

Målnummer:	UM11860-22	Avdelning:	1
Avgörandedatum:	2023-08-25		
Rubrik:	Det förhållandet att Polismyndigheten i samband med överlämnade av en förvarstagen utlännings asylansökan upphävde sitt avvisningsbeslut saknade betydelse för Migrationsverkets rätt att besluta om att hålla kvar utlänningen i förvar.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 10 kap. 1 § utlänningslagen (2005:716)• Artikel 8.3 d i direktiv 2013/33/EU om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• EU-domstolens dom den 30 maj 2013 (Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343)• MIG 2020:2• MIG 2020:14• MIG 2021:3		

REFERAT

Efter att A, som saknade tillstånd att vistas i Sverige, påträffades av polisen vid en arbetsplatsinspektion, beslutade Polismyndigheten den 24 november 2022 att avvisa A och att ta honom i förvar för att förbereda och genomföra verkställigheten av avvisningsbeslutet (verkställighetsförvar). A sökte asyl den 25 november 2022. Polismyndigheten underrättade samma dag Migrationsverket om asylansökan. Den 28 november 2022 beslutade Polismyndigheten att upphäva beslutet om avvisning med hänvisning till A:s asylansökan och ansvarsfördelningen mellan myndigheterna. Migrationsverket beslutade samma dag, i egenskap av handläggande myndighet, om s.k. sannolikhetsförvar. Beslutet bedömdes vara förenligt med artikel 8.3 d i mottagandedirektivet (direktiv 2013/33/EU om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd).

A överklagade Migrationsverkets beslut om förvar till Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (2022-12-05, ordförande Kullman), som upphävde Migrationsverkets beslut med följande motivering. Av Migrationsöverdomstolens praxis framgår att 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 (direktiv 2008/115/EG om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna) vid tidpunkten för beslutet om förvar (MIG 2021:3). Innan Migrationsverket fattade beslut att ta A i förvar den 28 november 2022 hade han hållits i verkställighetsförvar för att hans avvisningsbeslut fattat av Polismyndigheten skulle förberedas och genomföras. A var alltså då föremål för förfarande enligt återvändandedirektivet. Polismyndigheten har dock samma dag upphävt A:s avvisningsbeslut, vilket innebär att A vid tiden för Migrationsverkets förvarsbeslut, som fattades därefter, inte längre hölls i förvar i syfte att han skulle avlägsnas enligt förfarandet i återvändandedirektivet. Detta innebär att det inte har varit förenligt med artikel 8.3 d i mottagandedirektivet att ta A i sannolikhetsförvar.

Migrationsverket överklagade migrationsdomstolens dom och yrkade att den skulle upphävas och målet visas åter till migrationsdomstolen. Migrationsverket förde fram följande. Vid tidpunkten för Migrationsverkets beslut om förvar hölls A i förvar på grund av ett förfarande för återvändande enligt återvändandedirektivet. Polismyndighetens beslut om verkställighetsförvar var inte upphävt och fortfarande gällande vid denna tidpunkt. Samma dag som Polismyndigheten upphävde avvisningsbeslutet fattade Migrationsverket, som därmed blev handläggande myndighet i förvarsfrågan, beslutet om förvar. Upphävandet av avvisningsbeslutet och den nya behöriga myndighetens handläggning och nya beslut i förvarsfrågan sker inom ramen för ett och samma sammanhållna förfarande. Det kan inte vara syftet med regelverket att möjligheten att kvarhålla personen i förvar ska falla bort på grund av ett kort tidsglapp, som det som migrationsdomstolen fäst avgörande vikt vid. Om det skulle krävas att Polismyndighetens avvisningsbeslut kvarstår för att beslut om sannolikhetsförvar för en asylsökande ska vara förenligt med artikel 8.3 d i mottagandedirektivet, uppstår dessutom frågan om Migrationsverket i sådant fall får fatta beslut om förvar. Polismyndigheten anses i sådana fall vara handläggande myndighet i förvarsfrågan. Enligt 8 kap. 17 § första stycket 1 utlänningslagen är det Migrationsverket och inte Polismyndigheten som ska pröva frågan om avvisning när en utlänning söker asyl här. Det är därför rätt att Polismyndigheten omprövar och upphäver sitt avvisningsbeslut om utlänningen ansöker om asyl innan avvisningsbeslutet fått laga kraft. - A reste in i Schengenområdet med en lettisk visering den 5 juli 2021. Han har själv uppgett att han kom till Sverige den 22 november 2022 och att han dessförinnan vistats i Litauen, Lettland och Polen. Han har även uppgett att han ansökt om uppehållstillstånd i Lettland, men fått avslag. Efter att han ankom till Sverige uppsökte han inte Migrationsverket för att söka asyl utan arbetade utan erforderligt tillstånd och sökte asyl först efter att ha påträffats av polisen och efter att han fått beslut om avvisning och tagits i förvar. Vid tidpunkten för beslutet om förvar var det styrkt att det fanns rimliga skäl att anta att A ansökte om internationellt skydd enbart för att försena eller hindra verkställigheten av beslutet om återsändande. Beslutet om förvar var därmed förenligt med artikel 8.3 d i mottagandedirektivet. Det fanns även sannolika skäl för avvisning.

A ansåg att överklagandet skulle avslås och förde fram följande. Migrationsverkets förvarsbeslut brister i båda kriterierna som uppställs i artikel 8.3 d i mottagandedirektivet avseende att ta en asylsökande i förvar. Vid tidpunkten för beslutet om förvar var han inte längre föremål för avvisning och omfattades därför inte längre av återvändandedirektivet. Polismyndigheten saknade grund att hålla honom i förvar efter att han sökt asyl, eftersom grunden för förvar var att han saknade rätt att vara i Sverige. Trots det gick det tre dagar innan något skedde. Eftersom han inte längre var föremål för avvisning då Polismyndigheten upphävt hans avvisningsbeslut kan inte Migrationsverkets beslut om förvar rättfärdigas enligt artikel 8.3 d i mottagandedirektivet. Vid bedömningen av om en asylansökan görs för att försena eller hindra verkställigheten av beslutet om återsändande måste Migrationsverket som handläggande myndighet åtminstone ta reda på varför en person söker asyl. Det gjordes inte förrän efter att ett beslut om förvar fattats. Beslutet fattades inte på objektiva grunder eftersom ingen visste varför han sökte asyl. Det har inte heller funnits någon avvikerisk.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2023-08-25, Liljeqvist, Eriksson, Berselius, referent / föredragande Rohde), yttrade:

1. Det målet gäller

Frågan är om det fanns förutsättningar för Migrationsverket att besluta om att hålla kvar en utlänning i förvar efter att Polismyndigheten beslutat att upphäva sitt avvisningsbeslut på grund av att den förvarstagne utlänningen sökt asyl.

2. Gällande rätt m.m.

2.1. Beslutande myndigheter

Det följer av 8 kap. 17 § första stycket 1 utlänningslagen att det är Migrationsverket som ska pröva frågan om avvisning om utlänningen söker asyl.

Beslut om förvar fattas av den myndighet eller domstol som handlägger ärendet (10 kap. 12 § första stycket utlänningslagen). Det innebär att den myndighet eller domstol som prövar frågan om avvisning eller utvisning eller annars förfogar över frågan om verkställighet av utlänningen, är den som ska besluta om förvar.

Migrationsverket är handläggande myndighet bl.a. från det att verket tar emot ett ärende som verket ska pröva och till dess verket fattar beslut eller utlänningen har lämnat landet eller Polismyndigheten har tagit emot ärendet eller, om Migrationsverkets beslut överklagas, till dess ärendet tas emot av migrationsdomstolen (10 kap. 14 § 1 utlänningslagen).

2.2. Förvar enligt utlänningslagen

Av 10 kap. 1 § andra stycket 2 och 3 utlänningslagen framgår att en utlänning som har fyllt 18 år får tas i förvar om det är sannolikt att utlänningen kommer att avvisas eller utvisas enligt 8 kap. 2, 3, 6, 8, 9 eller 10 § eller 11 § första stycket (sannolikhetsförvar), eller det är fråga om att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning (verkställighetsförvar). Enligt bestämmelsens tredje stycke får ett beslut om förvar enligt andra stycket 2 eller 3 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.

2.3. Förvar enligt EU-rätten

Förvar inför avlägsnande respektive hållande av asylsökande i förvar omfattas av olika EU-rättsliga regelverk. Frihetsberövande åtgärder av personer inför återvändande regleras i artikel 15 i återvändandedirektivet.

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

2.4. Särskilt om mottagandedirektivet

Mottagandedirektivet ska enligt artikel 3.1 tillämpas på alla tredjelandsmedborgare och statslösa personer som ansöker om internationellt skydd på en medlemsstats territorium, så länge de får uppehålla sig på territoriet i egenskap av sökande.

Av artikel 8.3 i mottagandedirektivet framgår att personer som omfattas av direktivet får tas i förvar endast i vissa undantagssituationer. En sådan situation är enligt led d) att en person hålls i förvar på grund av ett förfarande enligt återvändandedirektivet för att förbereda återvändandet eller för att genomföra avlägsnandet, och det på grundval av objektiva kriterier, inbegripet att utlänningen redan haft möjlighet att få tillgång till asyloffordret, kan styrkas 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.

Artikel 8.3 d innebär en kodifiering av EU-domstolens dom den 30 maj 2013, Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343. 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 förvar med automatik upphör om en förvarstagen lämnar in en asylansökan endast för att försena eller hindra verkställigheten av beslutet att han eller hon ska återvända.

3. Migrationsöverdomstolens bedömning

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

Av utredningen i målet framgår att A påträffades av polisen i samband med en arbetsplatsinspektion. Polismyndigheten beslutade den 24 november 2022 att avvisa A och att ta honom i verkställighetsförvar. Den 25 november 2022 uppgav A att han ville söka asyl. Den 28 november 2022 beslutade Polismyndigheten att upphäva avvisningsbeslutet till följd av regleringen i 8 kap. 17 § utlänningslagen. Migrationsverket blev då handläggande myndighet i förvarsfrågan och fattade samma dag det överklagade beslutet om förvar.

I och med att avvisningsbeslutet upphävdes fanns inte längre förutsättningar för att hålla A i verkställighetsförvar enligt utlänningslagen. I stället aktualiserades bestämmelserna om sannolikhetsförvar. A hade vistats i Sverige utan att ha legaliserat sin vistelse. Migrationsöverdomstolen gör bedömningen att det var sannolikt att A skulle avvisas. Eftersom han hållit sig undan svenska myndigheter fanns det en påtaglig risk för att A skulle avvika. Förutsättningarna för sannolikhetsförvar var därmed uppfyllda.

Eftersom A sökt asyl måste förvarsbeslutet även vara förenligt med bestämmelserna i mottagandedirektivet. Artikel 8.3 d möjliggör ett kvarhållande av en asylsökande som sitter i förvar på grund av ett förfarande för återvändande enligt återvändandedirektivet för att förbereda återvändandet eller för att genomföra avlägsnandet. Migrationsöverdomstolen har uttalat att endast om en utlänning redan är förvarstagen 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 utlänningen kvar i förvar enligt utlänningslagen och mottagandedirektivet (MIG 2020:2, MIG 2020:14 och MIG 2021:3).

Vid tidpunkten för A:s asylansökan hölls han i förvar som ett led i ett återvändandeförfarande som omfattades av återvändandedirektivet. Polismyndighetens beslut om verkställighetsförvar var fortfarande gällande vid tidpunkten för Migrationsverkets prövning. Migrationsverket skulle alltså ta ställning till om A skulle hållas kvar i förvar. Innan A togs i förvar hade han vistats i Sverige utan att ha legaliserat sin vistelse. Han har haft tillgång till asylförfarandet men trots detta sökt asyl först efter att han tagits i förvar. Det fanns därför rimliga skäl att anta att han ansökte om internationellt skydd enbart för att försena eller hindra verkställigheten av avvisningsbeslutet.

Det var därför förenligt med artikel 8.3 d i mottagandedirektivet att Migrationsverket som ny handläggande myndighet beslutade om sannolikhetsförvar. Att Polismyndigheten i samband med överlämnandet av asylansökan, till följd av nationella regler om ansvarsfördelningen mellan myndigheter, upphävde sitt avvisningsbeslut saknar i det här sammanhanget betydelse.

Eftersom det saknades skäl för att upphäva Migrationsverkets beslut ska överklagandet bifallas och migrationsdomstolens avgörande i den del som avser förvar upphävas. Det ankommer på den handläggande myndigheten att pröva om förutsättningarna för förvar fortfarande är uppfyllda.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen upphäver migrationsdomstolens avgörande i den del som avser förvar.

Sökord:

Litteratur:
