

Målnummer:	UM2383-21	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2021-07-09		
Rubrik:	Det finns förutsättningar att förordna ett offentligt biträde för en utlänning som är utvisad av allmän domstol på grund av brott och som därefter ansöker om asyl när ansökan ska prövas enligt 12 kap. 19 b § fjärde stycket utlänningslagen.		
Lagrum:	18 kap. 1 § första stycket 2 utlänningslagen (2005:716)		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• MIG 2006:2• MIG 2007:22• MIG 2010:7		

REFERAT

BI beviljades i mars 2015 ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av anknytning. Han dömdes den 2 maj 2017 av allmän domstol till sju år och sex månaders fängelse för brott och utvisades med förbud att återvända till Sverige före den 3 februari 2032. Utvisningsbeslutet fick laga kraft den 1 juni 2017 när Högsta domstolen beslutade att inte meddela prövningstillstånd. BI ansökte därefter den 10 december 2018 om asyl. Den 14 januari 2019 begärde han att ett offentligt biträde skulle förordnas för honom i hans asylärende.

Migrationsverket beslutade att inte förordna ett offentligt biträde för honom. Verket motiverade sitt beslut med att BI redan omfattades av ett utvisningsbeslut och ett långvarigt återreseförbud varför det för närvarande inte var aktuellt att besluta om utvisning. Det saknades därför förutsättningar för att förordna ett offentligt biträde.

BI överklagade beslutet.

Förvaltningsrätten i Göteborg, migrationsdomstolen (2021-02-25, ordförande Grehn), upphävde Migrationsverkets beslut och visade målet åter till verket för fortsatt handläggning. Som skäl angav domstolen bl.a. följande. BI:s asylansökan prövas av Migrationsverket enligt 12 kap. 19 b § fjärde stycket utlänningslagen (2005:716). Det innebär att frågan om beviljande av uppehållstillstånd enligt 12 kap. 16 b § utlänningslagen och därmed frågan om upphävande av utvisningsbeslut enligt 12 kap. 16 d § samma lag kan komma att aktualiseras. Aktuellt ärende får därför anses röra en fråga om utvisning.

Medan rätten till offentligt biträde i utlänningslagen är kopplad till frågan om avvisning eller utvisning tar det omarbetade asylprocedurdirektivets (direktiv 2013/32/EU om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd [omarbetning]) bestämmelser i stället sikte på förfarandet för att bevilja och återkalla statusförklaring. Den omständigheten att Migrationsverket för närvarande bedömer att det inte är aktuellt att besluta om utvisning innebär därför inte att det saknas förutsättningar att förordna ett offentligt biträde.

Migrationsverket överklagade och yrkade att Migrationsöverdomstolen skulle fastställa verkets beslut och förde fram bl.a. följande. Offentligt biträde förordnas normalt för asylsökande enligt 18 kap. 1 § första stycket 1 eller 2 utlänningslagen. När det gäller asylsökande som dömts till utvisning av allmän domstol fattar Migrationsverket vanligtvis inte något avlägsnandebeslut, även

om ansökan avslås. Mot bakgrund av brottmålsdomen står det klart att det, oavsett utgång, saknas anledning för Migrationsverket att fatta ett utvisningsbeslut. Rätten till offentligt biträde i 18 kap. 1 § utlänningslagen är kopplad till frågan om utvisning. Eftersom det redan inledningsvis kan konstateras att det inte kommer att vara aktuellt att besluta om utvisning av BI saknas möjlighet att förordna ett offentligt biträde för honom. Det omarbetade asylprocedurdirektivets bestämmelser om rätt till kostnadsfritt rättsligt bistånd gäller inte vid prövning i första instans.

BI ansåg att överklagandet skulle avslås och förde fram bl.a. följande. Att Migrationsverket för närvarande bedömer att det inte är aktuellt att besluta om utvisning är inte tillräcklig grund för att han inte ska förordnas ett offentligt biträde. Det är för tidigt att konstatera att han på grund av personliga omständigheter inte behöver ha hjälp av ett offentligt biträde för att kunna tillvarata sina processuella rättigheter under asylförfarandet eftersom utredning av asylskälen ännu inte har påbörjats.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2021-07-09, Östman Johansson, Eriksson och Berendt, referent), yttrade:

1. Vad målet gäller

Frågan i målet är om det finns förutsättningar enligt 18 kap. 1 § utlänningslagen att förordna ett offentligt biträde för en person som har utvisats av allmän domstol på grund av brott, när Migrationsverket ska pröva hans ansökan om asyl enligt 12 kap. 19 b § fjärde stycket samma lag.

2. Gällande rätt m.m.

2.1 Aktuella bestämmelser

Enligt 8 kap. 6 § utlänningslagen får en utlänning som inte är EES-medborgare eller familjemedlem till en EES-medborgare och som inte avvisas enligt 2 § 1 eller 2 utvisas ur Sverige om han eller hon uppehåller sig här men saknar pass och de tillstånd som krävs för att uppehålla sig i landet.

Om utlänningen befinner sig i Sverige när ansökan om uppehållstillstånd avslås ska det samtidigt meddelas ett beslut om utvisning om inte särskilda skäl talar emot det (8 kap. 16 § första stycket utlänningslagen).

Av 12 kap. 19 b § fjärde stycket utlänningslagen följer att om en utlänning som av allmän domstol har utvisats på grund av brott ansöker om uppehållstillstånd som flykting enligt 4 kap. 1 § eller som annan skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 eller 2 a § och en sådan ansökan inte tidigare under utlänningens vistelse i Sverige har prövats genom ett lagakraftvunnet beslut, har utlänningen rätt att få sin ansökan prövad.

Offentligt biträde ska förordnas för den som åtgärden avser, om det inte måste antas att behov av biträde saknas, i mål och ärenden om utvisning enligt 8 kap. 6 eller 10 § eller 11 § andra stycket (18 kap. 1 § första stycket 2 utlänningslagen).

2.2 Praxis

Enligt Migrationsöverdomstolens avgörande MIG 2007:22 ska det vid avslag på en ansökan om uppehållstillstånd i regel fattas beslut om utvisning även om allmän domstol redan beslutat om utvisning på grund av brott.

I ett mål om uppehållstillstånd, där en utlänning åberopar skyddsbehov och fråga om utvisning aktualiseras, gäller en presumtion för att en utlänning har rätt till bistånd av ett offentligt biträde. Detsamma gäller när ett avlägsnandebeslut har preskriberats och utlänningen därefter ansöker om asyl på nytt och åberopar skyddsskäl (MIG 2006:2 och MIG 2010:7).

3. Migrationsöverdomstolens bedömning

Migrationsöverdomstolen konstaterar inledningsvis att det omarbetade asylprocedurdirektivets bestämmelser om rätt till kostnadsfritt rättsligt bistånd inte omfattar prövningen i första instans. Det är alltså utlänningslagens bestämmelser om offentligt biträde som ska tillämpas.

BI är utvisad av allmän domstol på grund av brott. Han har tidigare inte ansökt om uppehållstillstånd på grund av skyddsskäl varför hans ansökan ska prövas av Migrationsverket enligt 12 kap. 19 b § fjärde stycket utlänningslagen.

Av 18 kap. 1 § första stycket 2 utlänningslagen följer att ett offentligt biträde ska förordnas i ärenden om utvisning, om det inte måste antas att behov saknas. Avgörande för rätten till offentligt biträde när Migrationsverket ska pröva en ansökan enligt 12 kap. 19 b § utlänningslagen är därför om ärendet hos Migrationsverket kan anses omfatta frågan om utvisning.

Av 8 kap. 16 § första stycket utlänningslagen framgår att när en ansökan om uppehållstillstånd avslås ska ett beslut om utvisning meddelas om inte särskilda skäl talar emot det. Av praxis framgår att det vid avslag på en sådan ansökan i regel ska fattas ett beslut om utvisning även om allmän domstol redan beslutat om utvisning.

Det innebär enligt Migrationsöverdomstolen att Migrationsverkets prövning av en ansökan om uppehållstillstånd enligt 12 kap. 19 b § fjärde stycket utlänningslagen är ett ärende om utvisning när det gäller rätten till offentligt biträde. Detta gäller även om det i det enskilda fallet kan finnas särskilda skäl som talar emot att ett beslut om utvisning kommer att meddelas när ärendet avgörs. Det finns därför förutsättningar att förordna ett offentligt biträde enligt 18 kap. 1 § första stycket 2 utlänningslagen i ett sådant ärende. Överklagandet ska därför avslås.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.

Sökord:

Litteratur:
