

Målnummer:	UM4572-19	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2019-10-22		
Rubrik:	Tolv månader är den maximala tid som en utlänning får hållas i förvar för verkställighet av ett avlägsnandebeslut, i vart fall så länge som det får anses vara fråga om samma verkställighetsärende.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 10 kap. 1 § och 4 § utlänningslagen (2005:716)• Artikel 3.5, 15.1, 15.5 och 15.6 i direktiv 2008/115/EG om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• MIG 2013:3• MIG 2015:26• EU-domstolens dom den 30 november 2009 (Kadzoev, C-357/09, EU:C:2009:741)		

REFERAT

Migrationsverket beslutade den 23 juni 2016 att avslå HD:s ansökan om asyl m.m. och att utvisa honom ur Sverige. Utvisningen skulle verkställas genom att han reste till södra Mali, om han inte visade att något annat land kunde ta emot honom. Sedan migrationsdomstolen avslagit HD:s överklagande fick beslutet om utvisning m.m. laga kraft den 20 februari 2017 när Migrationsöverdomstolen beslutade att inte meddela prövningstillstånd.

Den 17 maj 2017 överlämnade Migrationsverket utvisningsärendet för verkställighet till Polismyndigheten som den 27 juni 2017 beslutade att ta HD i s.k. verkställighetsförvar. Som skäl för förvarsbeslutet angavs att det var fråga om att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om utvisning enligt 8 kap. 6 § utlänningslagen (2005:716) samt att det fanns en risk för att HD skulle komma att avvika eller hålla sig undan. Beslutet om förvar verkställdes samma dag.

Den 16 juni 2018 genomförde Polismyndigheten en eskorterad så kallad förhandlingsresa till Mali. HD hade då suttit i förvar sedan den 27 juni 2017. Vid ankomsten till Mali blev dock HD inte beviljad inresa i landet efter att han uppgett för myndigheterna där att han inte var medborgare i landet. Polismyndigheten eskorterade honom därför tillbaka till Sverige. Vid återkomsten till Sverige den 17 juni 2018 fattade Polismyndigheten ett nytt beslut om verkställighetsförvar och angav att tidigare gällande skäl för förvar kvarstod.

Polismyndighetens beslut om fortsatt verkställighetsförvar i nu aktuellt mål fattades den 15 februari 2019. Beslutet överklagades till Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (2019-02-26, ordförande Stålnacke), som avlog överklagandet med bl.a. följande motivering. HD:s utvisningsbeslut verkställdes den 16 juni 2018. Hans tidigare beslut om förvar upphörde därmed att gälla (jfr MIG 2015:26). Polismyndigheten fattade därefter ett nytt beslut om förvar den 17 juni 2018. HD ska därmed anses ha suttit i förvar från och med den 17 juni 2018, dvs. när det senaste beslutet om förvar verkställdes. Polismyndigheten har arbetat med genomförandet av verkställigheten på ett aktivt och målmedvetet sätt. HD har flera gånger uppgett att han motsätter sig en verkställighet till Mali. Det finns mot den bakgrunden synnerliga skäl att hålla HD kvar i förvar. Ett förvarstagande får vidare anses vara proportionerligt och uppsikt är inte en tillräcklig åtgärd.

Hos Migrationsöverdomstolen är upplyst att Polismyndigheten kunde verkställa utvisningen av HD genom en eskorterad förhandlingsresa till Mali den 7 mars 2019. Av Polismyndighetens verkställighetsrapport framgår att verkställigheten genomfördes utan anmärkningar. HD är alltså sedan den 7 mars 2019 inte längre kvar i förvar.

HD överklagade migrationsdomstolens dom och yrkade att underinstansernas avgöranden skulle upphävas i fråga om förvar. Han förde fram i huvudsak följande. Ett försvarsbeslut är en ingripande åtgärd och det är en övergripande princip att försvarsinstitutet ska tillämpas restriktivt samt endast när det är oundgängligen nödvändigt. Proportionalitetsprincipen kräver att ett beslut om förvar föregås av en intresseavvägning mellan den inskränkning i den enskildes rätt som åtgärden innebär och nyttan av det behov åtgärden är ämnad att tillgodose. Om ett mindre ingripande alternativ kan tillgodose samma behov ska förvar inte tillgripas. Det finns absoluta tidsgränser i svensk rätt av vilka framgår att ett förvarstagande inte får fortgå längre tid än tolv månader.

Polismyndigheten ansåg att överklagandet skulle avslås och förde fram bl.a. följande. De tidsgränser som föreskrivs i 10 kap. 4 § utlänningslagen infördes i samband med genomförandet av återvändandenedirektivet (direktiv 2008/115/EG om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna). HD var utrest den 16 och 17 juni 2018. Beslutet om utvisning blev därmed verkställt och hans tidigare försvarsbeslut upphörde att gälla (MIG 2015:26). Det fanns grund för ett nytt försvarsbeslut efter återkomsten till Sverige eftersom avvikandegrunder fortfarande förelåg och det var fråga om en ny verkställighet enligt 12 kap. 23 § utlänningslagen. Av förarbetena framgår att en utlänning torde kunna tas i förvar på nytt om utlänningen återvänder till Sverige efter det att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut har verkställts, dvs. om utlänningen har lämnat landet, även om han eller hon därmed sammanlagt kan komma att vara tagen i förvar längre tid än vad direktivet tillåter (prop. 2011/12:60 s. 76).

Mot denna bakgrund behöver det inte göras någon avräkning för tidigare tid i förvar vid beräkningen av tidsgränserna om tre respektive tolv månader i 10 kap. 4 § utlänningslagen när en person som har avvisats eller utvisats återkommer till Sverige efter en misslyckad verkställighet eller om en sådan person lämnat landet och därefter återkommer.

Migrationsverket, som hade anmodats att yttra sig i målet, förde fram i huvudsak följande. När det gäller frågan om hur tidsgränsen för verkställighetsförvar ska beräknas om en utlänning tas i förvar vid mer än ett tillfälle på den grunden, finns vägledning i den så kallade Kadzoev-domen (EU-domstolens dom den 30 november 2009, Kadzoev, C-357/09, EU:C:2009:741). Av domen framgår att syftet med återvändandenedirektivets bestämmelser om tidsgränser för förvar är att se till att ett förvarstagande inte pågår utöver den längsta tid som föreskrivs i direktivet. EU-domstolens avgörande innebär att myndigheten måste räkna ihop den sammanlagda tid som utlänningen suttit i verkställighetsförvar under vistelsen i Sverige vid bedömningen av när tolv månadersgränsen inträffar.

Om avlägsnandeärendet preskriberas är det möjligt att på nytt ta en utlänning i förvar i upp till tolv månader i verkställighetsärenden. Detta gäller även i de fall där verket upphävt ett tidigare fattat avlägsnandebeslut och beviljat uppehållstillstånd för en utlänning, som sedan får ett nytt beslut om avlägsnande. En verkställighet av ett avlägsnandebeslut där en utlänning reser ut ur landet, men sedan återkommer då det inte har varit möjligt att genomföra avlägsnandet, en "misslyckad" verkställighet, innebär dock inte att det blir en ny tolv månadersgräns för verkställighetsförvar. Tidigare tid i förvar måste alltså räknas av vid beräkningen av tidsgränserna i 10 kap. 4 § utlänningslagen när en avvisad eller utvisad utlänning återkommer till Sverige efter en misslyckad verkställighet.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2019-10-22, Linder, Berselius, referent, och L Axelsson / föredragande Frykstrand), yttrade:

1. Vad målet gäller

Polismyndigheten har den 7 mars 2019 verkställt HD:s utvisningsbeslut. När det skedde upphörde Polismyndighetens beslut den 15 februari 2019 om förvar att gälla. Om ett förvarsbeslut överklagas görs i en sådan situation i allmänhet inte någon bedömning i sak av förutsättningarna för förvar (MIG 2014:17). Migrationsöverdomstolen anser dock att det i aktuellt mål finns anledning att uttala sig i frågan om hur den maximala tiden för verkställighetsförvar ska beräknas.

2. Gällande rätt

2.1 Tillämpliga bestämmelser m.m.

En utlänning som har fyllt 18 år får under vissa förutsättningar tas i förvar bl.a. om det är fråga om att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om utvisning, s.k. verkställighetsförvar (10 kap. 1 § andra stycket 3 utlänningslagen). En utlänning får inte hållas i verkställighetsförvar längre tid än två månader, om det inte finns synnerliga skäl för en längre tid. Även om det finns sådana synnerliga skäl får utlänningen inte hållas i förvar längre tid än tre månader eller, om det är sannolikt att verkställigheten kommer att ta längre tid på grund av bristande samarbete från utlänningen eller det tar tid att införskaffa nödvändiga handlingar, längre tid än tolv månader (10 kap. 4 § andra stycket utlänningslagen).

Utlänningslagens bestämmelser om tidsgränser för verkställighetsförvar bygger på regleringen i återvändandedirektivet. Enligt artikel 15.1 i direktivet ska förvar vara under så kort tid som möjligt och får endast fortgå under den tid som förfarandena inför avlägsnandet pågår och genomförs med rimliga ansträngningar. Med avlägsnande avses verkställigheten av skyldigheten att återvända, dvs. den faktiska transporten ut ur medlemsstaten (artikel 3.5).

Av artikel 15.5 framgår bl.a. att varje medlemsstat ska fastställa en begränsad förvarsperiod, som inte får överskrida sex månader. Regeringen har ansett att en lämplig tidsperiod är tre månader (prop. 2011/12:60 s. 75). Enligt artikel 15.6 får medlemsstaterna inte förlänga den period som avses i artikel 15.5 annat än med en begränsad tid som inte överskrider ytterligare tolv månader, vilket alltså innefattar en yttersta tidsgräns på arton månader. Regeringen har för sin del ansett att en lämplig yttersta tidsgräns för verkställighetsförvar är tolv månader (prop. 2011/12:60 s. 75).

I propositionen om genomförande av återvändandedirektivet förs även fram att mycket talar för att direktivet ska tolkas på det sättet att en utlänning som har släppts ur förvar kan tas i förvar på nytt så länge den sammanlagda förvarstiden inte överskrider direktivets tidsgränser. Vidare anges att en utlänning också torde kunna tas i förvar på nytt om utlänningen återvänder till Sverige efter det att ett avvisnings- eller utvisningsbeslut har verkställts, dvs. om utlänningen har lämnat landet, även om han eller hon därmed sammanlagt kan komma att vara tagen i förvar längre tid än direktivet tillåter. Enligt regeringen kan dock tolkningen av direktivet inte klargöras i nationell lagstiftning utan måste överlämnas till rättstillämpningen och är ytterst en fråga för EU-domstolen. (Prop. 2011/12:60 s. 76.)

2.2 Praxis m.m.

I MIG 2013:3 har Migrationsöverdomstolen slagit fast att den längsta sammanlagda tiden för verkställighetsförvar enligt 10 kap. 4 § andra stycket utlänningslagen på tolv månader, enbart avser den tid då en utlänning hålls i förvar för att förbereda och genomföra verkställigheten av avlägsnandebeslutet. Migrationsöverdomstolen konstaterade i MIG 2015:26 att

ett beslut att utvisa en utlänning är verkställt när han eller hon lämnar Sverige. Om utlänningen varit förvarstagen i samband med verkställighetsförfarandet upphävs beslutet om förvar de facto när utvisningsbeslutet verkställs. Om utlänningen återvänder till Sverige och det fattas ett nytt beslut om förvar är det detta senare beslut som är bärare av tvångsåtgärden.

Enligt EU-domstolens dom Kadzoev (p. 37, 54, 61 och 69) är det under inga omständigheter tillåtet enligt artikel 15.5 och artikel 15.6 i återvändandedirektivet att överskrida den längsta tidsgräns för hållande i förvar som föreskrivs i dessa bestämmelser. När den längsta tidsgränsen för hållande i förvar har uppnåtts måste tredjelandsmedborgaren under alla omständigheter omedelbart frigges (p. 60).

Av EU-kommissionens rekommendation (EU) 2017/2338 om upprättande av en gemensam "Handbok om återvändande" framgår bl.a. följande. Om en medlemsstat har fastställt en kortare längsta tid för förvar än vad som föreskrivs i direktivet har den nationella bestämmelsen företräde (avsnitt 14.4.2). Den längsta tiden för hållande i förvar enligt återvändandedirektivet får inte undergrävas genom omedelbart förnyat förvarstagande av personer som ska lämna landet, efter att de frigivits från förvar. Förnyat förvar av samma person i ett senare skede är legitimt endast om en viktig förändring av relevanta omständigheter har inträffat (till exempel att ett tredjeland har utfärdat nödvändiga handlingar eller att det har skett en förbättring av läget i ursprungslandet som tillåter säkert återvändande), om förändringen medför "rimliga utsikter till avlägsnande" i enlighet med artikel 15.4 i återvändandedirektivet och om alla övriga villkor för hållande i förvar enligt artikel 15 i direktivet är uppfyllda (avsnitt 14.5).

3. Migrationsöverdomstolens bedömning

HD har hållits i verkställighetsförvar från och med den 27 juni 2017 till och med tidpunkten för sin utresa ur Sverige den 16 juni 2018. Därefter har han återigen hållits i verkställighetsförvar från och med Polismyndighetens beslut den 17 juni 2018 till och med tidpunkten för utresan ur Sverige den 7 mars 2019. HD har alltså sammanlagt hållits i verkställighetsförvar under drygt tjugo månader. Migrationsdomstolen har med hänvisning till MIG 2015:26 kommit fram till att genom utvisningen av HD har tidigare beslut om förvar upphört att gälla och han ska därför anses ha hållits i förvar från och med att han återkom till Sverige, dvs. den 17 juni 2018, samt att tiden för förvaret därmed ska beräknas från och med det datumet.

Här bör framhållas att vad gäller rättsfallet MIG 2015:26 rörde detta endast frågan om vilket förvarsbeslut som är bärare av tvångsåtgärden i ett fall där en tidigare förvarstagen utlänning återvänder till Sverige och det fattas ett nytt beslut om förvar. Av avgörandet framgår inte hur beräkningen av den maximala tiden ska göras när en utlänning som hållits i verkställighetsförvar återigen tas i sådant förvar.

Migrationsöverdomstolen anser mot bakgrund av det ställningstagande som EU-domstolen gjort, och då de nationella bestämmelserna om tolv månader som längsta tid i förvar ska ha företräde framför återvändandedirektivets tidsgränser, att den i svensk rätt föreskrivna tolv månadersperioden i 10 kap. 4 § andra stycket utlänningslagen måste förstås som den maximala tid som en utlänning får hållas i förvar för verkställighet av avlägsnandebeslutet, i vart fall så länge som det får anses vara fråga om samma verkställighetsärende. Med samma verkställighetsärende avses här ett ärende där arbetet med att verkställa avlägsnandebeslutet har pågått eller kunnat pågå i stort sett kontinuerligt utan större avbrott. Om utlänningen i en sådan situation tas i förvar mer än en gång för att verkställa avlägsnandebeslutet måste tidigare period eller perioder som utlänningen hållits i verkställighetsförvar beaktas vid beräkningen av tolv månadersperioden.

Är det däremot fråga om ett nytt verkställighetsärende kan en ny tolv månadersperiod börja löpa. Ett nytt verkställighetsärende kan aktualiseras t.ex. om avlägsnandebeslutet har verkställts men utlänningen efter en tid utomlands åter reser in i Sverige, eller om avlägsnandebeslutet under en period inte har kunnat verkställas därför att utlänningen beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.

HD togs i verkställighetsförvar den 27 juni 2017. Han togs ur förvar den 16 juni 2018 men sattes på nytt i förvar dagen därpå i samband med att han återkom till Sverige efter den första förhandlingsresan. Det är därmed fråga om samma verkställighetsärende. Eftersom HD hölls i förvar under i vart fall delar av såväl den 16 som den 17 juni 2018, var den 27 juni 2018 den tidpunkt då den maximala tiden för verkställighetsförvar inträffade. Utifrån den bedömning Migrationsöverdomstolen nu gjort har det efter den tidpunkten saknats förutsättningar att hålla HD i verkställighetsförvar.

Eftersom frågan om förvar numera har förfallit ska målet skrivas av från fortsatt handläggning.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen skriver av målet.

Sökord:

Litteratur: Prop. 2011/12:60 s. 75-76; EU-kommissionens rekommendation (EU) 2017/2338 om upprättande av en gemensam "Handbok om återvändande", avsnitt 14.4.2 och 14.5
