

Målnummer:	UM13190-20	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2021-01-25		
Rubrik:	Det saknas förutsättningar enligt artikel 8.3 d i mottagandedirektivet att ta en asylsökande i förvar med stöd av utlänningslagen när denne inte hålls i förvar på grund av ett förfarande för återvändande enligt återvändandedirektivet vid tidpunkten för beslutet om förvar.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 1 kap. 8 § och 10 kap. 1 § utlänningslagen (2005:716)• Artikel 8 i direktiv 2013/33/EU om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd (mottagandedirektivet)		
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 (Arsalan, 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• MIG 2020:14		

REFERAT

I september 2019 ansökte VS om asyl efter att ha gripits på Arlanda med en falsk identitetshandling. Eftersom han vid denna tidpunkt hade en aktiv asylansökan i Italien prövades hans ärende enligt Dublinförordningen, varvid Migrationsverket beslutade att avvisa hans ansökan och att överföra honom till Italien. Samtidigt togs han i förvar. I februari 2020 beslutade Migrationsverket att i stället ställa honom under uppsikt.

VS kunde inte överföras till Italien innan tidsfristen för överföringen löpte ut i maj 2020. Ansvaret för prövningen av hans asylansökan gick därför över till Migrationsverket. I juni 2020 beslutade Migrationsverket att han inte längre skulle vara ställd under uppsikt.

Den 24 september 2020 beslutade Migrationsverket bl.a. att avslå hans asylansökan och att utvisa honom ur Sverige. Migrationsverket beslutade också att han på nytt skulle tas i förvar. Som skäl för förvarsbeslutet angavs att VS omfattades av direktiv 2008/115/EG om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (återvändandedirektivet) när han togs i förvar och att det var klarlagt att han endast ansökte om asyl för att försena eller hindra verkställigheten av beslutet om återsändande. Migrationsverket hänvisade till 10 kap. 1 § andra stycket 2 och tredje stycket utlänningslagen (2005:716) samt till artikel 8.3 d i direktiv 2013/33/EU om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd (mottagandedirektivet).

Efter att VS överklagat Migrationsverkets förvarsbeslut beslutade Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (2020-10-09, ordförande Krantz), att inte ändra beslutet.

VS överklagade domen och yrkade att Migrationsöverdomstolen skulle upphäva beslutet om förvar eller, alternativt, ställa honom under uppsikt. Han förde fram bl.a. följande. En asylsökande får inte tas i förvar med stöd av utlänningslagen och mottagandedirektivet om den asylsökande vid tidpunkten för beslutet inte hölls i förvar. Omständigheterna vid en tidigare inlämnad ansökan om asyl kan inte beaktas vid bedömningen om förutsättningarna i artikel 8.3 d är uppfyllda. Att handläggningen av en asylansökan dragit ut på tiden, oavsett skäl, är inget som ska ligga den enskilde till last. Det är under inga förhållanden proportionerligt att ta honom i förvar på nytt i ett senare skede.

Migrationsverket ansåg att överklagandet skulle avslås och förde fram bl.a. följande. Det framgår varken av utlänningslagen eller av mottagandedirektivet att en asylsökande måste hållas i förvar under hela handläggningstiden för att artikel 8.3 d i mottagandedirektivet ska vara fortsatt tillämplig. Under handläggningen av en asylansökan kan processen dra ut på tiden till följd av omständigheter som ligger utanför både Migrationsverkets och den asylsökandens kontroll. Som exempel på sådana omständigheter kan nämnas den situation som nu är aktuell, med en pandemi som stänger gränser med mycket kort varsel och där tiden för att genomföra ett återvändande inte kan beräknas. Det kan i dessa fall uppstå situationer där det inte framstår som proportionerligt att hålla den asylsökande i förvar under hela handläggningstiden.

Däremot kan det vara proportionerligt att åter ta den asylsökande i förvar i ett senare skede, t.ex. i samband med att en asylansökan avslås. Mottagandedirektivet är vid denna tidpunkt fortfarande tillämpligt. Om förutsättningarna i artikel 8.3 d har varit uppfyllda tidigare bör den sökande på nytt kunna tas i förvar med stöd av denna bestämmelse. En annan tolkning skulle strida mot syftet med bestämmelsen.

I beslut den 20 oktober 2020 förordnade Migrationsöverdomstolen att beslutet om förvar inte skulle gälla till dess Migrationsöverdomstolen avgjort målet eller beslutat något annat. Beslutet om förvar fick därför inte verkställas.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2021-01-25, Benson, Hammarström, referent, och Johansson / föredragande Hietala), yttrade:

1. Vad målet gäller

Frågan i målet är om det var rätt av Migrationsverket att besluta att VS skulle tas i förvar.

2. Rättslig reglering

2.1 Förvar enligt utlänningslagen

En utlännings frihet 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 utlänningsens rätt att stanna i Sverige ska kunna genomföras eller 2) det är sannolikt att utlänningsen 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 utlänningsen bedriver brottslig verksamhet i Sverige, avviker, håller sig undan eller på annat sätt hindrar verkställigheten (10 kap. 1 § andra och tredje stycket 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 en asylansökan (se EU domstolens domar den 30 maj 2013, Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343 p. 47 och 49 samt den 19 juni 2018, Ghandi, 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. Av artikel 8.1 framgår 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 skälen (se skäl 15 i mottagandedirektivet och 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 asyلفörfarandet, 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.

3. Migrationsöverdomstolens bedömning

För att kunna ta en utlänning i förvar krävs stöd i utlänningslagen. De svenska bestämmelserna om förvar utgör alltså grunden för förvarstagandet men ska tolkas och tillämpas på ett sådant sätt att de är förenliga med EU-rätten (MIG 2020:2).

I likhet med underinstanserna anser Migrationsöverdomstolen att det vid tidpunkten för Migrationsverkets nu aktuella beslut fanns förutsättningar att ta VS i förvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 2 och tredje stycket utlänningslagen, s.k. sannolikhetsförvar. Frågan är då om detta också var förenligt med EU-rätten.

Vid denna prövning konstaterar Migrationsöverdomstolen att VS hade ansökt om asyl och att denna process fortfarande pågick när Migrationsverket fattade sitt beslut. Det innebär att mottagandedirektivets bestämmelser om förvar var tillämpliga vid tidpunkten för beslutet och att beslutets förenlighet med EU-rätten alltså ska prövas mot detta direktiv. Så har också gjorts i underinstanserna.

Av Migrationsöverdomstolens avgörande MIG 2020:14 framgår att det inte är förenligt med artikel 8.3 d i mottagandedirektivet att ta och hålla en asylsökande i förvar med stöd av utlänningslagen om han eller hon inte hölls i förvar som ett led i ett återvändandefarande enligt återvändandedirektivet vid tidpunkten för sin asylansökan.

Förutsättningarna i det avgörandet skiljer sig från förutsättningarna i nu aktuellt mål på så sätt att VS inte hölls i förvar vid tidpunkten för Migrationsverkets nu aktuella beslut om förvar. Eftersom en asylsökande endast får tas i förvar enligt artikel 8.3 d om han eller hon redan hålls i förvar på grund av ett förfarande för återvändande enligt återvändandedirektivet var det alltså inte heller i detta fall förenligt med artikel 8.3 d att besluta om förvar med stöd av utlänningslagen.

Som ovan nämnts innehåller artikel 8.3 en uttömmande uppräkningslista av de skäl som kan göra det befogat att ta någon i förvar. Det har inte gjorts gällande att det varit förenligt med någon annan punkt i denna uppräkningslista att ta VS i förvar. Inte heller har det, mot bakgrund av att uppräkningslistan är uttömmande och att det är fråga om ett frihetsberövande, varit möjligt att utöka artikelns tillämpningsområde. Av detta följer att det inte var rätt av Migrationsverket att besluta att VS skulle tas i förvar. Överklagandet ska därför bifallas och underinstansernas avgöranden i de delar som avser förvar upphävas. Eftersom Migrationsöverdomstolen tidigare förordnat om att beslutet om förvar inte får verkställas medför detta inte någon vidare åtgärd från domstolen.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen bifaller överklagandet och upphäver underinstansernas avgöranden i de delar som avser förvar.

Sökord:

Litteratur:
