



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Migrationsöverdomstolen
Avdelning 01

DOM
2016-11-02
Meddelad i Stockholm

Mål nr UM 83-16

KLAGANDE

Ombud och offentligt biträde:

MOTPART
Migrationsverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Stockholm; migrationsdomstolens beslut
den 30 december 2015 i mål nr UM 9130-15
(Migrationsverkets ärende nr 50-286627)

SAKEN
Förvar

MIGRATIONSÖVERDOMSTOLENS AVGÖRANDE

1. Migrationsöverdomstolen skriver av målet från vidare handläggning.
 2. Migrationsöverdomstolen beslutar att ersättning ska betalas till
som offentligt biträde med 4 961 kr, varav 3 969 kr för arbete
och 992 kr för mervärdesskatt.
-

BAKGRUND

ansökte i april 2015 om uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige som skyddsbehövande. Migrationsverket beslutade i juni 2015 att avslå hans ansökan och att utvisa honom ur Sverige. Beslutet överklagades till migrationsdomstolen som i juli 2015 avslog överklagandet. Migrationsdomstolens dom överklagades inte och fick laga kraft i augusti 2015.

Den 7 oktober 2015 beslutade Migrationsverket att ta i förvar. Beslutet verkställdes den 29 oktober samma år. Som skäl för beslutet angavs att det var fråga om att genomföra verkställigheten av ett beslut om utvisning och att det fanns risk för att skulle avvika samt försvåra verkställigheten av utvisningsbeslutet. Efter överklagande beslutade migrationsdomstolen den 9 november 2015 att inte ändra beslutet. Migrationsöverdomstolen beslutade den 1 december 2015 att inte meddela prövningstillstånd.

Den 15 december 2015 överklagade på nytt förvarsbeslutet från den 7 oktober 2015. Efter rättidsprövning av Migrationsverket inkom handlingarna till migrationsdomstolen, som den 30 december 2015 beslutade att avvisa överklagandet samt avslå det offentliga biträdets begäran om ersättning. Som skäl för beslutet angav migrationsdomstolen att Migrationsverkets beslut den 7 oktober 2015 hade fått en fullständig rättslig prövning i domstol och därmed fått laga kraft. Det fanns då inte någon möjlighet att överklaga samma beslut på nytt. Migrationsdomstolen angav vidare att det inte var skäligt att betala ersättning till det offentliga biträdet för arbete och tidsspillan.

Migrationsverket beslutade den 23 december 2015 att häva förvarsbeslutet och att i stället ställa under uppsikt.

YRKANDEN M.M.

1.

yrkar att målet ska återförvisas till migrationsdomstolen för ny prövning i sak. Till stöd för sin talan anför han i huvudsak följande.

Det råder enighet om att ett förvarsbeslut får överklagas utan begränsning i tid. Frågan som ska prövas är hur många gånger ett och samma förvarsbeslut får överklagas. Vid verkställighetsförvar har den förvarstagne rätt att få frihetsberövandet omprövat med ett intervall om två månader. Det är inte rimligt eller rättvisande att jämställa ett sådant förvarsbeslut med ett häktningsbeslut, där den häktade har rätt att motsätta sig ett frihetsberövande vid omprövning var fjortonde dag. Om förutsättningarna för förvarsbeslutet ändras och grund för frihetsberövandet inte längre föreligger måste det finnas en möjlighet till överprövning innan de två månaderna löper ut. En sådan obegränsad överprövningsrätt medför en ökad kontroll av förvarsbeslut, vilket får till följd att färre personer sitter förvarstagna under lång tid på grunder som har förändrats eller inte längre existerar. All annan tolkning torde strida mot Sveriges åtaganden enligt internationella konventioner. Bestämmelsen i 14 kap. 9 § utlänningslagen (2005:716) måste därför tolkas i enlighet med artikel 5 i Europakonventionen vilken reglerar den enskildes rätt till frihet och personlig säkerhet. Vid tidpunkten för det andra överklagandet hade det tillkommit nya omständigheter som borde medföra att han skulle släppas ur förvar, något som också skedde bara en vecka därefter. Migrationsdomstolens beslut att avvisa hans överklagande är konventionsstridigt och därmed också lagstridigt.

2. Migrationsverket

Migrationsverket anser att överklagandet ska avslås och anför i huvudsak följande.

Frågan om en dom avseende förvar har negativ rättskraft synes inte vara reglerad i lag eller avgjord på annat sätt. Ett beslut om förvar kan möjligen liknas vid ett beslut om häktning, då såväl förvarstagande som häktning är ett statligt sanktionerat frihetsberövande som inte är en brottspåföljd. Ett beslut om häktning har ansetts få negativ rättskraft på samma sätt som beslut i tvistemål enligt 17 kap. 11 § rättegångsbalken (se Zeteos kommentar till 52 kap. 1 § rättegångsbalken och Svea hovrätts avgörande RH 1998:38). Även migrationsdomstolens avgörande den 9 november 2015 har negativ rättskraft. tycks även mena att de svenska bestämmelserna strider mot artikel 5 i Europakonventionen. Migrationsverket anser inte att så är fallet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

1. Vad målet gäller

Den första frågan som Migrationsöverdomstolen måste ta ställning till är om ett beslut att ta en utlänning i förvar, vilket har överprövats av domstol, kan prövas på nytt eller om beslutet genom överprövningen får negativ rättskraft, det vill säga om domen förhindrar en ny prövning av samma beslut och att talan därför ska avvisas. Om så anses vara fallet uppkommer också frågan om hur den myndighet som handlägger ett förvar ska hantera en begäran om att förvaret ska upphävas.

2. Tillämpliga bestämmelser m.m.

2.1. *Negativ rättskraft*

Det saknas såväl författningsbestämmelser som förarbetsuttalanden som ger vägledning i frågan om rättskraften beträffande beslut om förvar. När en allmän rätt att överklaga förvarsbeslut infördes uttalade föredragande statsråd att det stod klart att den dåvarande ordningen måste ändras och att en rätt att överklaga förvarsbeslut borde införas av samma modell som fanns

beträffande häktning. Vidare uttalades att överklagandetiden, liksom vid häktning, inte skulle vara begränsad (prop. 1975/76:18 s. 134 f.). Frågan om rättskraft berördes inte. Inte heller har den tagits upp i senare förarbeten eller behandlats i något avgörande från Migrationsöverdomstolen.

Det finns däremot viss rättspraxis från Högsta förvaltningsdomstolen, som har uttalat sig om rättskraften när det gäller olika typer av förvaltningsbeslut. Domstolen har då gjort en uppdelning av målen beroende på om de kan anses likna tvistemål, brottmål eller anses vara rena förvaltningsmål. Sådana mål som har ansetts ha likheter med tvistemål eller brottmål har ansetts bli rättskraftigt avgjorda medan rena förvaltningsmål inte ansetts bli det. I avgörandet RÅ 1987 ref. 80 uttalade domstolen att rättskraften i förvaltningsförfarandet är beroende av ärendets särskilda karaktär och att den därför på vissa områden har i stort sett samma innebörd som enligt rättegångsbalken. Vidare konstaterade domstolen att det beträffande vissa grupper av beslut var möjligt att tämligen generellt ange om de vann negativ rättskraft eller inte. Beslut om avslag på en ansökan ansågs som regel inte vinna sådan rättskraft (se i sistnämnt avseende även RÅ 2006 ref. 64).

Högsta förvaltningsdomstolen har utvecklat sitt resonemang i ett antal avgöranden och bl.a. konstaterat att beslut i flerpartsmål, som påminner om tvistemål eller brottmål i princip inte borde vara möjliga att ändra. En ansökan om körkortsingripande kunde därför inte prövas på nytt om den grundade sig på samma gärning som den tidigare ansökan (RÅ 1993 ref. 76). Inte heller ansågs talan kunna prövas i ett mål angående livränta eftersom frågan redan avgjorts genom en lagakraftvunnen dom (RÅ 2002 ref. 61).

2.2. Särskilt om förvar

Av artikel 15.3 i återvändandedirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas

olagligt i medlemsstaterna) framgår att ett beslut om förvar i varje enskilt fall ska omprövas med lämpliga mellanrum, antingen på begäran av den berörda tredjelandsmedborgaren eller ex officio. Om kvarhållandet i förvar inte längre är lagligt ska tredjemansmedborgaren omedelbart frigges (artikel 15.2). Bestämmelser med motsvarande innebörd finns i mottagandedirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/33/EU av den 26 juni 2013 om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd [omarbetning]) (artikel 9). När återvändandedirektivet skulle införas i Sverige konstaterade regeringen att direktivets bestämmelser om omprövning redan var uppfyllda genom svensk rätt (prop. 2011/12:60 s. 78 f.).

Enligt utlänningslagen (10 kap. 9 §) gäller att när det finns ett beslut om avvisning eller utvisning ska ett beslut om förvar prövas på nytt inom två månader från den dag det började verkställas. Om utlänningsbeslutet då hålls kvar i förvar ska ny prövning fortlöpande ske inom samma tid. Beslutet ska omedelbart upphävas om det inte längre finns skäl för det (10 kap. 9 § fjärde stycket). Det är den myndighet eller domstol som handlägger ärendet som beslutar om förvaret och som också ska göra dessa prövningar (10 kap. 12 §). Ett förvarsbeslut får överklagas särskilt och utan begränsning i tid (14 kap. 9 §) och sådana mål ska enligt 16 kap. 4 § utlänningslagen handläggas skyndsamt.

Frågan om vilken omprövning som bör ske under löpande tidsfrist enligt 10 kap. 9 § fjärde stycket utlänningslagen har prövats av Migrationsöverdomstolen i MIG 2006:5. Här konstaterade domstolen att det finns två fall när en handläggande myndighet är skyldig att fatta beslut i en förvarsfråga enligt 10 kap. 9 § utlänningslagen, dels när det är fråga om ny prövning av förvar för att en i lagen föreskriven tidsfrist är på väg att löpa ut och den handläggande myndigheten bedömer att förvaret ska bestå, dels när det inte längre föreligger grund för förvar och förvarsbeslutet således måste upphävas. Domstolen fann att bestämmelsen inte uppställer några krav på formella beslut under löpande tidsfrist med innebörden att förvaret ska bestå

och att de handläggningsåtgärder som en myndighet vidtar när den löpande överväger om förvaret fortfarande är sakligt motiverat i stället kan antecknas i akten.

I ett senare avgörande från Migrationsöverdomstolen (UM 800-08, beslut den 28 februari 2008) uttalades att ett förvarsbeslut som inte innefattar en ny prövning av frågan om förvar i enlighet med 10 kap. 9 § utlänningslagen, och de förutsättningar som anges i MIG 2006:5, inte är överlagbart.

Slutligen kan nämnas att Migrationsöverdomstolen också har konstaterat att ett beslut om förvar kan upphöra även om inget uttryckligt beslut har fattats om detta, t.ex. när utvisningsbeslutet verkställs (MIG 2015:26) eller när utlänningsen börjar avtjäna ett fängelsestraff (MIG 2014:2).

2.3. Särskilt om Europakonventionen

Enligt artikel 5.4 i Europakonventionen har var och en som berövas friheten genom arrestering eller på annat sätt rätt att påfordra att domstol snabbt prövar lagligheten av frihetsberövandet och beslutar att frige honom, om frihetsberövandet inte är lagligt.

Europadomstolen för mänskliga rättigheter har bl.a. i målet *Abdulkhakov mot Ryssland* (dom den 2 oktober 2012, 14743/11) slagit fast att bestämmelsen i artikel 5.4 i Europakonventionen inte bara gäller det ursprungliga beslutet utan även under den period frihetsberövandet består. En person har därför rätt att begära att en domstol snabbt prövar om ett beslut att frihetsberöva honom eller henne har blivit olagligt på grund av nya omständigheter som kommit fram efter det ursprungliga beslutet (p. 208). Europadomstolen har vidare i samma avgörande slagit fast att formerna för att säkerställa detta kan variera från område till område och att de är beroende av vilken sorts frihetsberövande det är fråga om. Ett system där domstol omprövar beslutet i bestämda tidsintervall kan godtas om

intervallerna är rimliga. Det får således inte finnas en risk för att en person är frihetsberövad långt efter det att skälen för frihetsberövandet har upphört (p. 209). Vid bedömningen av vad som är ett rimligt tidsintervall i situationer som anges i artikel 5.1(f), frihetsberövande inför utvisning, konstaterar domstolen att den tidigare ansett att ett tidsintervall för omprövning om två till fyra månader är rimligt (p. 214). Samtidigt framhåller domstolen att det längsta godtagbara intervallet måste bestämmas från fall till fall (p. 215). I det aktuella målet hade nya omständigheter framkommit vid en viss tidpunkt som gjorde att den klagande hade rätt att få en snabb prövning av om frihetsberövandet fortfarande var lagligt. En sådan prövning gjordes dock inte förrän tre månader senare, med resultatet att den klagande då släpptes fri. Enligt domstolen var tidsperioden i det fallet orimligt lång, vilket innebar att det stred mot artikel 5.4 i konventionen (p. 216–218).

3. Migrationsöverdomstolens bedömning

Förvar är ett administrativt frihetsberövande som kan tillgodose olika syften, t.ex. yttre och inre gränskontroll eller att verkställa ett avlägsnandebeslut (se 10 kap 1 § utlänningslagen). Den vanligaste grunden för förvar torde vara den som är aktuell i detta fall, nämligen att utlänningen tas i förvar för att genomföra en verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning, så kallat verkställighetsförvar (se 10 kap. 1 § andra stycket 3 utlänningslagen).

Även om beslut om förvar kan fattas på olika grunder är det alltid fråga om ett administrativt frihetsberövande och sådana frihetsberövanden bör enligt Migrationsöverdomstolen behandlas lika när det gäller frågan om rättskraft. Utgångspunkten är att förvaltningsbeslut inte vinner rättskraft. I rättspraxis har emellertid skett en utveckling som innebär att vissa förvaltningsrättsliga beslut som varit föremål för prövning i domstol inte kan överklagas på nytt (se t.ex. RÅ 2002 ref. 61 och RÅ 2005 ref. 16). Motsvarande bör gälla även för beslut om förvar som efter överklagande har prövats av domstol. Eftersom den som sitter i förvar när som helst kan begära att beslutet om förvar ska upphävas finns det ingen anledning att tillåta att samma beslut om

förvar ska kunna överprövas av domstol vid flera tillfällen. Detta står inte heller i strid med Europakonventionen.

har uttryckligen överklagat det överprövade beslutet den 7 oktober 2015 på nytt. Han har alltså inte direkt begärt att försvaret ska upphävas på grund av nya omständigheter eller liknande, utan i stället hävdar att det överprövade beslutet varit felaktigt och att detta ska prövas av domstolen på nytt. Frågan blir då hur den myndighet som handlägger förvaret ska hantera en sådan begäran. Enligt Migrationsöverdomstolen är en lämplig ordning att den handläggande myndigheten hanterar en skrivelse av detta slag som en begäran om att förvaret ska upphöra enligt 10 kap. 9 § fjärde stycket utlänningslagen. Prövningen bör då omfatta de omständigheter som förts fram av utlänningen och vad som i övrigt är känt för myndigheten. Detta behöver däremot inte innebära att den handläggande myndigheten måste fatta ett nytt formellt beslut. Som Migrationsöverdomstolen redan tidigare slagit fast uppställer bestämmelsen i 10 kap. 9 § utlänningslagen inte något krav på att en handläggande myndighet ska fatta formella beslut under löpande tidsfrist. I stället bör myndigheten lämpligen anteckna de handläggningsåtgärder som den vidtar under löpande tidsfrist när den överväger om förvaret fortfarande är sakligt motiverat (MIG 2006:5). Om den handläggande myndigheten inte anser att det finns skäl att upphäva förvaret bör dock grunderna för detta redovisas för den förvarstagne.

Ett övervägande under löpande tidsfrist är, som framgår av redogörelsen ovan, inte överklagbart. Först när den handläggande myndigheten fattar beslut om att förvaret ska bestå därför att en i lagen föreskriven tidsfrist är på väg att löpa ut kan beslutet överklagas till domstol. Även detta måste enligt Migrationsöverdomstolen anses vara förenligt med Europakonventionen, eftersom Europadomstolen har godtagit att frihetsberövanden kan omprövas vid bestämda tidsintervaller om dessa intervaller inte är orimligt långa. En frist om två månader måste i detta sammanhang anses som godtagbar.

Sammanfattningsvis anser alltså Migrationsöverdomstolen att förvarsbeslutet från den 7 oktober 2015 inte kunde överklagas på nytt.

Migrationsdomstolens beslut att avvisa överklagandet var därför riktigt.

begäran borde däremot ha hanterats som en begäran om att förvaret ska upphävas och föranlett en handlägningsåtgärd av Migrationsverket. Eftersom beslutet om förvar numera är upphävt ska målet avskrivas från vidare handläggning.

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

lagman
ordförande

kammarrättsråd

kammarrättsråd
referent

föredragande