för andra uppgifter som rör utlänning i stycke 2–5 under rubriken

YRKANDEN M.M. och i stycke 3 under rubriken DOMSKÄL samt i bilaga 1 sidan 2 stycke 3 och sidan 4 stycke 4–5.”

III.

De hemliga uppgifterna återfinns i bilaga 1 till domen. Bilaga 2 utgörs av Migrationsverkets överklagade beslut.

”Migrationsdomstolen förordnar med stöd av 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen (1980:100) att sekretess skall gälla för uppgifter om enskilds personliga förhållanden som tagits in i bilaga 1 till denna dom under rubriken (NN:s) talan, Migrationsverkets inställning och Migrationsdomstolens bedömning. Migrationsdomstolen förordnar vidare med stöd av 12 kap. 4 § sekretesslagen att sekretessen enligt 7 kap. 14 § andra stycket samma lag skall bestå för uppgifter i domsbilaga 2 (Migrationsverkets beslut) andra, tredje och femte styckena under Ansökan och utredning samt sjätte stycket under Skälen för beslutet.”

IV.

De hemliga uppgifterna återfinns i bilaga 1 till domen. Bilaga 2 utgörs av Migrationsverkets överklagade beslut. Sekretessförordnandet omfattar även de uppgifter som har förebringats vid den muntliga förhandlingen.

”Migrationsdomstolen förordnar med stöd av 12 kap. 3 och 4 §§ sekretesslagen (1980:100) att sekretess enligt 7 kap. 14 § samma lag (ska gälla) för uppgifter i bilaga 1 till denna dom, för uppgifter i Migrationsverkets beslut (bilaga 2) om namn och adress och för uppgifter i övrigt i verkets beslut som röjer nämnda uppgifter samt för uppgifter om enskilds personliga förhållanden som förebringats vid den muntliga förhandlingen i den del de inte tagits in i denna dom.”

Länsrätten i Göteborg

Exempel på domar angående uppehållstillstånd med förordnande om fortsatt sekretess för uppgifter i domen. De hemliga uppgifterna har tagits in i en bilaga till domen.

- Av den öppna delen av domen framgår att sökanden anser sig ha behov av skydd. I den hemliga delen finns uppgifter om politisk aktivitet och hot om repressalier.
- Av den hemliga delen av domen framgår att sökanden bl.a. påstår sig ha hotats av en politisk organisation och anklagats för samröre med fienden.
- I den offentliga delen av domen redovisas att sökanden riskerar att bli bortgift mot sin vilja och att släktingar varit hotfulla och våldsamma. I den hemliga delen finns ytterligare uppgifter av sexuell karaktär.
- Sökanden påstår att han varit engagerad i ett politiskt parti och deltagit i demonstrationer samt att han på grund av detta har blivit gripen och utsatt för övergrepp. De sekretessbelagda delarna innehåller närmare detaljer kring dessa påståenden.
- Av den offentliga delen av domen framgår att sökanden anser sig ha behov av skydd som flykting eller skyddsbehövande i övrigt, men inte bedöms trovärdig och därför får avslag. Av den hemliga delen framgår vilket land sökanden kommer från samt att sökanden påstår sig vara eftersökt av myndigheterna på grund av politisk aktivitet.
- Sökanden påstår att han eftersöks i hemlandet, att han tidigare har blivit gripen samt att han nu riskerar övergrepp. I den hemliga delen finns närmare upplysningar av politisk karaktär.
- I den offentliga delen av domen anges att sökanden påstår sig ha blivit utsatt för polisövergrepp i hemlandet. I den hemliga delen lämnas vissa uppgifter angående militärtjänst.
- Sökanden påstår att han har anknytning till en svensk medborgare och att han riskerar förföljelse i hemlandet. I de hemliga delarna redovisas uppgifter med anknytning till en religiös sekt.
- Av den offentliga delen av domen framgår att domstolen inte har ansett sökandens uppgifter trovärdiga och därför har avslagit överklagandet. Av den hemliga delen framgår vilket land sökanden kommer från samt att sökanden har anklagats för politisk aktivitet och fruktar repressalier.
- Sökanden påstår att han i hemlandet har kontaktats av en politisk grupp som har hotat honom eftersom han inte vill samarbeta. I den hemliga delen lämnas närmare uppgifter om detta.
- Av den offentliga delen av domen framgår att sökanden är efterlyst av myndigheterna i hemlandet eftersom han inte har

gjort militärtjänst. Han anses dock inte ha skyddsbehov på grund av detta. I den hemliga delen av domen finns uppgifter om politisk aktivitet och hot om repressalier.

- Sökanden åberopar asylskäl. Av den offentliga delen av domen framgår att domstolen inte ansett sökandens påståenden sannolika och avslagit överklagandet. I den hemliga delen av domen finns uppgifter om att sökanden skulle ha fängslats och utsatts för övergrepp.
- I den hemliga delen av domen finns uppgifter om att sökanden skulle ha utsatts för övergrepp från en organisation. De delar av domskälen som berör detta är också hemliga. Övriga delar av domskälen är offentliga.
- I den offentliga delen av domen framgår var sökanden kommer från, att han har suttit i fängelse misstänkt för att tillhöra en politik organisation samt att han har utsatts för hot och förföljelse. Den hemliga delen av domen innehåller ytterligare uppgifter om politisk aktivitet.
- I den hemliga delen av domen redovisas uppgifter om att sökanden riskerar att dödas på grund av sin inställning i religiösa frågor.
- Av de öppna domskälen framgår att det finns en konkret hotbild mot sökanden. I den hemliga delen av domen beskrivs att sökanden hotas av ingripanden från myndigheterna på grund av relationen till en partner.
- Sökanden påstår att han i hemlandet har blivit utsatt för hot, att en släkting har utsatts för ett kidnappningsförsök samt att två personer som arbetat på samma arbetsplats som han har dödat av terrorister. Av den hemliga delen framgår de omständigheter som ska ha föranlett hoten.
- Sökanden beviljas flyktningförklaring. Av de öppna domskälen framgår inget alls. I den hemliga delen av domen redovisas personliga omständigheter som sökanden riskerar döden för.
- Av de öppna delarna av domen framgår endast att domstolen har bedömt att sökanden är flykting. En mycket stor del av domen är hemlig. I den hemliga delen redovisas sökandens ursprung samt att denne ägnat sig åt politisk aktivitet och riskerar övergrepp.
- Sökandena påstår att de riskerar förföljelse eftersom deras äktenskap inte godtas av religiösa skäl. En av sökandena åberopar även risk för trakasserier i hemlandet av politiska skäl. En uppgift av personlig karaktär har belagts med sekretess.

- Av den öppna delen av domen framgår hur förhållandena allmänt är i sökandens hemland, att det inte är sannolikt att sökanden inte skulle kunna få hjälp att lösa den aktuella konflikten eller att myndigheterna inte skulle kunna ge tillräckligt skydd. Domstolen har därför avslagit överklagandet. I den hemliga delen finns uppgifter om en hedersrelaterad konflikt.
- I den öppna delen av domen finns uppgifter om läget i sökandens hemland, att familjen i hemlandet har utsatts för repressalier eftersom sökanden håller sig borta samt att sökanden själv har fängslats vid något tillfälle. I den hemliga delen finns närmare upplysningar om skälen för fängslandet.
- Sökanden anför att han inte är praktiserande muslim. I den hemliga delen finns upplysningar om hot och repressalier på grund av hans inställning i religiösa frågor.

Exempel på domar angående uppehållstillstånd med offentliga domskäl, men med förordnande om fortsatt sekretess för uppgifter som har förebringats vid förhandling inom stängda dörrar.

- Romer från Bulgarien. Hon påstår att hon har våldtagits, misshandlats och trakasserats på grund av sin etniska tillhörighet samt att släktingar kommer att skilja paret åt och gifta bort henne med någon annan. Mannen påstår att han riskerar förföljelse från kvinnas far.
- Kvinna från Azerbajdzjan som har blivit illa behandlad av sin man. Förhållandet är numera upplöst. I domen redovisas i stora drag vad sökanden har blivit utsatt för.
- Man från Libanon som åberopar skyddsskäl på grund av politisk aktivitet. I domen redovisas uppgifter om denna aktivitet samt vilken organisation som har hotat sökanden och på vilket sätt.
- Kurdisk man från norra Irak som påstår att han har hotats av kriminella personer som han i egenskap av polis har gripit samt att han vägrat vittna mot dessa och därför riskerar straff.
- Kurdisk kvinna från norra Irak som påstår sig vara utsatt för hedersrelaterat våld.
- Kurdisk man från Irak som berättar om allmänna svårigheter i området och om att han inte har släktingar eller vänner att vända sig till.

- Familj från Kosovo som säger att de riskerar att dödas genom blodshämnd och som har beskrivit den händelse som förorsakat hotet om hämnd.
- Kurdisk man från norra Irak som beskriver oroligheter där han har bott och hot om repressalier på grund av samröre med amerikanerna.
- Kurdisk man från norra Irak som påstår att han gjort en flicka med barn och riskerar att dödas av hennes familj.
- Man från Libanon som påstår att hans far och farbror har varit militärer och fängslats samt att alla i familjen räknas som spioner.

Migrationsverket

Exempel på beslut från Migrationsverket om utlämnande av allmän handling.

I.

Ett dödsbo begärde att få del av samtliga handlingar hos Migrationsverket rörande den avlidne. Migrationsverket avslog begäran med motiveringen att det inte stod klart att de begärda handlingarna kunde lämnas ut utan men. Kammarrätten ansåg inte att skaderekvisitet var uppfyllt i förhållande till den avlidnes familj och beslutade att handlingarna skulle lämnas ut.

II.

En journalist begärde att få del av första sidan av ett beslut om att bevilja en person uppehållstillstånd. Migrationsverket beslutade att inte lämna ut de uppgifter som utvisade sökandens kön, medborgarskap och adress. Inte heller lämnade verket ut uppgift om koden för klassificeringen av beslutet, eftersom man genom koden kan få veta på vilken grund personen ifråga har fått uppehållstillstånd. Kammarrätten konstaterade att endast uppgifter i skälen för beslutet omfattas av sekretess enligt 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen och att de aktuella uppgifterna därför skulle lämnas ut.

III.

En person begärde att bl.a. få ta del av skälen för att en annan person hade beviljats uppehållstillstånd. Migrationsverket avlog begäran att få del av skälen för beslutet eftersom "sekretess gäller för dessa". Kammarrätten avlog överklagandet med motiveringen att uppgifterna i skälen i det aktuella beslutet till sin karaktär var sådana att det inte kunde anses stå klart att uppgifterna kunde röjas utan att enskild eller någon honom närstående skulle lida men. Kammarrätten ansåg därför att uppgifterna omfattades av sekretess.

IV.

En journalist begärde att få del av samtliga handlingar rörande en annan person som hade ansökt om uppehållstillstånd. Sökanden hade genom fullmakt eftergett sekretessen till förmån för journalisten. Migrationsverket lämnade bl.a. ut sitt beslut med undantag för vissa uppgifter som enligt verket berörde andra personer än sökanden själv. Kammarrätten ansåg att uppgifter i beslutet om namn på andra personer, vilka förutom sökanden hade förekommit i ärendet, omfattades av sekretess och inte kunde lämnas ut. Däremot ansåg kammarrätten inte att sekretess gällde för uppgift om den myndighet som hade yttrat sig i ärendet, återgivna delar av detta yttrande, vilket sökanden redan kände till, eller innehållet i det lagrum som hade åberopats till stöd för beslutet. I dessa delar skulle handlingen därför lämnas ut.

V.

En socialnämnd, som hade handlagt ett adoptionsärende, begärde att få kopia av en handling med ett foto av den namngivna kvinna som var barnets biologiska mor. Migrationsverket avlog begäran eftersom ett utlämnande skulle kunna vara till men för kvinnan. Socialnämnden överklagade och anförde att den biologiska moderns identitet var känd och att fotografiet behövdes för att barnet skulle kunna få uppgifter om sin bakgrund. Kammarrätten ansåg att det var uppenbart att intresset av att handlingen lämnades ut hade företräde framför det intresset som sekretessen skulle skydda och beslutade att handlingen skulle lämnas ut till socialnämnden.

VI.

Rädda Barnen begärde att få del av handlingarna i sju ärenden som gällde s.k. apatiska barn och där beslut om avvisning eller utvisning hade verkställts. Migrationsverket ansåg att det inte stod klart att handlingarna kunde lämnas ut utan men för de enskilda och avlog därför begäran. Kammarrätten hänvisade till att sekretessen enligt 7 kap. 14 § andra stycket endast avser uppgifter i skälen för ett beslut och att samtliga beslut, inklusive uppgifter om barnens identitet, därför skulle lämnas ut. Uppgifter i skälen för besluten samt i övriga handlingar kunde dock på grund av sekretess inte lämnas ut.

VII.

En journalist begärde att få del av handlingar hos Migrationsverket. Verket ansåg att delar av vissa beslut omfattades av sekretess och lämnade inte ut dessa. Kammarrätten anförde att besluten inte omfattades av sekretess enligt 7 kap. 14 § andra stycket sekretesslagen, men att det kunde finnas skäl för sekretess enligt första stycket i samma bestämmelse. Eftersom Migrationsverket inte hade gjort någon prövning enligt 7 kap. 14 § första stycket återförvisades målet i den här delen till Migrationsverket för ny prövning.

Exempel på beslut om entledigande av offentligt biträde och om nedsättning av arvode

Exempel på beslut om entledigande av offentligt biträde

Länsrätten i Stockholms län

I.

En jurist med egen verksamhet förordnades av Migrationsverket den 12 april som offentligt biträde för en asylsökande med flera barn. Migrationsverket begärde att biträdet skulle komma in med en skrivelse med yrkanden och grunder senast den 11 maj. Muntlig genomgång i ärendet planerades till den 24 maj. Migrationsverket antecknade i sitt beslut om entledigande att biträdet den 23 maj hade lovat att en inlaga skulle komma samma dag, men att han vid mötet den 24 maj fortfarande inte hade gett in någon skrivelse. Migrationsverket konstaterade dels att biträdet förklarade detta med sin stora arbetsbelastning, dels att biträdet inte hade begärt anstånd.

I beslutet om entledigande anförde Migrationsverket att det ligger i den asylsökandes intresse att ärendet avgörs så snabbt som möjligt, men att det utan en inlaga från biträdet inte gick att avgöra ärendet samt att biträdet hade försummat att på rätt sätt tillvarata sina huvudmäns intressen och därigenom åsidosatt sina plikter som biträde. Migrationsverket entledigade honom därför från uppdraget.

Biträdet överklagade beslutet och anförde att han hade kommit överens med sökanden om att vänta med det begärda yttrandet tills viss medicinsk utredning hade blivit klar. Han sa också att han hade begärt anstånd, men fått avslag på sin begäran.

Biträdet anförde vidare bl.a. att Migrationsverket inte kan bestämma att han måste yttra sig skriftligen före ett sammanträde, om han anser att detta inte är förenligt med klientens intressen eller om han genom konkurrerande arbeten inte hinner skriva ett yttrande.

Migrationsdomstolen instämde i Migrationsverkets bedömning att biträdet hade åsidosatt sina plikter och avlog överklagandet.

II.

En advokat var förordnad som offentligt biträde för en asylsökande och dennes barn. Biträdet kom in med en skrivelse till Migrationsverket, varefter verket begärde en komplettering med utförligare uppgifter om yrkanden och grunder beträffande asylansökan. Av beslutet om entledigande framgår att biträdet i en ny skrivelse till Migrationsverket framhöll att det inte var hans skyldighet att utreda sina klienter samt att Migrationsverket enligt hans uppfattning hade tillräckligt material för att bevilja sökandena uppehållstillstånd.

Migrationsverket antecknade i beslutet att det inte fanns tillräckligt underlag för ett beslut och att det inte var förenligt med bitrådets uppdrag att vägra medverka genom att lyfta fram sökandenas asylskäl. Biträdet hade enligt Migrationsverkets uppfattning inte fullgjort sin skyldighet som biträde, han var därför inte lämplig för uppdraget och skulle således entledigas.

Sökandena överklagade beslutet till migrationsdomstolen och anförde att Migrationsverket varken kan eller får ge instruktioner till en advokat som är förordnad som offentligt biträde att företa utredning mot klientens vilja samt att, om Migrationsverket finner att beslutsunderlaget är otillräckligt, det åligger Migrationsverket att kalla sökanden och företa den utredning som är nödvändig.

Migrationsdomstolen erinrade i sitt beslut om att den s.k. modellverksamhet som Migrationsverket tillämpar inte kan anses strida vare sig mot verkets utredningsskyldighet eller andra rättsregler samt att det som huvudregel ankommer på den som förordnas som offentligt biträde att medverka till utredningen genom att skriftligen ange de omständigheter som sökanden vill åberopa till stöd för sin ansökan. Migrationsdomstolen tillade dock att det inte kan krävas att biträdet, utan den asylsökandes medgivande, redovisar uppgifter som talar till sökandens nackdel. Migrationsdomstolen fortsatte därefter:

I målet är ostridigt att (advokaten) inte har efterkommit Migrationsverkets begäran att bl.a. skriftligen redogöra för de närmare

omständigheter som (sökanden) vill åberopa till stöd för sin och (medsökandens) asylansökan. De förklaringar härtill som har lämnats är av allmän och principiell art och tar inte sikte på förhållandena i det aktuella ärendet. Mot den bakgrunden finner migrationsdomstolen att det i målet får anses ha framkommit att (advokatens) underlåtenhet att medverka till Migrationsverkets utredning på begärt sätt inte är föranlett av att (sökanden) inte lämnat sitt samtycke därtill. Vid sådant förhållande har det funnits skäl att entlediga honom från uppdraget som offentligt biträde.

Migrationsdomstolen avslag därefter överklagandet.

III.

En advokat förordnades den 27 juli som offentligt biträde för asylsökande. Biträdet fick tillfälle att ge in en skrivelse med yrkanden och grunder senast den 2 september. Migrationsverket antecknade i sitt beslut om entledigande att verket flera gånger kontaktat biträdet angående skrivelsen och att biträdet den 30 oktober fått ytterligare en möjlighet att komma in med en inläga. Den 26 november hade fortfarande ingen skrivelse inkommit och Migrationsverket konstaterade att det inte fanns någon möjlighet att handlägga ärendet. Migrationsverket anförde att biträdet mot bakgrund av detta var uppenbart olämpligt för uppdraget och entledigade därför biträdet samma dag.

Biträdet överklagade beslutet och anförde att förseningarna hade berott på klientens hälsotillstånd och på att denne inte hade kommit på kallelse. Biträdet hävdade vidare att hon flera gånger uppgett för Migrationsverket att hon inte hade fått tag på klienten och därför behövde anstånd. Hon sa också att hon hade postat ett yttrande, men att det måste ha berott på posten att det inte hade kommit fram.

Migrationsverket motsatte sig överklagandet och anförde att verket inte hade fått något besked om att biträdet inte hade kunna nå sökanden samt att bitrådets yttrande hade kommit in först den 30 november.

Migrationsdomstolen instämde i Migrationsverkets bedömning att biträdet skulle entledigas på grund av att hon upprepade gånger inte hade inkommit i tid med efterfrågade inlagor eller begärt anstånd i det aktuella målet. Hon hade enligt domstolen således åsidosatt sina plikter som offentligt biträde och kunde inte längre anses vara lämpad som offentligt biträde i målet. Överklagandet avslag därför.

Exempel på beslut om nedsättning av arvode

Länsrätten i Stockholms län

I.

Genom det överklagade beslutet togs klaganden i förvar av en polismyndighet för verkställighet av ett avvisningsbeslut eftersom han hade motsatt sig att åka till hemlandet och inte tidigare hade infunnit sig på kallelser från Migrationsverket. Klaganden yrkade vid migrationsdomstolen att beslutet om förvar skulle upphävas och anförde att han hade för avsikt att återvända till hemlandet, men ville vara kvar i Sverige för att närvara vid en släktings giftermål. Han ansåg därför att anmälningsskyldighet vore tillräckligt. Migrationsdomstolen konstaterade att klaganden tidigare hållit sig undan genom att inte hörsamma kallelser från Migrationsverket, att det inte skulle vara tillräckligt att ställa klaganden under uppsikt och att överklagandet därför skulle avslås.

Migrationsdomstolen antecknade att det offentliga biträdet, en biträdande jurist, hade begärt ersättning för bl.a. arbete under elva timmar. Domstolen ansåg att den angivna tidsåtgången inte kunde anses ha varit erforderlig för fullgörandet av uppdraget och ansåg att biträdet fick anses skäligen tillgodosedd med ersättning för tre timmars arbete.

II.

Genom det överklagade beslutet avlog Migrationsverket sökandens begäran om uppehålls- och arbetstillstånd och beslutade utvisa honom. Sökanden överklagade beslutet till migrationsdomstolen med yrkande att han skulle beviljas de sökta tillstånden. Han åberopade i första hand att han var skyddsbehövande i övrigt enligt 4 kap. 2 § utlänningslagen, i andra hand att det förelåg synnerligen ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 § samma lag. I sista hand åberopades 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 utlänningslagen. Han begärde att ärendet skulle återförvisas till Migrationsverket för asylutredning.

Migrationsdomstolen konstaterade att klaganden hade åberopat ett skyddsbehov först i migrationsdomstolen. Domstolen anförde vidare att utredningen vid Migrationsverket, med anledning av de skäl klaganden då hade anført, hade koncentrerats på om relationen med hans dåvarande hustru var seriös eller inte och att klaganden inte vid något tillfälle ens antytt att han skulle ha några problem i

hemlandet. Oavsett detta skulle målet återförvisas till Migrationsverket för utredning och prövning av klagandens eventuella skyddsbehov.

Biträdet yrkade ersättning för elva timmars arbete och angav bl.a. att hon hade sammanträffat med huvudmannen i två timmar samt att hon hade skrivit två yttranden, vilka var och ett hade tagit tre timmar i anspråk. Migrationsdomstolen anförde att det med denna tidsåtgång kunde ha förväntats att domstolen hade försetts med en utförlig och detaljerad redogörelse för skyddsbehovet, men att någon utredning av betydenhet inte hade redovisats. Det längsta yttrandet var enligt domstolen sammantaget på knappt tre textsidor, varav en sida innehöll individuella omständigheter beträffande klagandens skyddsbehov. Det andra yttrandet som uppgavs ha tagit tre timmar i anspråk var på en tredjedels sida. Migrationsdomstolen fann därför att biträdet fick anses skäligen tillgodosedd med ersättning för tre timmars arbete.

III.

Genom det överklagade beslutet avtog Migrationsverket sökandens begäran om uppehålls- och arbetstillstånd och beslutade utvisa honom. Sökanden överklagade beslutet till migrationsdomstolen, som emellertid avtog överklagandet. I frågan om ersättning till biträdet, en jurist med egen verksamhet, anförde domstolen följande.

(Biträdet) har i överklagandet yrkat ersättning som offentligt biträde med totalt 8 580 kr motsvarande 6,5 timmars arbete. (Biträdet) har i överklagandet gett in en överklagandeskrift och en kortare inlaga. Migrationsdomstolen noterar härvid att överklagandeskriften är identisk med den (biträdet) tidigare gett in till Migrationsverket. Den kortare inlagan innehåller inte heller något nytt i sak. Med hänsyn härtill samt till målets art och omfattning i övrigt finner migrationsdomstolen att (biträdet) får anses skäligen tillgodosedd med ersättning för 2,5 timmars arbete.

IV.

Genom det överklagade beslutet avtog Migrationsverket sökandens begäran om uppehålls- och arbetstillstånd och utvisade honom. Sökanden överklagade till migrationsdomstolen och yrkade att han skulle beviljas uppehållstillstånd såsom skyddsbehövande i övrigt enligt 4 kap. 2 § utlänningslagen eller på grund av synnerligen ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6 § samma lag. Migrationsdomstolen antecknade att klaganden i migrationsdomstolen hade åberopat i det närmaste ordagrant vad han tidigare anfört hos

Migrationsverket. Migrationsdomstolen ansåg vidare, i likhet med Migrationsverket, att klaganden inte hade gjort sannolikt att han hade ett skyddsbehov. Till den bedömningen bidrog enligt domstolen att klaganden inte ens hade försökt bemöta den argumentation som hade legat till grund för Migrationsverkets avslagsbeslut och inte heller kompletterat med bevisning på de punkter där det torde ha varit möjligt, t.ex. gett in det pass han uppgett sig ha. Migrationsdomstol avslag därför överklagandet.

I frågan om ersättning till biträdet anförde domstolen följande.

(Biträdet) har i överklagandet yrkat ersättning som offentligt biträde med 6 600 kr motsvarande 5 timmars arbete. Han har i överklagandet gett in en inlaga som är i huvudsak identisk med den inlaga han tidigare gett in till Migrationsverket. Någon aktivitet därutöver har inte förekommit från bitrådets sida i domstolen. Mot den bakgrunden finner domstolen det anmärkningsvärt att han, enligt kostnadsräkningen, använt 1,5 timme för upplägg av strategi inför överklagandet, vilken tidsåtgång i och för sig också uppges inkludera kallelse av klient. Med hänsyn till målets art och omfattning samt uppdragets utförande finner migrationsdomstolen att (biträdet) får anses skäligen tillgodosedd med ersättning för 1,5 timmes arbete.

Länsrätten i Göteborg

I.

Genom det överklagade beslutet avslag Migrationsverket begäran om ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen eftersom sökanden inte hade åberopat några nya omständigheter som skulle kunna utgöra verkställighetshinder. Migrationsverket bedömde beslutet även förutsättningarna för att med stöd av 12 kap. 18 § utlänningslagen bevilja sökanden uppehållstillstånd.

Biträdet yrkade vid migrationsdomstolen att klaganden skulle beviljas uppehållstillstånd, i andra hand att målet skulle återförvisas till Migrationsverket för omprövning av nya omständigheter enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen. Han yrkade också inhibition i verkställighetsärendet. Biträdet anförde att klaganden hade behov av vård och att hon inte hade någon att återvända till i hemlandet. I domen antecknades följande: ”Hon är medveten om att beslut enligt 12 kap. 18 § inte går att överklaga, men känner ändå att hon måste förklara anledningen till begäran om omprövning”.

Migrationsdomstolen avvisade yrkandet om återförvisning för ny prövning enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen, eftersom ett beslut

enligt den bestämmelsen inte kan överklagas. Domstolen avslog vidare begäran om ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen, eftersom klaganden inte hade anfört några sådana nya omständigheter som avses med bestämmelsen.

I frågan om ersättning till det offentliga biträdet, en advokat, anförde migrationsdomstolen att biträdet till stöd för begäran om ny prövning endast hade åberopat omständigheter som rörde klagandens hälsotillstånd och dessutom begärt en omprövning enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen. Enligt domstolen borde biträdet ”således ha insett att överklagandet med däri åberopade omständigheter var klart utsiktslöst. Särskilt som han själv uppger sig medveten om att beslut enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen inte får överklagas. Med hänsyn till att han trots detta obefogat fullföljt talan är han inte berättigad till full ersättning för utfört arbete i anledning av denna.” Migrationsdomstolen satte ned ersättningen för arbete från 5,5 tim. till 1,5 tim.

II.

Genom det överklagade beslutet togs klaganden i förvar av en polismyndighet för verkställighet av ett avvisningsbeslut.

Klaganden yrkade vid migrationsdomstolen att beslutet om förvar skulle upphävas, i andra hand att han skulle ställas under uppsikt. Han yrkade även inhibition av det lagakraftvunna avvisningsbeslutet samt att han skulle beviljas uppehållstillstånd.

Migrationsdomstolen antecknade i domen att klaganden hade verkställts till hemlandet fem dagar efter beslut om tagande i förvar. Domstolen konstaterade att yrkandena om inhibition och uppehållstillstånd inte kunde tas upp till prövning i målet om förvar och avvisade därför dessa yrkanden. I övrigt avskrevs målet från vidare handläggning.

Det offentliga biträdet, en biträdande jurist på en advokatbyrå, begärde ersättning för arbete under 4,25 tim. En timme utgjordes enligt kostnadsräkningen av tid för resa till klienten, vilket enligt migrationsdomstolen skulle ersättas som tidspillan, inte som arbete. Migrationsdomstolen anförde vidare att biträdet i överklagandet endast hade åberopat omständigheter hänförliga till yrkandena om inhibition och uppehållstillstånd samt att det arbetet inte var ersättningsgillt inom ramen för förordnande som biträde i mål om förvar. Biträdet fick slutligen ersättning för arbete under 2 tim.