

## Avräkning av tid i beslut om förvar

RS/036/2021



Fastställelsebeslut: RA/064/2021			Version 1.0
Beslutsdatum: 2021-03-18			
Gäller för: hela myndigheten			
Gäller från och med: 2021-03-18			
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 ställningstaganden

Rättsliga ställningstaganden utgör Migrationsverkets uttalanden om hur en författning bör tolkas och är styrande för myndighetens medarbetare. De beslutas av chefen för rättsavdelningen.

Rättsliga ställningstaganden förs in i en särskild dokumentserie, RS-serie. Dokumentserien är gemensam för hela myndigheten. Beslut om fastställande, ändringar och upphävande av ett rättsligt ställningstagande förs in i beslutsdokumentserien för chefen för rättsavdelningen.

# Innehållsförteckning

Fakta om rättsliga ställningstaganden .....	1
<b>1. Sammanfattning.....</b>	<b>3</b>
<b>2. Bakgrund .....</b>	<b>3</b>
<b>3. Rättslig bedömning .....</b>	<b>4</b>
<b>Rättsliga förutsättningar .....</b>	<b>6</b>

# 1. Sammanfattning

Om en utlänning efter att ha tagits ur förvar tas i förvar på nytt, ska den tid som personen tidigare suttit i förvar inte avräknas i det nya beslutet om förvar.

En utlänning kan vara förvarstagen med stöd av 10 kap. § 1 andra stycket 3 och tredje stycket utlänningslagen (s.k. verkställighetsförvar) vid flera tillfällen under vistelsen i Sverige. Om så sker ska den sammanlagda tiden som personen varit förvarstagen med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 3 och tredje stycket räknas ihop när man beräknar 12-månadersgränsen.

# 2. Bakgrund

Migrationsöverdomstolen har i ett antal domar fattat beslut om att avräkna tidigare tid i förvar när en utlänning på nytt tas i förvar. Av domarna framgår inte närmare hur och när en avräkning ska göras. Det finns inte heller något lagstöd för ett sådant förfarande. Detta har medfört att frågan om avräkning av tid inte har behandlats på samma sätt i olika ärenden.

Dessa oklarheter skapade problem i den operativa verksamheten, framförallt på Migrationsverkets förvarsenheter, som har ett ansvar för att bevaka dessa tider och i viss mån lagligheten i frihetsberövandet. Ett klargörande på detta område är viktigt med tanke på medarbetarnas enskilda tjänstemannaansvar.

För den enskilde utlänningen skapar en klar standpunkt från myndigheten förutsättningar för en ökad rättssäkerhet.

### 3. Rättslig bedömning

Inte i något av de avgöranden från Migrationsöverdomstolen där avräkning av tid berörs, behandlas den frågan huvudsakligen. Frågan om avräkning av tid tycks mer vara fråga om att Migrationsöverdomstolen tagit hänsyn till de särskilda förhållandena i det enskilda fallet.

Det kan förklara varför det i samtliga avgöranden saknas någon form av resonemang kring grunden för varför tiden i förvar ska avräknas när en person först tagits ur förvar och sedan återigen tas i förvar. Det finns inte heller något resonemang om när avräkning av tid inte ska göras. De senare avgörandena hänvisar dessutom endast till det första avgörandet, MIG 2006:5.

Mot denna bakgrund är det svårt att dra någon generell slutsats av avgörandena från Migrationsöverdomstolen.

I utlänningslagen saknas bestämmelser om avräkning av tid. Det speglas i viss mån även av att det inte heller framgår vilka rättsliga grunder som Migrationsöverdomstolens beslut att avräkna tid vilar på. Det som nämns om avräkning av tid i praxis är inte av sådan karaktär att det går att dra några slutsatser om när och hur avräkning av tid ska göras och det går heller inte att klart utläsa om även myndigheterna ska avräkna tid.

Med tanke på att det saknas en rättslig reglering i frågan om avräkning av tid och då det av praxis inte går att dra några slutsatser om när och hur avräkning av tid ska göras, ska avräkning av tid inte göras i förvarsärenden. Utgångspunkten för hur tidsfristerna i förvar ska beräknas är reglerna i 10 kapitlet i utlänningslagen.

Vad gäller den tid som en utlänning får hållas i förvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 3 utlänningslagen, s.k. verkställighetsförvar, anges i återvändandedirektivet en yttersta tidsgräns för hur lång tid ett sådant verkställighetsförvar får bestå. Denna tidsgräns har i svensk rätt fastställts till tolv månader i 10 kap. 4 § utlänningslagen. När det gäller frågan om hur man ska beräkna tidsgränsen i verkställighetsförvar om en utlänning förvarstas vid fler tillfällen än ett på den grunden, finns vägledning i Kadzoev-domen (C-357/09). Av domen framgår att syftet med bestämmelserna om tidsgränser för förvar i återvändandedirektivet är att tillse att ett förvarstagande inte pågår utöver den längsta tid som föreskrivs i direktivet.

En konsekvens av domen är att man måste räkna ihop den sammanlagda tid som utlänningen suttit i verkställighetsförvar under vistelsen i Sverige vid bedömningen av när 12-månadersgränsen inträffar.

Det betyder att Migrationsverket vid beräkning av 12-månadersgränsen också måste beakta den tid som utlänningen suttit i verkställighetsförvar med stöd av ett beslut från Polismyndigheten.

Detta för att inte riskera att en utlänning hålls i förvar för verkställighet längre än den längsta tid som föreskrivs i 10 kap. 4 § andra stycket utlänningslagen.

Om avlägsnandebeslutet har verkställts men utlänningen därefter reser in i Sverige igen sker det en nollställning av tolv månadersperioden. Då behöver man inte beakta den tid som personen hölls i verkställighetsförvar före utresan. Om utlänningen reser ut ur landet men återvänder direkt för att det inte varit möjligt att genomföra avlägsnandet – det som brukar benämnas ”misslyckad verkställighet” – sker däremot ingen nollställning. I en sån situation måste den tidigare tiden i verkställighetsförvar beaktas vid beräkningen av tolv månadersperioden. Se MIG 2019:17.

Om avlägsnandeärendet preskriberas bedömer Migrationsverkets att det blir möjligt att på nytt förvarsta en utlänning i upp till 12 månader i verkställighetsärenden, även om utlänningen inte har lämnat landet under denna tid. Det är Migrationsverkets bedömning att detta gäller även i de fall där vi upphävt ett tidigare fattat avlägsnandebeslut och beviljat uppehållstillstånd för en utlänning, som sedan får ett nytt beslut om avlägsnande. I ett sådant fall har utlänningens vistelse vid någon tidpunkt legaliserats genom ett beslut om tillstånd. Det kan även förekomma fall där en myndighets beslut om avlägsnande upphävs, men där konsekvensen inte blir att utlänningen får ett tillstånd att vistas i landet. Detta gäller exempelvis om Migrationsverket fattar ett beslut om avlägsnande, som upphävs av migrationsdomstol och visas åter till verket för förnyad handläggning. I ett sådant fall uppstår inte situationen där verket, eller Polisen, får möjlighet att förvarsta en utlänning på nytt i upp till tolv månader i verkställighetsärenden. Detta då vistelsen inte har legaliserats under denna process.

## Bilaga till RS/035/2021

## Rättsliga förutsättningar

**10 kap. 4 § UtIL**

En utlänning får inte hållas i förvar för utredning med stöd av 1 § andra stycket 1 längre tid än 48 timmar. En utlänning får inte hållas i förvar för verkställighet med stöd av 1 § andra stycket 3 längre tid än två månader, om det inte finns synnerliga skäl för en längre tid. Även om det finns sådana synnerliga skäl får utlänningen inte hållas i förvar längre tid än tre månader eller, om det är sannolikt att verkställigheten kommer att ta längre tid på grund av bristande samarbete från utlänningen eller det tar tid att införskaffa nödvändiga handlingar, längre tid än tolv månader. Tidsgränserna om tre och tolv månader gäller dock inte om utlänningen av allmän domstol utvisats på grund av brott. I andra fall än som avses i första och andra styckena får en utlänning som har fyllt 18 år inte hållas i förvar längre tid än två veckor, om det inte finns synnerliga skäl för en längre tid.

**10 kap. 9 § UtIL**

Ett beslut om förvar enligt 4 § andra eller tredje stycket ska prövas på nytt inom två veckor från den dag då det började verkställas. I de fall det finns beslut om avvisning eller utvisning ska beslutet om förvar prövas på nytt inom två månader från den dag då det började verkställas. Ett beslut om uppsikt ska prövas på nytt inom sex månader från beslutet. Om utlänningen hålls kvar i förvar eller fortfarande ska stå under uppsikt, ska ny prövning fortlöpande ske inom samma tider. Ett beslut om förvar eller uppsikt ska omedelbart upphävas, om det inte längre finns skäl för beslutet.

**10 kap. 10 § UtIL**

Beslut om förvar eller uppsikt som inte prövas på nytt inom föreskriven tid upphör att gälla.

**10 kap. 11 § UtIL**

Varje ny prövning av ett beslut om förvar ska föregås av en muntlig förhandling. Detta gäller även en ny prövning av ett beslut om uppsikt, om det inte med hänsyn till utredningens art eller andra omständigheter framstår som uppenbart att en muntlig förhandling saknar betydelse.

I kommentaren till 10 kap. 9 § UtIL anges att om en utlänning upprepade gånger inom kort tid varit föremål för tvångsingripande genom olika beslut om förvar, talar ändamålsskäl för att man när utgångspunkten för tidsfristen ska fastställas, utgår från tidpunkten för det första förvarstagandet och avräknar den tid som utlänningen inte hållits i förvar. Det anges även att denna situation inte har varit helt ovanlig i samband med att en utlänning efter en misslyckad verkställighet har

återförts till Sverige (se Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. s. 490).

#### **MIG 2006:5**

Tillfälligt verkställighetshinder på grund av utdömt fängelsestraff medför inte att det inte är fråga om att verkställa ett beslut om avvisning eller utvisning enligt 10 kap. 1 § utlänningslagen (2005:716). Polismyndighets beslut om förvar under löpande tidsfrist enligt 10 kap. 9 § fjärde stycket utlänningslagen som inte föregåtts av en muntlig förhandling har inte ansetts utgöra ett nytt beslut om förvar i lagens mening och är därmed inte det beslut som är bärare av tvångsåtgärden.

Migrationsöverdomstolen ansåg även att en avräkning av den tid som den förvarstagne redan suttit i förvar skulle göras vid beräkningen av den tid inom vilken en ny prövning av beslutet om förvar måste göras.

#### **MIG 2007:23**

Den prövning av om utlänningen fortfarande ska hållas i förvar som den handläggande myndigheten har skyldighet att företa enligt 10 kap. 12 § andra stycket utlänningslagen när den skiljer ett ärende eller mål ifrån sig genom ett beslut om avvisning eller utvisning måste inte föregås av muntlig förhandling.

Migrationsöverdomstolen konstaterar endast (med hänvisning till MIG 2006:5) att avräkning ska ske av den tid personen redan suttit i förvar till följd av Migrationsverkets beslut.

#### **MIG 2014:2**

Det finns inte förutsättningar för förvar när en utlänning är intagen i en kriminalvårdsanstalt. Därför ska ett beslut om förvar upphävas om den förvarstagne börjar avtjäna ett fängelsestraff.

När det gäller avräkning av tid konstaterar Migrationsöverdomstolen att man tidigare uttalat sig i några fall där personer först tagits ur förvar och det därefter beslutats att åter ta dem i förvar (ovan nämnda MIG 2006:5 och MIG 2007:23) och att det vid fastställandet av tidsfristen för omprövningen gjorts en avräkning av tid med det antal dagar en person redan varit förvarstagen.

#### **MIG 2019:17**

Tolv månader är den maximala tid som en utlänning får hållas i förvar för verkställighet av ett avlägsnandebeslut, i vart fall så länge som det får anses vara fråga om samma verkställighetsärende.

När det gäller sammanlagd tid i verkställighetsförvar slår Migrationsöverdomstolen fast följande. Om en utlänning tas i förvar mer än en gång för att verkställa avlägsnandebeslutet måste tidigare period eller perioder som utlänningen hållits i verkställighetsförvar beaktas vid beräkningen av tolv månadersperioden, så länge som det rör sig om samma verkställighetsärende. Om det istället rör sig om ett nytt verkställighetsärende kan en ny tolv månadersperiod börja löpa.

**C-357/09**

Av punkterna 36-37 i domen framgår följande. Om den tid som en tredjelandsmedborgare hållits i förvar inför avlägsnande före det att systemet enligt direktiv 2008/115 var tillämpligt inte beaktades vid beräkningen av den längsta tiden för hållande i förvar, skulle personer som befinner sig i samma situation som Said Kadzoev kunna hållas i förvar längre än den längsta tid som föreskrivs i artikel 15.5 och 15.6 i direktivet.

Detta skulle inte vara förenligt med det mål som eftersträvas med dessa bestämmelser i direktiv 2008/115, vilket är att garantera att ett hållande i förvar under alla omständigheter inte överstiger arton månader.