

Förutsättningarna för att ta asylsökande i förvar

RK/001/2020



Fastställelsebeslut: RA/022/2020			Version 1.0
Beslutsdatum: 2020-07-02			
Gäller för: operativ verksamhet			
Gäller från och med: 2020-07-02			
Datum för revidering	Version	Avsnitt som reviderats	Beslutsbeteckning
ange datum	nummer	innehåll	XX/XXX/XXXX
ange datum	nummer	innehåll	XX/XXX/XXXX

Fakta om rättsliga kommentarer

Rättsliga kommentarer utgör Migrationsverkets uttalanden om hur ett domstolsavgörande bör tolkas. De är styrande för myndighetens medarbetare och beslutas av chefen för rättsavdelningen.

Rättsliga kommentarer förs in i en särskild dokumentserie, RK-serie. Dokumentserien är gemensam för hela myndigheten. Beslut om fastställande, ändringar och upphävande av en rättslig kommentar förs in i beslutsdokumentserien för chefen för rättsavdelningen.

Innehållsförteckning

Sammanfattning.....	3
1. Syfte och bakgrund.....	3
2. Gällande rätt.....	4
2.1 Nationell rätt	4
2.2 EU-rätt.....	5
2.3 Praxis	5
3. Rättslig bedömning.....	6

Sammanfattning

Ett beslut om att ta en asylsökande i förvar måste ha stöd i såväl utlänningslagen som EU-rätten. Motsvarande gäller även för beslut om uppsikt.

De EU-rättsliga förutsättningarna för att hålla asylsökande i förvar, och för att ställa en asylsökande under uppsikt, regleras uttömmande i artikel 8.3 i mottagandedirektivet¹.

När en person sökt asyl saknas i princip grund för identitetsförvar². Asylsökande kan tas i utredningsförvar³. Ett sådant förvarstagande kan maximalt vara i 48 timmar.

I vissa situationer kan asylsökande också tas i s.k. sannolikhetsförvar⁴. Denna möjlighet är dock begränsad. Asylsökande kan endast tas i sannolikhetsförvar:

- om personen redan är förvarstagen med stöd av återvändandedirektivet och det finns rimliga skäl att anta att han eller hon ansöker om internationellt skydd enbart för att försena eller hindra verkställigheten av beslutet om återsändande⁵, eller
- om förvarstagandet är nödvändigt för att skydda nationell säkerhet eller allmän ordning⁶.

Detsamma gäller för beslut om uppsikt.

1. Syfte och bakgrund

Migrationsöverdomstolen har i två avgöranden, det refererade avgörandet MIG 2020:2 och dom den 13 februari 2020 i mål nr UM 1916-20, uttalat sig om förutsättningarna för att hålla asylsökande i förvar.

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/33/EU av den 26 juni 2013 om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd (omarbetning)

² Artikel 8.3 a) i mottagandedirektivet samt 10 kap 1 § första stycket 1 och 2 utlänningslagen

³ Artikel 8.3 b) i mottagandedirektivet samt 10 kap 1 § andra stycket 1 utlänningslagen

⁴ 10 kap. 1 § andra stycket 2 utlänningslagen.

⁵ Artikel 8.3 d) i mottagandedirektivet

⁶ Artikel 8.3 e) i mottagandedirektivet

Rättsavdelningen har den 14 februari 2020 kommenterat dessa avgöranden genom rättslig kommentar om förutsättningarna för att ta asylsökande i förvar (SR 05/2020). Migrationsöverdomstolen har genom avgörandet MIG 2020:14 gett ytterligare vägledning kring frågan om förutsättningarna för att ta asylsökande i förvar. Mot bakgrund av denna dom uppdateras den rättsliga kommentaren.

2. Gällande rätt

2.1 Nationell rätt

De nationella förutsättningarna för förvar finns i 10 kap. 1 § utlänningslagen. Av denna paragraf framgår följande.

En utlänning som har fyllt 18 år får tas i förvar om

1. utlänningens identitet är oklar vid ankomsten till Sverige eller när han eller hon därefter ansöker om uppehållstillstånd och han eller hon inte kan göra sannolikt att den identitet han eller hon uppger är riktig, och

2. utlänningens rätt att få resa in i eller vistas i Sverige inte kan bedömas ändå.

En utlänning som har fyllt 18 år får också tas i förvar om

1. det är nödvändigt för att en utredning om utlänningens rätt att stanna i Sverige ska kunna genomföras,

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, eller

3. det är fråga om att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om avvisning eller utvisning.

Beslut om förvar av en utlänning enligt andra stycket 2 eller 3 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.

Förutsättningarna för att ställa en utlänning under uppsikt finns i 10 kap. 6 § utlänningslagen. Av detta lagrum framgår att en utlänning som har fyllt 18 år får, under de förutsättningar som anges i 10 kap. 1 §, i stället för att tas i förvar ställas under uppsikt.

2.2 EU-rätt

Av mottagandedirektivets artikel 3.1 framgår att mottagandedirektivet är tillämpligt på alla tredjelandsmedborgare och statslösa personer som ansöker om internationellt skydd i en medlemsstat så länge de får uppehålla sig på en medlemsstats territorium i egenskap av sökande.

Av artikel 8.1 i mottagandedirektivet framgår att medlemsstaterna inte får hålla personer i förvar enbart av det skälet att de har ansökt om internationellt skydd.

Enligt artikel 8.3 första stycket i 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 återvändandedirektivet⁷, 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 Dublinförordningen⁸.

De EU-rättsliga förutsättningarna för att ta någon i förvar i ett återvändandeskede regleras i artikel 15 i återvändandedirektivet.

2.3 Praxis

Migrationsöverdomstolen konstaterade i avgörandet MIG 2020:2 att uppsikt kan användas i stället för förvar endast om det finns en förvarsgrund enligt utlänningslagen som är förenlig med EU-rätten.

⁷ 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

⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat

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. När förutsättningarna för förvar i en sådan situation är uppfyllda finns det även grund för uppsikt.

I dom den 13 februari 2020, mål nr 1916-20, konstaterade Migrationsöverdomstolen att det saknas stöd i mottagandedirektivet för att hålla en asylsökande i förvar efter det att ett avlägsnandebeslut fattats, i avvaktan på att ett sådant avlägsnandebeslut får laga kraft.

Migrationsöverdomstolen gav ytterligare vägledning vad gäller frågan om förvar av asylsökande i MIG 2020:14. Av avgörandet framgår att en förutsättning för att en asylsökande ska kunna tas i förvar med hänvisning till artikel 8.3 d i mottagandedirektivet är att personen hålls i förvar enligt återvändandedirektivet vid tidpunkten då asylansökan lämnas in. Att personen tas i förvar i anslutning till att asylansökan lämnas in leder inte till att förutsättningarna i artikel 8.3 d är uppfyllda. Vidare framgår att utlänningslagens bestämmelser om förvar inte ger 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.

3. Rättslig bedömning

En asylsökande får endast tas i förvar under de förutsättningar som anges i artikel 8.3 i mottagandedirektivet. Även den som har beviljats ny prövning med stöd av 12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen, och den som har lämnat in en ansökan som ska prövas enligt 12 kap. 19 § tredje stycket omfattas av mottagandedirektivet.

Mottagandedirektivets regler gäller från det att en sökande lämnar in en ansökan om asyl, respektive beviljas ny prövning med stöd av 12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen, och under hela den tid som sökanden har rätt att stanna kvar i medlemsstaten för att kunna utöva rätten att överklaga ett beslut om avslag på en asylansökan. Under denna period får sökanden alltså inte tas i förvar med stöd av artikel 15 i återvändandedirektivet.⁹ Även ett beslut om att ställa en asylsökande under uppsikt måste ha grund i artikel 8.3 i mottagandedirektivet.

En asylsökande kan enligt artikel 8.3 a) i mottagandedirektivet hållas i förvar om det behövs för att utreda identiteten.

⁹ 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, Ghandi, C-181/16, EU:C:2018:465 p. 43 och 45 samt Migrationsöverdomstolens avgörande MIG 2020:14.

Denna bestämmelse är vidare i sin tillämpning än dess motsvarighet i svensk rätt (s.k. identitetsförvar)¹⁰ eftersom en förutsättning för att en person ska kunna tas i s.k. identitetsförvar är att en utredning av identiteten är nödvändig för att kunna utreda rätten att få vistas i Sverige. Då en asylsökande som huvudregel har rätt att vistas i Sverige i avvaktan på prövning av asylansökan kan asylsökande i princip inte tas i s.k. identitetsförvar (se MIG 2020:14).

Asylsökande kan enligt artikel 8.3 b) i mottagandedirektivet också hållas i förvar om det är nödvändigt för att fastställa de faktorer som ligger till grund för ansökan, och detta inte kan klargöras utan att sökanden hålls i förvar, särskilt i de fall där det finns en risk att sökanden avviker. Detta motsvaras i svensk rätt närmast av beslut om utredningsförvar som fattas med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 1 utlänningslagen. Migrationsöverdomstolen har i MIG 2020:14 konstaterat att en asylsökande inte kan tas i sannolikhetsförvar i syfte att utreda grunderna för en asylansökan. För att en asylsökande ska kunna tas i förvar i syfte att utreda asylansökan behöver därmed förutsättningarna för utredningsförvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 1 utlänningslagen vara uppfyllda. Ett sådant förvar får endast pågå under 48 timmar.

Asylsökande kan enligt 8.3 c) i mottagandedirektivet även tas i förvar som ett led i ett förfarande i syfte att avgöra om den sökande har rätt att resa in på territoriet. Det finns ingen motsvarande grund i nationell rätt. Eftersom asylsökande dessutom har rätt att resa in i Sverige kan de inte tas i förvar med hänvisning till denna artikel i mottagandedirektivet.

Mottagandedirektivet öppnar i artikel 8.3 d) en möjlighet för att hålla kvar vissa asylsökande i förvar efter att ett avlägsnandebeslut fattats. Detta rör sig om fall där en utlänningshålls i förvar med stöd av återvändandedirektivet i syfte att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett avlägsnandebeslut, och där Migrationsverket kan visa att det på objektiva kriterier finns rimliga skäl att anta att utlänningshålls söker om asyl enbart för att försena eller hindra verkställigheten av beslutet om återsändande. Med andra ord rör det sig om personer som hålls i förvar och som under pågående förvarstagande ansöker om asyl enbart i syfte att försena eller hindra verkställigheten av ett avlägsnandebeslut. Det är Migrationsverket som har att visa att så är fallet. Detta undantag förutsätter att utlänningshålls möjlighet att söka asyl redan innan han eller hon tagits i förvar. Migrationsöverdomstolen konstaterade i MIG 2020:2 att om dessa förutsättningar är uppfyllda, och även de nationella förutsättningarna för sannolikhetsförvar är uppfyllda, kan asylsökande tas i sannolikhetsförvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 2 utlänningslagen. Enligt Migrationsverkets bedömning innebär Migrationsöverdomstolens senare avgörande i MIG 2020:14 inte någon förändring i detta avseende. Genom det senare avgörandet har Migrationsöverdomstolen dock betonat vikten av att sökanden hålls i förvar med stöd av återvändandedirektivet vid tidpunkten då asylansökan lämnas in för att artikel 8.3 d) ska vara tillämplig.

¹⁰ 10 kap. 1 § första stycket 1 och 2 utlänningslagen

En asylsökande kan också tas i förvar om det är nödvändigt för att skydda nationell säkerhet eller allmän ordning. Beslut om sannolikhetsförvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 2 utlänningslagen kan alltså fattas i dessa fall om förutsättningarna i nationell rätt är uppfyllda.

En asylsökande kan därutöver hållas i förvar under de förutsättningar som anges i Dublinförordningen.

Möjligheterna att hålla asylsökande i förvar är alltså begränsade i och med MIG 2020:14. Detta gäller såväl innan ett avlägsnandebeslut har fattats som under den tid som sökanden har rätt att stanna i medlemsstaten för att kunna utöva rätten att överklaga ett beslut om avslag på en asylansökan.

Sammanfattningsvis betyder detta att asylsökande i princip inte kan tas i identitetsförvar med stöd av utlänningslagen. Asylsökande kan tas i utredningsförvar. Ett sådant förvar kan bestå under maximalt 48 timmar.

I vissa situationer kan asylsökande också tas i s.k. sannolikhetsförvar. Denna möjlighet är dock begränsad. Asylsökande kan endast tas i sannolikhetsförvar:

- om personen redan är förvarstagen med stöd av återvändandedirektivet och 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, eller
- om förvarstagandet är nödvändigt för att skydda nationell säkerhet eller allmän ordning.

Detsamma gäller för beslut om uppsikt.

Vid varje nytt beslut om förvar och uppsikt av asylsökande måste man alltså kontrollera att det finns grund för beslutet både i utlänningslagen och i mottagandedirektivet.

Denna rättsliga kommentar ersätter tidigare meddelat SR 05/2020 som har upphävts genom rättschefens beslut RA/022/2020.