



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 1

DOM
2015-06-03
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 9855-14

KLAGANDE

Ombud och offentligt biträde:

MOTPART
Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholm; migrationsdomstolens dom den
19 december 2014 i mål nr UM 8744-14
(Migrationsverkets ärende nr 50-155946)

SAKEN
Förvar

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Migrationsöverdomstolen bifaller överklagandet och upphäver
Migrationsverkets beslut.

2. Migrationsöverdomstolen beslutar att ersättning ska betalas till

som offentligt biträde med rätt räknat 12 460 kr varav 6 458 kr för
arbete, 1 755 kr för tidsspillan, 1 755 kr för utlägg och 2 492 kr för
mervärdesskatt.

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00
E-post: kammarrattenistockholm@dom.se
www.kammarrattenistockholm.domstol.se

Telefax
08-14 98 89

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

, som är statslös palestinier från Syrien, sökte tillsammans med sin familj asyl i Sverige. Efter kontroll av hennes fingeravtryck i databasen VIS konstaterade Migrationsverket i beslut den 11 november 2014 att hon beviljats en Schengenvisering utfärdad av polska myndigheter och hennes asylansökan avvisades därför. Verket beslutade även att överföra till Polen enligt artikel 29.1 i Dublinförordningen (Europaparlamentets och Rådets förordning [EU] nr 604/2013 av den 26 juni 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]) samt att ta henne i förvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 3 och tredje stycket utlänningslagen (2005:716) samt artikel 28 i Dublinförordningen. Som skäl för beslutet att ta i förvar anförde Migrationsverket följande. har uppgett att hon inte har för avsikt att samarbeta vid ett eventuellt beslut om överföring. Hon har därigenom uttryckt att hon inte har för avsikt att lämna landet vid ett sådant beslut. Migrationsverket bedömer att det finns en betydande risk för att hon kommer att avvika från att bli överförd till Polen. Det finns därför skäl att ta henne i förvar. Uppsikt är inte tillräckligt. Hon ska därför tas i förvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 3 och tredje stycket utlänningslagen och artikel 28 i Dublinförordningen.

överklagade Migrationsverkets beslut till migrationsdomstolen som den 19 december 2014 avslog överklagandet. Migrationsdomstolen redogjorde för innehållet i artikel 28 i Dublinförordningen och uttalade bl.a. följande i frågan om förvar. Det är fråga om ett verkställighetsförvar.

har hållits i förvar sedan den 16 december 2014. Av Migrationsverkets registreringsunderlag framgår att har anfört att hon inte kommer att samarbeta vid en överföring till Polen. Mot denna bakgrund

finns det en betydande risk för att hon avviker. Att hålla henne i förvar får vidare anses proportionerligt och någon mindre åtgärd, såsom uppsikt, kan inte tillämpas verkningsfullt. Domstolen anser därför att Migrationsverket haft grund för beslutet att ta henne i förvar.

YRKANDEN M.M.

1.

yrkar att Migrationsöverdomstolen med ändring av migrationsdomstolens dom upphäver beslutet om förvar och att hon omedelbart släpps ur förvaret. Hon yrkar i andra hand att hon ställs under uppsikt. Hon anför bl.a. följande. Det är inte vitsordat att hon uttalat sig på det sätt som Migrationsverket gjort gällande. Hon uppfattade att Migrationsverkets fråga gällde om hon ville till Polen eller stanna i Sverige. Målet för flykten från hemlandet har hela tiden varit Sverige. Vid tillfället för frågan avskildes hon från sin stora familj, med vilken hon flytt tillsammans, och hon var helt ensam när frågan ställdes. Hon var mycket rädd att familjen skulle splittras och hon visste inte om frågorna gällde hela familjen eller bara henne. Det är inte rimligt att så långtgående och för individen ingripande beslut fattas utan att den beslutande myndigheten verkligen klarlagt att det i realiteten i det enskilda fallet föreligger en betydande risk för att personen avviker. Migrationsverket har inte försäkrat sig tillräckligt om att hon förstått frågorna.

2. Migrationsverket

Migrationsverket bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Enligt artikel 28 i Dublinförordningen får en person tas i förvar för att säkerställa överföringsförfarandena enligt förordningen. Detta kan dock endast ske efter en individuell bedömning och det krävs att det finns en betydande risk för att han eller hon avviker om inte åtgärden vidtas. Som

stöd för bedömningen av vad som utgör risk finns bestämmelserna i 1 kap. 15 § utlänningslagen. Vid bedömningen av detta har anført att hon inte kommer att samarbeta vid en eventuell överföring till Polen. Detta tyder på en betydande risk att avviker från verkställighet av överföringsbeslutet.

I beslut den 30 december 2014 förordnade Migrationsöverdomstolen att Migrationsverkets beslut om förvar avseende tills vidare eller tills något annat beslutades inte skulle gälla.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Vad målet gäller

Frågan i målet är om det fanns förutsättningar för att besluta att , som skulle överföras till Polen enligt Dublinförordningen, skulle tas i förvar.

2. Tillämpliga bestämmelser m.m.

2.1 Förvar enligt Dublinförordningen

I artikel 288 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) anges att en förordning ska ha allmän giltighet. Den ska till alla delar vara bindande och direkt tillämplig i varje medlemsstat.

Det framgår av 3 § första stycket lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen, att Europeiska unionen eller Europeiska atomenergigemenskapen får fatta beslut som gäller här i landet i den omfattning och med den verkan som följer av de fördrag och andra instrument som anges i 4 och 5 §§, däribland EUF-fördraget. I regeringens proposition om grundlagsändringar inför ett svenskt medlemskap i

Europeiska unionen (EU) fastslås bl.a. att en grundläggande princip är att EG-rätt har företräde framför nationell rätt. I det fall en lagbestämmelse i ett land strider mot en EG-regel är landets domstolar och myndigheter skyldiga att tillämpa EG-regeln framför den inhemska lagen (prop. 1993/94:114 s. 13). Om de gemensamma reglerna utfärdas i form av en förordning så är en sådan till sin typ direkt tillämplig rätt och därmed finns i princip inget utrymme för nationell lagstiftning (prop. 1993/94:114 s. 14).

Enligt principen om EU-rättens företräde ska bl.a. EU-förordningar tillämpas framför svensk lag om den svenska lagen strider mot EU-förordningen.

I artikel 28.2 i Dublinförordningen anges följande. Om det finns en betydande risk för att en person avviker får medlemsstaterna ta honom eller henne i förvar i syfte att säkerställa överföringsförfarandena i enlighet med denna förordning på grundval av en individuell bedömning och endast om hållandet i förvar är proportionellt och andra, mindre ingripande åtgärder inte kan tillämpas verkningsfullt.

2.2 Betydande risk för avvikande

I artikel 2 n) i Dublinförordningen anges att med risk för avvikande avses skäl i det enskilda fallet och grundade på lagstadgade objektiva kriterier att anta att en person som är föremål för ett överföringsförfarande kan komma att avvika.

Sådana lagstadgade objektiva kriterier, eller omständigheter, som ett förvarsbeslut enligt Dublinförordningen ska grundas på återfinns för svenskt vidkommande i 1 kap. 15 § utlänningslagen.

I 1 kap. 15 § utlänningslagen anges uttömmande vilka omständigheter som får ligga till grund för bedömningen av om det finns risk för att en utlänning

avviker. Där framgår bl.a. att en sådan omständighet är om utlänningen har uppgett att han eller hon inte har för avsikt att lämna landet efter ett beslut om avvisning eller utvisning (p. 2). De omständigheter som räknas upp i bestämmelsen kan ensamma eller i förening läggas till grund för bedömningen om det finns risk för avvikande (prop. 2011/12:60 s. 88). Socialförsäkringsutskottet framhöll att bestämmelsen inte innebär att det automatiskt ska anses finnas en risk för avvikande om en av omständigheterna föreligger (bet. 2011/12:SfU6 s. 13).

Att bestämmelsen i 1 kap. 15 § utlänningslagen infördes var ett led i genomförandet av återvändandedirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistats olagligt i medlemsstaterna). I samband med genomförandet av detta direktiv ändrades också bestämmelsen om förvar i 10 kap. 1 § utlänningslagen. För att det skulle bli tydligare vilka omständigheter som ska beaktas föreslogs att en bedömning ska göras av riskan för avvikande. I förarbetena till bestämmelsen uttalades bl.a. följande. Rekvisitet risk är väl etablerat i annan lagstiftning. Utöver den rättspraxis som finns angående den hittillsvarande tillämpningen av förvar finns det också möjlighet att luta sig mot rättspraxis och uttalanden beträffande annan lagstiftning när det gäller rekvisitet risk. Omständigheterna som anges i regeln torde i allt väsentligt beaktas enligt nuvarande ordning vid prövningen av om det finns anledning att anta att en utlänning kommer att avvika. Införandet av regeln innebär en uppstramning av regelsystemet genom att det inte längre blir möjligt att, vid den riskbedömning som ska göras när en förvarsfråga prövas, väga in vilken omständighet som helst utan enbart sådana som lagstiftaren har angett. (Se prop. 2011/12:60 s. 71.)

3. Migrationsöverdomstolens bedömning

3.1 Förvar enligt Dublinförordningen eller utlänningslagen

Det är i detta fall fråga om förvar av en asylsökande för att verkställa ett beslut om överföring till en annan medlemsstat enligt Dublinförordningen. Då måste förordningens bestämmelser tillämpas i alla sina delar. Endast om en fråga inte regleras av Dublinförordningen eller om det i Dublinförordningen föreskrivs att kompletterande nationella regler ska tillämpas kan utlänningslagens regler bli tillämpliga. Det är därmed, i enlighet med principen om EU-rättens företräde framför nationell rätt, inte möjligt att besluta om förvar enligt utlänningslagen vid ett förfarande enligt Dublinförordningen. Migrationsverkets beslut att ta i förvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 3 och tredje stycket utlänningslagen var därför felaktigt.

3.2 Betydande risk för avvikande

Den fråga som Migrationsöverdomstolen då måste ta ställning till är om det vid tidpunkten för Migrationsverkets beslut om förvar fanns en betydande risk enligt artikel 28.2 i Dublinförordningen för att kunde komma att avvika och därmed hindra en överföring enligt förordningen.

Migrationsöverdomstolen anser det redan genom lydelsen av bestämmelsen ”en betydande risk för att personen avviker” framgår att det är fråga om högre krav än vad som gäller för förvar enligt utlänningslagen (jfr MIG 2008:23). Ledning för tillämpningen av beviskravet betydande risk bör kunna hämtas från tillämpningen av begreppet påtaglig risk. Förutom att påtaglig risk innebär ett högre beviskrav än risk innebär det normalt ett krav på att konkreta omständigheter konstaterats föreligga som i sig talar för att det som risken avser kommer att inträffa.

Av Migrationsverkets protokoll från den 6 oktober 2014 benämnt ”Registreringsunderlag” framgår bl.a. följande. På frågan om har släkt eller familj i Sverige som söker asyl svarade hon ”ja, mina föräldrar och syskon är med mig idag. Min morbror finns också här och söker asyl.” På frågan hur hon ställer sig till att överföras till Polen svarade hon ”nej, vi vill stanna i Sverige, här finns trygghet och inga rasister och så. Vi vill inte återvända.” På frågan om hon kommer att sammarbeta vid en eventuell överföring till Polen svarade hon ”nej”.

Av Migrationsverkets protokoll från den 16 december 2014, fört vid samtal om underrättelse om beslut och överföring enligt Dublinförordningen, framgår bl.a. följande. uppgav inledningsvis att hon först ville överklaga beslutet men ändrade sig sedan och ville åka tillsammans med familjen till Polen så snart som möjligt. När informerades om orsaken till förvarsbeslutet, nämligen att hon tidigare sagt att hon inte tänker medverka till överföringen, uppgav hon att hon självmant kommer att medverka till överföringen.

Av handlingarna i målet framgår vidare att är en statslös palestinier som tillsammans med sin familj rest från Syrien via Polen till Sverige för att söka asyl här. Det förhållandet att är en ung kvinna som, såvitt framkommit, har levt hela sitt liv tillsammans med sin familj talar emot att hon skulle ha för avsikt att på egen hand avvika för att stanna kvar i Sverige. Enligt Migrationsöverdomstolen saknas det anledning att ifrågasätta att hennes svar den 6 oktober 2014 ger uttryck för någonting annat än en oro för att separeras från sin familj. De uppgifter som finns om vad uppgett om sin eventuella avsikt att medverka till överföringen bör därför främst ses mot bakgrund av hennes uttalade vilja att inte separeras från sin familj, med vilken hon reste till Sverige. Dessutom skulle hela familj överföras till Polen och det har inte gjorts gällande att övriga familjemedlemmar inte avsett att medverka till överföringen.

De uppgifter som framkommit i utredningen kan enligt Migrationsöverdomstolen inte anses medföra att det vid tiden för Migrationsverkets beslut förelåg någon betydande risk för att skulle avvika. Det har därför saknats grund för att besluta om att ta henne i förvar enligt Dublinförordningen.

Domen får inte överklagas (16 kap. 9 § tredje stycket utlänningslagen).

lagman
ordförande

kammarrättsråd
referent

kammarrättsråd

kammarrättsfiskal
föredragande