



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 1

BESLUT
2010-03-19
Meddelat i Stockholm

Mål nr UM 9345-09

KLAGANDE

MOTPART

Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Stockholms län, migrationsdomstolen, beslut
den 30 oktober 2009 i mål nr UM 11249-09, se bilaga
(Migrationsverkets ärende nr)

SAKEN

Förordnande av offentligt biträde såvitt avser förvar i ärende om
överföring enligt Dublinförordningen

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Migrationsöverdomstolen avskriver målet från vidare handläggning.

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|------------------------------|---------------------|---|-------------|------------------------------|
| Box 2302 103 17 Stockholm | Birger Jarls Torg 5 | 08-561 690 00 E-post: kammarrattenistockholm@dom.se | 08-14 98 89 | måndag–fredag 09:00-16:00 |

BAKGRUND

Migrationsverket beslutade den 25 maj 2009 att avvisa

ansökan om arbets- och uppehållstillstånd, att överföra honom till Grekland enligt artikel 19.1 rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat (Dublinförordningen) samt att ta honom i förvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 3 och tredje stycket utlänningslagen (2005:716). I beslutet angavs att överföringen skulle verkställas även om beslutet inte vunnit laga kraft. togs i förvar den 19 oktober 2009.

Migrationsverket beslutade den 23 oktober 2009 att avslå

ansökan om att få ett offentligt biträde. Beslutet motiverades med att det i två avgöranden från migrationsdomstolen slagits fast att det saknas laga grund för att förordna ett offentligt biträde i ärenden som rör överföring enligt Dublinförordningen, att han i nuläget inte hade rätt till offentligt biträde då hans ärende handlades enligt Dublinförordningen, att behov av offentligt biträde saknades och att det inte heller fanns något annat skäl att förordna offentligt biträde för honom.

överklagade Migrationsverkets beslut att avslå ansökan om offentligt biträde till Länsrätten i Stockholms län, migrationsdomstolen, som i beslut den 30 oktober 2009 avslog hans överklagande. Beslutet motiverades med att huvudsaken i målet var övertagande enligt Dublinförordningen och att det faktum att

var tagen i förvar inte kunde medföra att huvudsaken i målet ändrades. Laglig grund enligt 18 kap. 1 § utlänningslagen för en domstol att förordna ett offentligt biträde saknades därför.

YRKANDEN M.M.

har, som det får förstås, överklagat migrationsdomstolens beslut.

Migrationsverket vidhåller sin inställning och har i yttrande anfört i huvudsak följande. I målet är fråga om tillämpningen av MIG 2008:7 om möjligheten att förordna offentligt biträde i mål och ärenden enligt Dublinförordningen (Dublinärenden).

Frågan om offentligt biträde i ärenden om förvar är inte reglerad specifikt för förvarsärenden, utan dessa anses ingå i ärende om avvisning eller utvisning, vilket framgår av 18 kap. 1 § första stycket 1 utlänningslagen eller i ärende om verkställighet av avlägsnandebeslut, vilket framgår av 18 kap. 1 § första stycket 4 utlänningslagen. Även i fråga om övriga i bestämmelsen uppräknade ärendeslag torde ett förordnande som offentligt biträde omfatta förvarsfrågan.

Då Migrationsöverdomstolen uttryckligen har förklarat att det inte är möjligt att förordna offentligt biträde i Dublinärenden skulle ett sådant inte kunna förordnas i den situationen att en person tas i förvar innan det finns ett verkställighetsärende. Då ett beslut om överföring enligt Dublinförordningen är möjligt att verkställa innan det vunnit laga kraft torde den situationen emellertid uppstå endast undantagsvis. I förevarande mål är istället tolkningen av bestämmelsen i 18 kap. 1 § första stycket 4 utlänningslagen av störst principiell vikt. Av den följer att offentligt biträde ska förordnas i mål eller ärenden om verkställighet av avvisning eller utvisning, dock endast i fråga om förvar.

Frågan uppstår vad Migrationsöverdomstolen har avsett i den ovan nämnda domen. Domstolen förklarade där att ett beslut om överföring ersätter men inte likställs med ett beslut om avvisning eller utvisning.

Formuleringen ger inte mycket vägledning, men skulle kunna förstås bokstavligen så att när det i lagtexten står ”*beslut om* avvisning eller utvisning” ska därmed också förstås ”*beslut om* överföring” men om det i lagtexten står angivet enbart ”avvisning eller utvisning”, dvs. utan hänvisning till ett beslut, kan orden inte ersättas av och därmed inte heller bestämmelsen anses omfatta ”överföring”. Följden av detta blir att i ärenden om verkställighet av avlägsnandebeslut, vare sig det är fråga om överföring eller av- eller utvisning, kan offentligt biträde förordnas i förvarsfrågan även i Dublinärenden, då det uttryckligen anges att det rör sig om att verkställa *beslut* om avvisning eller utvisning.

Migrationsverket menar att det är tveksamt om domen bygger på en sådan språklig analys, utan har i det överklagade beslutet, liksom migrationsdomstolen, uppfattat domen som att Dublinärenden och därmed sammanhängande frågor inte ska jämföras med avvisnings- och utvisningsbeslut och att det därför inte heller i verkställighetsärendet i fråga om förvar är möjligt att förordna offentligt biträde.

Det är svårt att se någon annan tolkning av bestämmelserna än de ovannämnda som leder till den bedömning som Migrationsöverdomstolen gjorde i sin dom. Den språkliga analysen har konsekvenser för tillämpningen av utlänningslagen i övrigt. Det är till exempel möjligt att föreställa sig tillfällen då en person i ett Dublinärende har återtagits av ett annat land efter att först ha hållit sig undan, men därefter återvänt till Sverige. I ett sådant läge måste ett nytt Dublinbeslut fattas och innan det sker kan ett förvarsbeslut endast fattas med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 2 utlänningslagen. Ett sådant beslut är dock endast möjligt om avvisning och utvisning i bestämmelsen också kan förstås som överföring enligt Dublinförordningen även när det inte ännu är fråga om ett verkställighetsärende. Det finns ingen anledning att avgöra just den frågan nu, men det visar ändå att en tolkning av Migrationsöverdomstolens dom som inte inskränker sig till att den avser

just frågan om offentliga biträden i Dublinärenden kan ge konsekvenser vid tillämpningen av andra delar av utlänningslagen och konsekvenser som lagstiftaren kanske inte avsett.

Det framgår vidare av bestämmelserna att lagstiftaren inte avsett ge rätt till offentligt biträde för alla som sitter i förvar. Bestämmelserna om offentligt biträde tangerar inte alla situationer i 10 kap. 1 § utlänningslagen när en utlänning kan placeras i förvar. I första stycket finns bestämmelser om förvar för att utreda en persons identitet när utlänningsens rätt att resa in i eller vistas i Sverige inte kan bedömas ändå. Om den bestämmelsen utgör grund för förvaret finns ingen möjlighet att förordna om offentligt biträde i förvarsfrågan. Att det är fråga om en tvångsåtgärd torde alltså inte i sig ge rätt till offentligt biträde.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om det föreligger en rätt till offentligt biträde såvitt avser förvar i ett ärende om överföring enligt Dublinförordningen.

Enligt 18 kap. 1 § första stycket utlänningslagen ska offentligt biträde förordnas för den som åtgärden avser, om det inte måste antas att behov av biträde saknas, i mål och ärenden om

1. avvisning, dock inte hos polismyndighet om inte utlänningsen enligt 10 kap. 1 eller 2 § hållits i förvar sedan mer än tre dagar,
2. utvisning enligt 8 kap. 7 eller 7 a §,
3. verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning enligt denna lag, om beslut om inhibition meddelats av Migrationsverket, en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen eller om ny prövning beviljats,
4. verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning enligt denna lag, dock endast såvitt avser fråga om förvar enligt 10 kap. 1 eller 2 § och utlänningsen hållits i förvar sedan mer än tre dagar, och
5. hemsändande enligt 23 kap. 2 §.

I förarbetena till 1989 års utlänningslag, prop. 1988/89:86 s. 134, anförde departementschefen att huvudprincipen bör vara att ingen ska kunna avlägsnas ur riket utan att ha erbjudits bistånd av offentligt biträde. Undantag från denna princip har gjorts bl.a. för s.k. direktavvisningar.

Enligt 1980 års utlänningslag gällde en rätt till rättshjälp genom offentligt biträde vid förvarstagande då utlänningen hållits i förvar i en vecka. I proposition 1987/88:73 föreslogs en utvidgning av denna rätt till att gälla redan då utlänningen hållits i förvar i längre tid än tre dagar, vilket är den tidsgräns som fortfarande gäller enligt nuvarande utlänningslag.

Departementschefen anförde att ett förvarstagande enligt utlänningslagen enligt hans mening allmänt sett är en angelägenhet av en sådan art att det är fullt motiverat med ett offentligt biträde i och för prövningen av endast den frågan. En jämförelse med anhållande och häktning ligger nära till hands. Förvarstagandet innebär att utlänningen berövas sin personliga frihet i en situation då han på grund av omständigheterna i övrigt är i ett utsatt läge. Det skulle emellertid främst av kostnadsskäl föra för långt att öppna tillgången till offentligt biträde omedelbart när beslutet om förvarstagande fattas. En minimitid om tre dygns frihetsberövande innebar enligt departementschefens mening en rimlig avvägning (a. prop s. 80-81).

Enligt förarbetena till nuvarande utlänningslag, prop. 2004/05:170 s. 239, ska bestämmelserna om rätten till offentligt biträde i allt väsentligt kvarstå oförändrade.

I 1 kap. 9 § utlänningslagen anges att vad som föreskrivs om avvisning och utvisning i denna lag gäller i tillämpliga delar också för beslut om överföring enligt Dublinförordningen.

Migrationsöverdomstolen har i MIG 2006:4 konstaterat att vad som föreskrivs i 1 kap. 9 § utlänningslagen innebär att ett beslut om överföring enligt Dublinförordningen ersätter ett beslut om avvisning eller utvisning från Sverige. En överföring enligt Dublinförordningen innebär dock att det inte sker någon materiell prövning av asylansökan i Sverige, varför ett beslut enligt Dublinförordningen ska förenas med en avvisning av asylansökan.

Migrationsöverdomstolen har därefter i MIG 2008:7 uttalat att ett beslut om överföring enligt Dublinförordningen med tillämpning av 1 kap. 9 § utlänningslagen ersätter ett beslut om avvisning eller utvisning, men att ett sådant beslut inte likställs med ett beslut om avvisning eller utvisning. Migrationsöverdomstolen fann att det saknades förutsättningar enligt 18 kap. 1 § utlänningslagen för en domstol att förordna offentligt biträde i mål om överföring enligt Dublinförordningen.

I MIG 2008:32 fann Migrationsöverdomstolen att bestämmelserna i 12 kap. 19 § utlänningslagen om ny prövning av frågan om uppehållstillstånd inte är tillämpliga i ett lagakraftvunnet ärende om verkställighet av ett beslut om överföring enligt Dublinförordningen, eftersom en tillämpning av bestämmelserna i 12 kap. 19 § utlänningslagen förutsätter att frågan om uppehållstillstånd tidigare har prövats i sak, vilket inte sker vid en överföring enligt Dublinförordningen.

Migrationsöverdomstolen gör följande bedömning.

I förevarande mål har beslut fattats om överföring av

enligt Dublinförordningen. Av rättspraxis som redovisas ovan (MIG 2008:7) följer att ett beslut om överföring inte kan likställas med ett beslut om avvisning eller utvisning vid tillämpningen av 18 kap. 1 § utlänningslagen och att offentligt biträde därmed inte kan förordnas i mål om överföring enligt Dublinförordningen.

Det finns en betydelsefull skillnad mellan den process som leder till ett beslut om avvisning eller utvisning och den som leder till ett beslut om överföring enligt Dublinförordningen, på så sätt att det i det senare fallet inte sker någon materiell prövning av sökandens asylskäl. Dublinförordningen syftar till att på ett tydligt och praktiskt genomförbart sätt fastställa vilken medlemsstat som är ansvarig för prövningen av en asylansökan (förordningens inledning [3]).

Ett beslut om förvar föregås, till skillnad mot ett beslut om överföring enligt Dublinförordningen, av en materiell prövning av om de förutsättningar som anges i 10 kap. 1 § utlänningslagen är uppfyllda. Ett beslut om förvar innebär dessutom ett frihetsberövande, vilket för den enskilde utgör en ingripande åtgärd.

Det i målet aktuella beslutet om överföring enligt Dublinförordningen är förenat med ett beslut om förvar. Det är därmed inte endast fråga om en fördelning mellan två medlemsstater i den Europeiska unionen av ansvaret för asylprövningen, utan även fråga om en materiell prövning av förutsättningarna för förvarstagande. Beslutet om överföring ska dessutom verkställas oberoende av om det vunnit laga kraft, vilket innebär att den enskilde befinner sig i en särskilt utsatt situation. Migrationsöverdomstolen anser att bestämmelsen i 1 kap. 9 § utlänningslagen, enligt vilken vad som föreskrivs om avvisning och utvisning i utlänningslagen i tillämpliga delar också gäller för beslut om överföring enligt Dublinförordningen, under dessa omständigheter medför att det kan föreligga en rätt till offentligt biträde med stöd av 18 kap. 1 § första stycket 4 utlänningslagen. Det förhållandet att ärendet rör såväl verkställighet av ett beslut om överföring enligt Dublinförordningen som förvar utgör enligt Migrationsöverdomstolens mening inte en begränsning av den lagliga möjligheten att förordna ett offentligt biträde såvitt avser förvar.

Migrationsverket beslutade att ta _____ i förvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 3 och tredje stycket utlänningslagen. Beslutet verkställdes den 19 oktober 2009. Vid tiden för Migrationsverkets beslut att avslå _____ ansökan om offentligt biträde hade han hållits i förvar i mer än tre dagar. Mot bakgrund av vad som anförts ovan var förutsättningarna i 18 kap. 1 § första stycket 4 utlänningslagen uppfyllda.

För att offentligt biträde ska förordnas krävs enligt 18 kap. 1 § första stycket utlänningslagen dessutom att det inte måste antas att behov av biträde saknas.

Av handlingarna i målet framgår att _____ överfördes till Grekland den 3 november 2009. Överföringen enligt Dublin-förordningen är därmed verkställd och _____ hålls inte längre i förvar. Skäl saknas därför att i nu aktuellt mål pröva om behov av offentligt biträde funnits. Mot denna bakgrund har även frågan om offentligt biträde förfallit varför målet ska avskrivas från vidare handläggning.

Beslutet får inte överklagas (16 kap. 9 § tredje stycket utlänningslagen).

kammarrättsråd

kammarrättsråd

kammarrättsråd

referent

föredragande