



**KAMMARRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Migrationsöverdomstolen  
Avdelning 01

**BESLUT**  
2016-11-17  
Meddelat i Stockholm

Mål nr UM 3885-16

## **KLAGANDE**

Ombud:

## **MOTPART**

Justitiekanslern  
Box 2308  
103 17 Stockholm

## **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolens beslut 2016-06-01  
i mål nr UM 3150-16  
(Migrationsverkets ärende nr 50-116024)

## **SAKEN**

Förordnande av offentligt biträde

---

## **MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE**

Med ändring av migrationsdomstolens beslut förordnar

Migrationsöverdomstolen som offentligt biträde  
för

---

## BAKGRUND

Migrationsverket beslutade den 3 mars 2015 att avslå ansökan om bl.a. uppehålls- och arbetstillstånd och att utvisa henne till Tunisien.

överklagade beslutet till Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, som avslog överklagandet. Sedan Migrationsöverdomstolen i augusti 2015 beslutat att inte meddela prövningstillstånd fick beslutet laga kraft.

lämnade den 2 februari 2016 in en ny ansökan om uppehållstillstånd och åberopade som grund anknytning till sin make. Hon anförde att det föreligger sådana hinder mot att verkställa utvisningen som avses i 12 kap. 1–3 §§ utlänningslagen (2005:716).

Migrationsverket beslutade den 29 april 2016 att inte bevilja uppehållstillstånd med stöd av 12 kap. 18 § utlänningslagen och att inte bevilja henne ny prövning enligt 12 kap. 19 § samma lag.

överklagade Migrationsverkets beslut till migrationsdomstolen och yrkade att frågan om uppehållstillstånd skulle tas upp till ny prövning och att utvisningsbeslutet skulle inhiberas. Vidare yrkade hon att

skulle förordnas som offentligt biträde för henne. Hon gjorde gällande att hon har en villkorslös rätt till biträde vid överklagandet i och med att bestämmelserna om rätt till rättsligt bistånd i det omarbetade asylprocedurdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd [omarbetning]) har direkt effekt.

I beslut den 1 juni 2016 avslog migrationsdomstolen yrkande om offentligt biträde.

## YRKANDEN M.M.

### 1.

yrkar att ska förordnas som offentligt biträde för henne. Till stöd för sin talan anför hon bl.a. följande. Det omarbetade asylprocedurdirektivet har inte implementerats i Sverige, vilket skulle ha gjorts senast den 20 juli 2015. Därmed har bestämmelserna i direktivet direkt effekt om de är ovillkorliga, klara och precisa samt ger rätt åt enskild. Rätten till kostnadsfritt rättsligt bistånd på begäran av klaganden i artikel 20.1 är en sådan bestämmelse. Hon har därför en villkorslös rätt till biträde i samband med överklagande av Migrationsverkets beslut.

### 2. Justitiekanslern

Justitiekanslern motsätter sig inte att det överklagade beslutet ändras och att offentligt biträde förordnas för Justitiekanslern anför bl.a. följande. Vid en tillämpning av nationella bestämmelser saknas lagliga förutsättningar att förordna offentligt biträde för Vid en tillämpning av det omarbetade asylprocedurdirektivets bestämmelser har rätt till offentligt biträde i det aktuella målet. Det mesta talar för att direktivets regler om rätt till kostnadsfritt rättsligt bistånd och biträde vid överklaganden är ovillkorliga, klara och precisa och att de därför har direkt effekt.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### 1. Vad målet gäller

Frågan i målet är om har rätt till offentligt biträde vid överklagande av Migrationsverkets beslut att inte bevilja henne ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen.

## 2. Rätten till offentligt biträde i mål om ny prövning

### 2.1 Utlänningslagen

Enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen ska Migrationsverket i vissa fall ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning om en utlänning i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som fått laga kraft åberopar nya omständigheter som kan antas utgöra ett bestående sådant hinder mot verkställigheten som avses i 12 kap. 1, 2 eller 3 § samma lag. Är förutsättningarna för detta inte uppfyllda ska Migrationsverket besluta att inte bevilja ny prövning.

Bestämmelser om offentligt biträde finns i 18 kap. utlänningslagen. Av MIG 2008:7 framgår att bestämmelsen i 18 kap. 1 § utlänningslagen innehåller en uttömmande uppräkningslista av i vilka fall offentligt biträde kan förordnas i mål och ärenden enligt utlänningslagen.

När det gäller mål och ärenden om verkställighet av beslut om avvisning eller utvisning – och fråga inte är om förvar – är det bara i två situationer som offentligt biträde ska förordnas för den som åtgärden avser, om det inte måste antas att behov av biträde saknas, nämligen om beslut om inhibition har meddelats av Migrationsverket, en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen eller om ny prövning beviljats (se 18 kap. 1 § första stycket 3 utlänningslagen).

### 2.2 Asylprocedurdirektivet

Av skäl 23 i ingressen till det omarbetade asylprocedurdirektivet, fortsättningsvis asylprocedurdirektivet, framgår att sökande som överklagar ett beslut bör på vissa villkor beviljas kostnadsfritt rättsligt bistånd och biträde av personer som enligt nationell rätt är behöriga att tillhandahålla sådana tjänster.

Med en efterföljande ansökan avses enligt artikel 2 q i asylprocedurdirektivet en ytterligare ansökan om internationellt skydd som lämnas in efter det att ett slutgiltigt beslut har fattats om en tidigare ansökan. En efterföljande ansökan om internationellt skydd ska först bli föremål för en preliminär prövning om nya fakta eller uppgifter har framkommit eller har lagts fram av sökanden vad avser sökandens rätt att betraktas som en person som beviljats internationellt skydd enligt direktiv 2011/95/EU (artikel 40.2 i asylprocedurdirektivet). Om den preliminära prövningen leder fram till slutsatsen att nya fakta eller uppgifter har framkommit eller lagts fram av sökanden vilka på ett avgörande sätt bidrar till sökandens möjligheter att betraktas som en person som beviljats internationellt skydd enligt direktiv 2011/95/EU, ska ansökan prövas på nytt enligt kapitel II (artikel 40.3 i asylprocedurdirektivet).

Om å andra sidan en efterföljande ansökan inte prövas vidare ska den nekas prövning enligt artikel 33.2 d (artikel 40.5 i asylprocedurdirektivet). Enligt artikel 46.1 a (ii), som återfinns i kapitel V i asylprocedurdirektivet, ska medlemsstaterna se till att sökande har rätt till ett effektivt rättsmedel inför domstol mot ett beslut som fattats om en ansökan om internationellt skydd, inbegripet ett beslut att en ansökan inte kan tas upp till prövning enligt artikel 33.2.

I artikel 20 i asylprocedurdirektivet finns bestämmelser om kostnadsfritt rättsligt bistånd eller biträde vid överklaganden. Här föreskrivs att medlemsstaterna ska se till att kostnadsfritt rättsligt bistånd och biträde beviljas på begäran i sådana överklaganden som föreskrivs i kapitel V. Detta ska åtminstone omfatta utarbetande av de nödvändiga inlagorna och deltagande i förhandlingarna i domstol eller tribunal i första instans på sökandens vägnar. (Artikel 20.1.)

Av artikel 20.3 i asylprocedurdirektivet framgår att medlemsstaterna får föreskriva att kostnadsfritt rättsligt bistånd och/eller biträde inte ska beviljas om en domstol, tribunal eller annan behörig myndighet anser att sökandens

överklagande saknar rimliga utsikter till framgång. Vidare framgår av artikel 21 i direktivet att medlemsstaterna får föreskriva vissa villkor för kostnadsfritt tillhandahållande av rättsligt bistånd och biträde.

### **3. Principen om direkt effekt**

Enligt artikel 288 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ska ett direktiv med avseende på det resultat som ska uppnås vara bindande för varje medlemsstat till vilken det är riktat, men ska överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet.

Principen om direkt effekt innebär att unionsrättsliga bestämmelser kan ge upphov till individuella rättigheter för enskilda gentemot medlemsstaterna. Om en medlemsstat inte genomfört ett direktiv inom den frist för införlivande som direktivet föreskriver, kan enskilda åberopa en direktivbestämmelse förutsatt att bestämmelsen är ägnad att grunda rättigheter för enskilda som kan göras gällande mot staten. Bestämmelsen ska dessutom vara ovillkorlig, klar och precis. (Se MIG 2008:34 och EU-domstolens avgörande i mål 8/81, Becker, punkt 25.)

Kravet på ovillkorlighet innebär att bestämmelsen inte ska kräva några kompletterande rättsakter från EU eller medlemsstaterna för att kunna tillämpas. Kravet på klarhet och precision innebär att bestämmelsen inte ska ge något utrymme för skönsmässig bedömning med hänsyn till genomförandet. (Jfr EU-domstolens avgörande i mål 41/74, van Duyn, punkterna 6 och 13.)

Att ett direktiv lämnar ett visst handlingsutrymme för genomförande av vissa av direktivets bestämmelser innebär däremot inte att enskilda kan förvägras rätten att åberopa de bestämmelser som med hänsyn till sitt särskilda innehåll kan frigöras från sitt sammanhang och tillämpas separat (se EU-domstolens avgörande i ovan nämnda mål Becker, punkt 29).

En medlemsstat som inte har utnyttjat möjligheten att göra undantag från direktivets bestämmelser kan dock inte åberopa sin underlåtenhet till stöd för att vägra enskilda en viss rättighet. För att kunna utnyttja en sådan valmöjlighet måste medlemsstaten ha valt att tillämpa den. (Jfr EU-domstolens avgöranden i mål C-227/09, Accardo m.fl., punkterna 46, 47 och 51 och i de förenade målen C-180/10 och C-181/10, Slaby och Kuć, punkt 33.)

För det fall en bestämmelse anses ha direkt effekt ska den tillämpas av nationella domstolar och myndigheter, vilka även ska avhålla sig från att tillämpa nationella regler som strider mot bestämmelsen (jfr EU-domstolens avgörande i mål 148/78, Ratti, punkt 24).

#### **4. Migrationsöverdomstolens bedömning**

##### *4.1 Rätten till offentligt biträde*

Migrationsöverdomstolen konstaterar inledningsvis att utlänningslagens bestämmelser inte medger att offentligt biträde förordnas vid överklaganden av Migrationsverkets beslut att inte bevilja ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen.

Frågan är då om artikel 20.1 i asylprocedurdirektivet medför att ändå har rätt till offentligt biträde.

Migrationsöverdomstolen anser att utlänningslagens bestämmelser om ny prövning motsvaras av det som i asylprocedurdirektivet definieras som en efterföljande ansökan (jfr prop. 2016/17:17 s. 75). Migrationsverket har i förevarande fall beslutat att ansökan inte ska prövas vidare utan att den, med direktivets terminologi, ska nekas prövning. har, i enlighet med bestämmelserna i artikel 46.1 a (ii) i asylprocedurdirektivet, överklagat detta beslut till migrationsdomstolen. Hon har därför enligt artikel 20.1 i samma direktiv inom ramen för det överklagandet rätt till

kostnadsfritt rättsligt bistånd och biträde. Det rättsliga bistånd som normalt kommer i fråga för asylsökande i Sverige är ett offentligt biträde, vilket också måste anses uppfylla de krav på rättsligt bistånd och biträde som uppställs i artikeln. För att inför nationell domstol kunna åberopa den rätt till offentligt biträde som har enligt asylprocedurdirektivet krävs emellertid att bestämmelsen har direkt effekt.

#### *4.2 Direkt effekt*

Artikel 20.1 i asylprocedurdirektivet skulle ha varit genomförd i nationell rätt senast den 20 juli 2015 (se artikel 51 i asylprocedurdirektivet).

Bestämmelsen om rätt till kostnadsfritt rättsligt bistånd och biträde i samband med ett överklagande syftar till att tillförsäkra enskilda rättsligt stöd vid ett överklagande. Bestämmelsen grundar därför en rättighet för som hon kan göra gällande mot staten.

Innebörden av artikel 20.1 i asylprocedurdirektivet är enligt Migrationsöverdomstolen klar och precis. Bestämmelsen ger inte utrymme för en skönsmässig bedömning för medlemsstaten vid ett genomförande. Den omständigheten att artikel 20.3 och artikel 21 föreskriver möjligheter för medlemsstaterna att under vissa angivna förutsättningar göra undantag från eller uppställa villkor för tillhandahållande av kostnadsfritt rättsligt bistånd och biträde medför enligt Migrationsöverdomstolen inte heller att artikel 20.1 är beroende av kompletterande bestämmelser för att kunna tillämpas eller att den inte kan tillämpas separat.

Migrationsöverdomstolen anser därmed att bestämmelsen i artikel 20.1 i asylprocedurdirektivet om rätt till kostnadsfritt rättsligt bistånd och biträde är ovillkorlig, klar och precis. Som tidigare nämnts har EU-domstolen uttalat att en medlemsstat som inte utnyttjat en möjlighet att göra undantag från direktivets bestämmelser inte kan åberopa sin egen underlåtenhet till stöd för att vägra enskilda rättigheter som direktivet tillerkänner dem. Eftersom



artikel 20.3 och artikel 21 utgör möjligheter för medlemsstaterna att begränsa rätten till rättsligt bistånd och biträde och Sverige ännu inte utnyttjat dessa möjligheter, kan de bestämmelserna inte åberopas till stöd för att vägra den rätt hon tillerkänns genom artikel 20.1.

Sammanfattningsvis anser Migrationsöverdomstolen att enligt artikel 20.1 i asylprocedurdirektivet har rätt till offentligt biträde och att hon, eftersom bestämmelsen har direkt effekt, kan göra gällande denna rätt inför nationella domstolar. Migrationsöverdomstolen finner därför att överklagandet ska bifallas och att ska förordnas som offentligt biträde för

---

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

lagman  
ordförande

kammarrättsråd

kammarrättsråd  
referent

föredragande