

Målnummer:	UM2352-20	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2020-06-30		
Rubrik:	Det saknas förutsättningar enligt artikel 8.3 d i mottagandedirektivet för att ta och hålla en asylsökande i förvar med stöd av utlänningslagen när denne inte hölls i förvar som ett led i ett återvändandeförfarande, som omfattas av återvändandedirektivet, vid tidpunkten för asylansökan. Utlänningslagens bestämmelser om förvar ger vidare inte samma möjligheter till förvar som mottagandedirektivet. Direktivets grunder för att ta en asylsökande i förvar i syfte att bestämma eller bekräfta sökandens identitet eller nationalitet respektive i syfte att fastställa de faktorer som ansökan grundas på kan därför inte tillämpas när det saknas stöd för detta i utlänningslagen.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 1 kap. 8 § och 10 kap. 1 § och 4 § utlänningslagen (2005:716)• Artikel 8 i direktiv 2013/33/EU om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd (omarbetning)		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• EU-domstolens dom den 30 november 2009 (Kadzoev, C-357/09, EU:C:2009:741)• EU-domstolens dom den 30 maj 2013 (Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343)• EU-domstolens dom den 15 februari 2016 (J.N., C-601/15, EU:C:2016:84)• EU-domstolens dom den 14 september 2017 (K., C-18/16, EU:C:2017:680)• EU-domstolens dom den 19 juni 2018 (Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465)• MIG 2020:2		

REFERAT

KD ansökte om asyl i Sverige första gången i oktober 2017. Migrationsverket registrerade honom senare som avviken och avskrev hans ärenden om bl.a. uppehållstillstånd och utvisning i april 2018. KD har därefter sökt asyl på nytt såväl i Sverige som i andra europeiska länder och då uppträtt under olika identiteter. Efter att ha överförts från Danmark till Sverige i enlighet med Dublinförordningen (förordning [EU] nr 604/2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat [omarbetning]) uppsökte han den 21 januari 2020 en av Migrationsverkets förvarsenheter och uppgav att han ville söka asyl. Migrationsverket beslutade samma dag att ta honom i förvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 2 samt tredje stycket utlänningslagen (2005:716). KD:s asylansökan registrerades dagen efter. Den 2 februari 2020 beslutade Migrationsverket bl.a. att avslå KD:s ansökan om uppehållstillstånd och att avvisa honom ur Sverige samt hålla kvar honom i förvar.

KD överklagade Migrationsverkets beslut till Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (2020-02-14, ordförande Andreevska), som i det nu överklagade avgörandet som handläggande myndighet beslutade att hålla honom kvar i förvar. Migrationsdomstolen fann att det fanns grund för fortsatt förvar enligt bestämmelserna i utlänningslagen samt förde i övrigt fram bl.a. följande. KD överfördes till Sverige från Danmark den 21 januari 2020 i enlighet med Dublinförordningen. Han befann sig vid denna tidpunkt olagligt i Sverige och omfattades därmed av återvändandedirektivet (direktiv 2008/115/EG om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna). Den 22 januari 2020 ansökte han om asyl och kom därmed att omfattas av mottagandedirektivet (direktiv 2013/33/EU om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd [omarbetning]). Det kan rimligen antas att han lämnade in en asylansökan enbart för att försena eller hindra verkställigheten av ett beslut om återsändande. Det finns därmed även grund för förvar enligt mottagandedirektivet.

KD överklagade beslutet och yrkade att beslutet om förvar skulle upphävas alternativt att han skulle ställas under uppsikt. Han förde fram bl.a. att det inte fanns tillräckligt underlag för att bedöma att asyl söktes uteslutande i syfte att fördröja eller försena en eventuell verkställighet och att han inte medvetet hade avvikit från sina asylprocesser i Sverige eller Tyskland.

Migrationsverket fick tillfälle att yttra sig och förde fram bl.a. följande. De nationella förutsättningarna för förvar är uppfyllda. Frågan är om det också finns EU-rättsligt stöd för beslutet om förvar. En grundläggande förutsättning för att det ska finnas grund för förvar med stöd av artikel 8.3 d i mottagandedirektivet är att asylansökan kommer in under en period då sökanden hålls i förvar med stöd av återvändandedirektivet. Migrationsverket instämmer i det aktuella fallet i migrationsdomstolens bedömning att klaganden hölls i förvar med stöd av återvändandedirektivet när asylansökan gavs in. Migrationsverket bedömer även att övriga förutsättningar i artikel 8.3 d i mottagandedirektivet är uppfyllda. Att KD de facto har avvikit från asylprocessen i Sverige tidigare vid flera tillfällen bör i sig vara ett objektiva kriterium som medför att det finns rimliga skäl att anta att asyl söktes enbart för att försena eller hindra verkställigheten av beslutet om återsändande.

I beslut den 21 februari 2020 förordnade Migrationsöverdomstolen att migrationsdomstolens beslut om förvar avseende KD inte skulle gälla till dess Migrationsöverdomstolen prövat målet slutligt eller beslutat något annat. Han hålls därför inte längre i förvar.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2020-06-30, Linder, J Axelsson, referent, och Eriksson / föredragande Gotthardsson), yttrade:

1. Vad målet gäller

Frågan i målet är om det var riktigt av migrationsdomstolen att besluta att KD skulle hållas kvar i förvar.

2. Rättslig reglering

2.1. Förvar enligt utlänningslagen

En utlänningsfrihet ska inte begränsas mer än vad som är nödvändigt i varje enskilt fall (1 kap. 8 § utlänningslagen).

En utlänning som har fyllt 18 år får tas i förvar bl.a. om utlänningsens identitet är oklar vid ankomsten till Sverige eller när han eller hon därefter ansöker om uppehållstillstånd och dennes rätt att få resa in eller vistas i Sverige inte kan bedömas ändå (10 kap. 1 § första stycket utlänningslagen).

En utlänning som fyllt 18 år får också tas i förvar bl.a. om 1) det är nödvändigt för att en utredning om utlänningens rätt att stanna i Sverige ska kunna genomföras eller 2) det är sannolikt att utlänningen kommer att avvisas eller utvisas enligt 8 kap. 2, 3, 6, 8, 9 eller 10 § eller 11 § första stycket utlänningslagen. Beslut om förvar enligt punkten 2) får meddelas endast om det annars finns en risk att utlänningen bedriver brottslig verksamhet i Sverige, avviker, håller sig undan eller på annat sätt hindrar verkställigheten (10 kap. 1 § andra och tredje stycket utlänningslagen).

En utlänning får inte hållas i förvar för utredning enligt 1 § andra stycket punkten 1 under längre tid än 48 timmar och ett förvar enligt 1 § andra stycket punkten 2 får inte vara längre än två veckor om det inte finns synnerliga skäl för en längre tid (10 kap. 4 § utlänningslagen).

2.2. Förvar enligt EU-rätten

Förvar inför avlägsnande och hållande av asylsökande i förvar omfattas av olika EU-rättsliga regelverk (se EU-domstolens dom den 30 november 2009, Kadzoev, C-357/09, EU:C:2009:741, p. 45).

Frihetsberövande åtgärder av personer inför återvändande regleras i artikel 15 i återvändandedirektivet. Enligt artikel 15.1 får förvar endast användas för att förbereda ett återvändande eller genomföra ett avlägsnande, särskilt när det finns risk för att en utlänning avviker eller håller sig undan eller förhindrar förberedelserna inför återvändandet eller avlägsnandet. En asylsökande kan dock inte tas eller hållas i förvar med stöd av denna bestämmelse så länge denne har rätt att stanna kvar i medlemsstaten för att kunna utöva rätten att överklaga ett avslag på asylansökan (se EU-domstolens domar den 30 maj 2013, Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343 p. 47 och 49 och den 19 juni 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465 p. 43 och 45).

Frihetsberövande åtgärder som avser asylsökande regleras i artikel 8 i mottagandedirektivet.

2.3. Särskilt om mottagandedirektivet

Mottagandedirektivet är enligt artikel 3.1 tillämpligt på alla tredjelandsmedborgare och statslösa personer som ansöker om internationellt skydd i en medlemsstat. Direktivet innehåller bl.a. vissa bestämmelser som begränsar medlemsstaternas befogenheter att ta någon i förvar. Det framgår av artikel 8.1 att medlemsstaterna inte får hålla personer i förvar enbart av det skälet att de har ansökt om internationellt skydd. Vidare framgår av artikel 8.2 att ett beslut om förvar kan fattas om detta visar sig nödvändigt på grundval av en individuell bedömning av ett ärende, och om mindre ingripande åtgärder inte kan tillämpas verkningsfullt.

Enligt mottagandedirektivet får en person som ansöker om internationellt skydd endast tas i förvar under mycket klart definierade exceptionella omständigheter. Artikel 8.3 innehåller en uttömmande uppräkningslista av de skäl som kan göra det befogat att ta någon i förvar, vilket endast får grundas på personens individuella beteende och i de undantagsfall som uppräknas i artikeln. Vart och ett av dessa skäl motsvarar ett specifikt behov och är självständigt i förhållande till de övriga (se skäl 15 i mottagandedirektivet samt EU-domstolens domar den 15 februari 2016 i mål J.N., C-601/15, EU:C:2016:84, p. 59 och den 14 september 2017 i mål K., C-18/16, EU:C:2017:680 p. 35).

Enligt artikel 8.3 första stycket mottagandedirektivet får en asylsökande endast tas i förvar i följande fall:

- a) i syfte att bestämma eller bekräfta sökandens identitet eller nationalitet,

b) i syfte att fastställa de faktorer som ansökan om internationellt skydd grundas på, som inte skulle kunna klargöras utan att ta den sökande i förvar, särskilt om det finns en risk för att sökanden avviker,

c) som ett led i ett förfarande i syfte att avgöra om den sökande har rätt att resa in på territoriet,

d) om han eller hon hålls i förvar på grund av ett förfarande för återvändande enligt återvändandedirektivet, för att förbereda återvändandet och/eller för att genomföra avlägsnandet och den berörda medlemsstaten på grundval av objektiva kriterier, inbegripet att han eller hon redan haft möjlighet att få tillgång till asylförfarandet, kan styrka att det finns rimliga skäl att anta att han eller hon ansöker om internationellt skydd enbart för att försena eller hindra verkställigheten av beslutet om återsändande,

e) om det är nödvändigt för att skydda nationell säkerhet eller allmän ordning,

f) i enlighet med artikel 28 i Dublinförordningen.

Artikel 8.3 d innebär en kodifiering av EU-domstolens dom den 30 maj 2013, Arslan. Målet gällde en tredjelandsmedborgare som omfattades av ett avlägsnandebeslut och med anledning av detta var förvarstagen i enlighet med återvändandedirektivet, och därefter ansökte om asyl. Enligt EU-domstolens avgörande kan en tredjelandsmedborgare hållas kvar i förvar om det visar sig att han eller hon lämnat in asylansökan enbart för att försena eller hindra verkställigheten av återvändandebeslutet och att det objektivt sett är nödvändigt att låta beslutet om hållande i förvar bestå för att förhindra att tredjelandsmedborgaren definitivt håller sig undan återvändandet. EU-domstolen konstaterade att det skulle undergräva syftet med direktivet, dvs. en effektiv återvändandepolitik för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna, om det var omöjligt för medlemsstaterna att förhindra att förvaret med automatik upphör om den förvarstagne lämnar in en asylansökan endast för att försena eller hindra verkställigheten av beslutet att han eller hon ska återvända. (Se punkterna 57–60 i domen.)

Av artikel 9.1 mottagandedirektivet framgår att en sökande ska hållas i förvar bara så länge grunderna i artikel 8.3 är tillämpliga.

Enligt artikel 8.3 andra stycket mottagandedirektivet ska grunderna för förvar fastställas i nationell rätt. De svenska bestämmelserna om förvar bygger på tidigare nationella bestämmelser. Några lagändringar i fråga om förvar har inte skett med anledning av mottagandedirektivets ikraftträdande, eftersom bedömningen gjordes att de svenska reglerna överensstämmer med direktivet (prop. 2017/18:284 s. 39).

2.4. Praxis från Migrationsöverdomstolen

Migrationsöverdomstolen har tidigare konstaterat att utlänningslagens bestämmelser om förvar ska tolkas och tillämpas på ett sådant sätt att de står i överensstämmelse med EU-rätten. Om en utlänning sitter i förvar, som ett led i ett återvändandeförfarande som omfattas av återvändandedirektivet, och lämnar in en asylansökan enbart för att försena eller hindra verkställigheten av ett beslut om återsändande, finns det grund för att hålla den asylsökande kvar i förvar enligt utlänningslagen och mottagandedirektivet (MIG 2020:2).

3. Migrationsöverdomstolens bedömning

När migrationsdomstolen beslutade om fortsatt förvar av KD var det sannolikt att han skulle komma att avvisas. Hans tidigare agerande medförde att det fanns en påtaglig risk för att han skulle avvika och det fanns även synnerliga skäl för fortsatt förvar. Det fanns därmed förutsättningar för att fortsatt hålla KD i ett s.k. sannolikhetsförvar enligt 10 kap. 1 § andra stycket 2 och tredje stycket samt 4 § tredje stycket utlänningslagen.

KD hade ansökt om asyl vid tidpunkten för migrationsdomstolens beslut om fortsatt förvar och omfattades därmed av mottagandedirektivet. En förutsättning för att migrationsdomstolen skulle kunna besluta att hålla honom kvar i förvar är därför att det fanns förutsättningar för detta enligt mottagandedirektivet vid denna tidpunkt.

Migrationsdomstolen har prövat förutsättningarna för fortsatt förvar mot bestämmelsen i artikel 8.3 d i mottagandedirektivet. Av utredningen i målet framgår att KD ansökte om asyl den 21 januari 2020 och att Migrationsverket beslutade att ta honom i förvar i anslutning till det. Han hölls alltså inte i förvar som ett led i ett återvändandeförfarande som omfattas av återvändandenedirektivet vid tidpunkten för sin asylansökan. Situationen var därmed inte sådan som den beskrivs i artikel 8.3 d i mottagandedirektivet och som var föremål för prövning i MIG 2020:2. Eftersom beslutet att ta KD i förvar stred mot ordalydelsen i direktivet och därmed saknade laga grund, har migrationsdomstolen inte kunnat besluta om fortsatt förvar på den grunden.

Vad gäller de övriga situationer när en asylsökande enligt mottagandedirektivet kan tas och hållas i förvar skulle punkterna a och b i artikel 8 kunna vara aktuella i detta fall. Det vill säga förvar i syfte att bekräfta sökandens identitet eller nationalitet eller i syfte att fastställa de faktorer som en ansökan om internationellt skydd grundas på. Även punkten e i samma artikel är i och för sig tillämplig, men det har inte kommit fram omständigheter som medför att det varit nödvändigt att ta KD i förvar för att skydda nationell säkerhet eller allmän ordning.

Motsvarande grunder som finns i direktivet måste dock i så fall finnas i nationell rätt. Beträffande punkt a kan visserligen en utlännings tas i förvar om dennes identitet är oklar enligt 10 kap. 1 § första stycket utlänningslagen, men bara om det inte går att bedöma rätten att vistas i Sverige utan att klarlägga identiteten. En asylsökande har enligt utlänningslagen som huvudregel rätt att vistas här i landet i avvaktan på att hans eller hennes ärende prövats slutligt. Migrationsverket hade dessutom vid tidpunkten för migrationsdomstolens beslut om förvar meddelat ett beslut om avvisning, varför identitetsfrågan inte längre hindrade en bedömning av KD:s rätt att stanna i landet. Vad gäller möjligheten enligt punkten b att ta en utlännings i förvar för att utreda en asylansökan finns en motsvarande bestämmelse i 10 kap. 1 § andra stycket 1 utlänningslagen, men ett sådant förvar får enligt 4 § första stycket samma lag endast pågå under 48 timmar. Bestämmelserna i utlänningslagen begränsar därmed i dessa avseenden de möjligheter till förvarstagande som i och för sig finns enligt mottagandedirektivet.

Mot bakgrund av att det saknats laglig grund för att hålla KD kvar i förvar ska det överklagade beslutet upphävas. Eftersom KD är tagen ur förvar medför detta inte någon vidare åtgärd från Migrationsöverdomstolens sida.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens beslut att hålla KD kvar i förvar.

Sökord:

Litteratur: Prop. 2017/18:284 s. 39
