

<b>Målnummer:</b>	UM5998-21	<b>Avdelning:</b>	1
<b>Avgörandedatum:</b>	2021-12-20		
<b>Rubrik:</b>	Det har funnits grund för att hålla en person som har beviljats ny prövning av frågan om uppehållstillstånd i s.k. sannolikhetsförvar. Eftersom mottagandedirektivet har bedömts vara tillämpligt måste även förutsättningarna i direktivet vara uppfyllda.		
<b>Lagrum:</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• 1 kap. 8 §, 1 kap. 15 §, 10 kap. 1 §, 12 kap. 19 § och 12 kap. 19 a § andra stycket utlänningslagen (2005:716)</li><li>• Artikel 2, 3 och 8.3 i direktiv 2013/33/EU om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd (omarbetning)</li></ul>		
<b>Rättsfall:</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• EU-domstolens dom den 30 maj 2013 (Arslan, C-534/11, EU:C:2013:343)</li><li>• EU-domstolens dom den 11 juni 2015 (Z.Zh, C-554/13, EU:C:2015:377)</li><li>• EU-domstolens dom den 15 februari 2016, (J.N., C-601/15, EU:C:2016:84)</li><li>• EU-domstolens dom den 19 juni 2018 (Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465)</li><li>• MIG 2015:10</li><li>• MIG 2020:2</li><li>• MIG 2020:14</li><li>• MIG 2020:15</li><li>• MIG 2021:3</li></ul>		

---

## REFERAT

JB ansökte om asyl i Sverige i november 2015. Migrationsverket avslog ansökan och beslutade om utvisning i december 2017. Utvisningsbeslutet fick laga kraft den 9 april 2019.

Migrationsverket överlämnade i maj 2019 ärendet om verkställighet av utvisningsbeslutet till Polismyndigheten. I mars 2021 beslutade Polismyndigheten att ta honom i förvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 3 utlänningslagen (2005:716). Grunden för beslutet var att förbereda eller genomföra verkställighet av beslutet om utvisning samt att det fanns risk att JB skulle avvika eller hålla sig undan (verkställighetsförvar).

I april 2021 anmälde JB verkställighetshinder enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen. Migrationsverket beviljade därefter ny prövning enligt samma bestämmelse och beslutade att hålla kvar JB i förvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 2 och tredje stycket utlänningslagen (sannolikhetsförvar).

Migrationsverket beslutade den 28 april 2021 att avslå JB:s ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd efter att ny prövning beviljats. Den 29 april 2021 beslutade verket att hålla kvar honom i förvar.

Den 12 maj 2021 beslutade Migrationsverket om att fortsatt hålla JB i förvar enligt 10 kap. 1 § andra stycket 2 utlänningslagen. Grunden för beslutet var bl.a. att det bedömdes sannolikt att han skulle utvisas. Beslutet bedömdes vara förenligt med artikel 8.3 e i mottagandedirektivet (direktiv 2013/33/EU om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd [omarbetning]).

JB överklagade Migrationsverkets beslut och yrkade att han skulle tas ur förvar och ställas under uppsikt. Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (2021-05-18, ordförande Dahlin), upphävde Migrationsverkets beslut med bl.a. följande motivering.

I artikel 2 b i mottagandedirektivet definieras sökande som en tredjelandsmedborgare eller statslös person som har ansökt om internationellt skydd som inte slutligt avgjorts. JB:s ansökan om internationellt skydd har slutligt avgjorts och kan inte längre överklagas. Eftersom han har ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut omfattas han därmed inte av mottagandedirektivet.

Av MIG 2015:10 framgår att den omständigheten att en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd har beviljats utgör ett temporärt verkställighetshinder. Om utlänningslagen tas i förvar är det i en sådan situation fortfarande fråga om ett verkställighetsförvar. Det är i förevarande fall fortfarande fråga om att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om utvisning i den mening som avses i 10 kap. 1 § andra stycket 3 utlänningslagen, dvs. ett verkställighetsförvar. Migrationsverket saknade därför stöd för att ta beslut om sannolikhetsförvar och beslutet har följaktligen tagits på felaktiga grunder. Beslutet ska därför upphävas med omedelbar verkan.

Migrationsverket överklagade domen och yrkade att Migrationsöverdomstolen skulle undanröja migrationsdomstolens dom och förordna om fortsatt handläggning. Migrationsverket förde fram bl.a. följande.

En ny prövning av frågan om uppehållstillstånd enligt 12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen är att likställa med en sådan ansökan som definieras i artikel 2 h i skyddsgrundsdirektivet (direktiv 2011/95/EU om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet [omarbetning]). JB är därmed att betrakta som sökande enligt artikel 2 d i mottagandedirektivet. Eftersom hans ansökan inte prövats genom slutligt beslut omfattas han enligt artikel 3.1 av mottagandedirektivets tillämpningsområde. Migrationsdomstolen har därmed felaktigt förklarat att mottagandedirektivet inte är tillämpligt när ny prövning beviljats enligt 12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen.

För det fall Migrationsöverdomstolen anser att mottagandedirektivet är tillämpligt ska de svenska bestämmelserna om förvar tolkas och tillämpas på ett sådant sätt att de är förenliga med EU-rätten (jfr MIG 2020:2, MIG 2020:14 och MIG 2021:3).

Bestämmelsen i 10 kap. 1 § andra stycket 3 utlänningslagen motsvarar till sin ordalydelse och syfte artikel 15 i återvändandedirektivet (direktiv 2008/115/EG om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna). Migrationsöverdomstolen har i MIG 2020:2, 2020:14 och MIG 2021:3 hänvisat till ett antal avgöranden från EU-domstolen och framfört att en asylsökande inte kan tas eller hållas i förvar med stöd av denna bestämmelse (artikel 15) så länge denne har rätt att stanna kvar i medlemsstaten. JB har trots sitt lagakraftvunna och gällande utvisningsbeslut rätt som sökande att vistas i Sverige till dess att hans ansökan prövats slutligt. Ett beslut om verkställighetsförvar skulle således inte vara direktivkonformt utan stå i konflikt med legalitetsprincipen.

Enligt praxis tillämpas 10 kap. 1 § andra stycket 2 utlänningslagen (sannolikhetsförvar) fram till dess att det finns ett beslut om avvisning eller utvisning som är verkställbart antingen på grund av att det gäller omedelbart eller för att det har fått laga kraft (se MIG 2013:3 och MIG 2013:7). Migrationsöverdomstolen har i MIG 2015:10 uttalat att om en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd beviljas innebär det inte att verkställigheten förfallit, det är fortfarande fråga om ett verkställighetsförvar i en sådan situation. Det är oklart om verkställighetsförvar enligt nationell rätt kan betraktas som något annat än ett förvar med stöd av återvändandedirektivet. Det bör här även beaktas att bedömningen i MIG 2015:10 gjordes innan mottagandedirektivet trätt i kraft. Någon tolkning av hur nationell rätt förhåller sig till mottagandedirektivet gjordes därmed inte i det avgörandet. Med anledning av MIG 2020:2, MIG 2020:14 och MIG 2021:3 är sannolikhetsförvar, vid en EU-konform tolkning, det mest lämpliga alternativet i nationell rätt. Den bestämmelsen motsvarar syftet enligt mottagandedirektivet med att reglera i vilka situationer det är möjligt att ta asylsökande i förvar.

För att ett beslut om förvar ska kunna meddelas krävs vidare bl.a. att det finns en risk för att utlänningen bedriver brottslig verksamhet (10 kap. 1 § tredje stycket utlänningslagen). Den bestämmelsen motsvarar artikel 8.3 e i mottagandedirektivet.

Mot bakgrund av underlaget i målet finns det en risk för att JB kommer fortsätta begå brott. Brotten omfattar ingrepp i äganderätten samt narkotikabrott, vilket sammantaget utgör ett hot mot ett grundläggande samhällsintresse. JB har uppvisat ett sådant beteende som innebär att han utgör ett faktiskt hot mot den allmänna ordningen. Det har inte varit tillräckligt att ställa honom under uppsikt och det har därför varit nödvändigt att ta honom i förvar för att skydda den allmänna ordningen. Det var således felaktigt av migrationsdomstolen att upphäva Migrationsverkets beslut och förordna att han skulle tas ur förvar.

JB förde fram bl.a. följande. När en person beviljas ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen finns det ingen laglig grund för att hålla kvar personen i ett s.k. verkställighetsförvar eftersom det skulle strida mot mottagandedirektivet. Möjligheten för Migrationsverket att byta grund för förvarsbeslutet och kvarhålla personen genom ett beslut om s.k. sannolikhetsförvar finns endast i mycket sällsynta fall när det är nödvändigt för att skydda nationell säkerhet och allmän ordning enligt 8.3 e mottagandedirektivet.

JB förekommer i misstankeregistret men är ännu inte dömd för dessa misstankar. Den brottslighet han misstänks för kan dessutom inte utgöra grund för förvar enligt artikel 8.3 e mottagandedirektivet. Han är sedan tidigare dömd för stöld vid ett tillfälle till villkorlig dom och dagsböter. Gärningen begicks i mars 2018 vilket är relativt lång tid tillbaka. Det är inte någon hemlighet att han har en missbruksproblematik sedan lång tid tillbaka som han sökt hjälp för vid flera tillfällen. Den brottslighet han dömts för och den som han är misstänkt för, oavsett om han döms för den senare, kan inte anses innebära att han utgör ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Det finns ingen konkret risk för att han kommer fortsätta begå brott. Det finns därför ingen sådan risk för nationell säkerhet och allmän ordning som avses i mottagandedirektivet.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen (2021-12-20, Fridström, Reimers och Hjulström, referent / föredragande Camling), yttrade:

1. Vad målet gäller

Huvudfrågan i målet är om det finns grund enligt 10 kap. 1 § andra stycket 2 utlänningslagen att ta en person som beviljats ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen i förvar och om det finns förutsättningar enligt EU-rätten för beslutet om förvar.

## 2. Aktuella bestämmelser

### 2.1 Ny prövning

Om ett beslut om uppehållstillstånd inte kan meddelas enligt 18 §, ska Migrationsverket ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning om utlänningen i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som fått laga kraft åberopar sådana nya omständigheter som

1. kan antas utgöra ett bestående sådant hinder mot verkställigheten som avses i 1, 2 eller 3 §, och
2. inte kunnat åberopas av utlänningen tidigare, eller utlänningen visar giltig ursäkt för att inte ha åberopat omständigheterna tidigare (12 kap. 19 § första stycket utlänningslagen).

Är förutsättningarna enligt första stycket inte uppfyllda, ska Migrationsverket besluta att inte bevilja ny prövning (12 kap. 19 § andra stycket utlänningslagen).

Om Migrationsverket beviljar ny prövning får beslutet om avvisning eller utvisning inte verkställas innan frågan om uppehållstillstånd har avgjorts genom ett beslut som har fått laga kraft (12 kap. 19 a § andra stycket utlänningslagen).

### 2.2. Förvar enligt utlänningslagen

Frihetsberövande åtgärder får endast vidtas med stöd i lag och under vissa angivna förutsättningar. I 1 kap. 8 § utlänningslagen anges att lagen ska tillämpas så att en utlännings frihet inte begränsas mer än vad som är nödvändigt i varje enskilt fall.

Ska det vid tillämpningen av utlänningslagen göras en bedömning av om det finns risk för att en utlänning avviker, får hänsyn endast tas till om denne

1. tidigare har hållit sig undan,
2. har uppgett att han eller hon inte har för avsikt att lämna landet efter ett beslut om avvisning eller utvisning,
3. har uppträtt under någon identitet som var felaktig,
4. inte har medverkat till att klarlägga sin identitet och därigenom försvårat prövningen av sin ansökan om uppehållstillstånd,
5. medvetet har lämnat oriktiga uppgifter eller undanhållit väsentlig information,
6. tidigare har överträtt ett meddelat återreseförbud,
7. har dömts för ett brott som kan leda till fängelse, eller
8. har utvisats av allmän domstol på grund av brott. (1 kap. 15 § 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 mottagandedirektivet

Mottagandedirektivet är enligt artikel 3.1 tillämpligt 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.

Direktivet innehåller bl.a. vissa bestämmelser som begränsar medlemsstaternas befogenheter att ta någon i förvar. Det framgår av artikel 8.1 att medlemsstaterna inte får hålla personer i förvar enbart av det skälet att de har ansökt om internationellt skydd. Vidare framgår av artikel 8.2 att ett beslut om förvar får fattas om detta visar sig nödvändigt på grundval av en individuell bedömning av ett ärende, om mindre ingripande åtgärder inte kan tillämpas verkningsfullt.

Enligt mottagandedirektivet får en person som ansöker om internationellt skydd endast tas i förvar under mycket klart definierade exceptionella omständigheter. Artikel 8.3 innehåller en uttömmande uppräkningslista av de skäl som kan göra det befogat att ta någon i förvar, vilket endast får grundas på personens individuella beteende och förekomma i de undantagsfall som uppräknas i artikeln. Vart och ett av dessa skäl motsvarar ett specifikt behov och är självständigt i förhållande till de övriga (se skäl 15 i mottagandedirektivet samt EU-domstolens dom den 15 februari 2016 J.N., C-601/15, EU:C:2016:84, p. 59).

Enligt artikel 8.3 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 återvändandedirektivet, 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 förordning (EU) nr 604/2013 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.

Av artikel 9.1 i mottagandedirektivet framgår att en sökande ska endast hållas i förvar så länge grunderna i artikel 8.3 är tillämpliga.

Enligt artikel 8.3 i mottagandedirektivet ska grunderna för förvar fastställas i nationell rätt. De svenska bestämmelserna om förvar bygger på tidigare nationella bestämmelser. Några lagändringar i fråga om förvar har inte skett med anledning av mottagandedirektivets ikraftträdande, eftersom bedömningen gjordes att de svenska reglerna överensstämmer med direktivet (prop. 2017/18:284 s. 39).

#### 2.4 Förvar enligt återvändandedirektivet

Återvändandedirektivet är enligt artikel 2 tillämpligt på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium.

Frihetsberövande åtgärder av personer inför återvändande regleras i artikel 15 i återvändandedirektivet. Enligt artikel 15.1 får förvar endast användas för att förbereda ett återvändande eller genomföra ett avlägsnande, särskilt när det finns risk för att en utlänning avviker eller håller sig undan eller förhindrar förberedelserna inför återvändandet eller avlägsnandet.

En asylsökande kan dock inte tas eller hållas i förvar med stöd av artikel 15 i återvändandedirektivet så länge denne har rätt att stanna kvar i medlemsstaten för att kunna utöva rätten att överklaga ett avslag på asylansökan (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, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, p. 43 och 45).

Vid införlivandet av återvändandedirektivet förtydligades regleringen i utlänningslagen på så sätt att det uttryckligen anges att verkställighetsförvar omfattar såväl att förbereda som att genomföra ett beslut om avlägsnande (prop. 2011/12:60 s. 70).

#### Migrationsöverdomstolens bedömning

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

Vid tidpunkten för Migrationsverkets beslut om förvar hade JB beviljats ny prövning av frågan om uppehållstillstånd enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen och fått avslag på sin ansökan. Beslutet hade inte fått laga kraft. Den första frågan är om det i den situationen fanns grund för Migrationsverket att hålla honom i förvar med stöd av bestämmelsen i 10 kap. 1 § andra stycket 2 utlänningslagen om s.k. sannolikhetsförvar.

En utgångspunkt har varit att bestämmelsen om s.k. sannolikhetsförvar tillämpas fram till dess att det finns ett beslut om avvisning eller utvisning som är verkställbart antingen på grund av att det gäller omedelbart eller för att det har fått laga kraft. När det har funnits ett verkställbart beslut om avvisning eller utvisning har i stället s.k. verkställighetsförvar enligt 10 kap. 1 § andra stycket 3 utlänningslagen tillämpats (MIG 2013:3 och MIG 2013:7). I MIG 2015:10 fann Migrationsöverdomstolen att en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd utgjorde ett temporärt verkställighetshinder. Den omständigheten att en ny prövning beviljats medför dock inte i sig att verkställighetsärendet har förfallit. Migrationsöverdomstolen ansåg att det därmed fortfarande var fråga om att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om utvisning i den mening som avses i 10 kap. 1 § andra stycket 3 utlänningslagen, dvs. ett s.k. verkställighetsförvar.

I det nu aktuella målet bedömde migrationsdomstolen, med hänvisning till MIG 2015:10, att det var fråga om att förbereda eller genomföra verkställigheten av ett beslut om utvisning i den mening som avses i 10 kap. 1 § andra stycket 3 utlänningslagen när ny prövning av frågan om uppehållstillstånd beviljats. Migrationsöverdomstolen noterar att frågan i MIG 2015:10 var om en person som beviljats ny prövning enligt 12 kap. 19 § utlänningslagen fortsatt kunde hållas i s.k. verkställighetsförvar medan frågan i detta mål är om det fanns grund för att hålla JB i s.k. sannolikhetsförvar. I MIG 2015:10 aktualiserades inte heller en tillämpning av EU-rätten.

Vid tidpunkten för Migrationsverkets nu aktuella beslut om förvar hade JB beviljats ny prövning av frågan om uppehållstillstånd och fått avslag på sin ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd. Migrationsöverdomstolen anser att det då var sannolikt att han skulle komma att utvisas. Mot bakgrund av hans tidigare agerande fanns det också en risk för avvikande. Det fanns därmed skäl att hålla honom i s.k. sannolikhetsförvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 2 och tredje stycket utlänningslagen.

Eftersom bestämmelserna i utlänningslagen ska tolkas och tillämpas i enlighet med EU-rätten är nästa fråga vilka EU-rättsliga bestämmelser som är tillämpliga. Migrationsverket gör gällande att JB vid tiden för förvarsbeslutet omfattades av mottagandedirektivet.

Av artikel 3.1 i mottagandedirektivets framgång att direktivet ska 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. I artikel 2 b i mottagandedirektivet definieras en sökande som en tredjelandsmedborgare eller statslös person som har ansökt om internationellt skydd som inte slutligt har avgjorts.

En ansökan om internationellt skydd definieras i artikel 2 h i skyddsgrundsdirektivet som en ansökan om skydd som ges in till en medlemsstat av en tredjelandsmedborgare eller statslös person och där det finns skäl att anta att personen söker flyktingstatus eller status som subsidiärt skyddsbehövande och att denne inte uttryckligen ansöker om en annan typ av skydd som ligger utanför skyddsgrundsdirektivets tillämpningsområde och som kan omfattas av en separat ansökan.

Av artikel 40 i asylprocedurdirektivet (direktiv 2013/32/EU om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd [omarbetning]) framgår att det, när en person som tidigare ansökt om internationellt skydd lämnar in en efterföljande ansökan, ska genomföras en preliminär prövning om nya fakta eller uppgifter har framkommit eller har lagts fram av sökanden vad avser sökandens rätt att betraktas som en person som beviljats internationellt skydd enligt skyddsgrundsdirektivet. Om den preliminära prövningen leder fram till slutsatsen att nya fakta eller uppgifter har framkommit eller lagts fram av sökanden vilka på ett avgörande sätt bidrar till sökandens möjligheter att betraktas som en person som beviljats internationellt skydd enligt skyddsgrundsdirektivet ska ansökan prövas på nytt enligt direktivets kapitel II med grundläggande principer och garantier för prövningen av en ansökan om internationellt skydd (artikel 40.3). Av artikel 9.1 i samma direktiv framgår att den sökande har rätt att stanna i medlemsstaten så länge som prövningen pågår (i artikel 9.2 och 9.3 finns vissa undantag från denna rätt som inte är aktuella här).

JB hade vid tidpunkten för Migrationsverkets beslut om förvar beviljats en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd. De skäl han beviljades ny prövning för faller inom skyddsgrundsdirektivets tillämpningsområde. Det tidigare lagakraftvunna utvisningsbeslutet kunde därmed inte verkställas innan frågan om uppehållstillstånd avgjorts genom ett beslut som fått laga kraft (12 kap. 19 a § andra stycket utlänningslagen). Vid tidpunkten för migrationsdomstolens prövning hade det beslutet ännu inte fått laga kraft. Han var därför både vid Migrationsverkets och migrationsdomstolens prövning att betrakta som en sökande som har rätt att uppehålla sig på svenskt territorium. Till skillnad från vad migrationsdomstolen bedömt, anser Migrationsöverdomstolen att han i den situationen omfattades av mottagandedirektivet.

För att en utlänning, som omfattas av mottagandedirektivet, ska kunna tas i förvar måste förutsättningarna enligt artikel 8.3 i samma direktiv också vara uppfyllda (J.N., p. 60). Den grund för förvar som Migrationsverket åberopar är de förutsättningar som anges i artikel 8.3 e.

Enligt artikel 8.3 e i mottagandedirektivet får en sökande endast tas i förvar om det är nödvändigt för att skydda nationell säkerhet eller allmän ordning. Begreppet "allmän ordning" förutsätter enligt EU-domstolen att det utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär finns ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. En bedömning ska göras i varje enskilt fall för att avgöra om utlänningsens personliga beteende utgör en verklig och aktuell risk för den allmänna ordningen. När det är fråga om en utlänning som dömts för brott kan bl.a. gärningens art och svårhetsgrad samt den tid som förflutit sedan gärningen begicks beaktas. Även risken för framtida återfall ska vägas in (EU-domstolens avgöranden den 11 juni 2015, Z.Zh., C-554/13, EU:C:2015:377, p. 50 och 60 och J.N., p. 65.). JB dömdes i maj 2018 för stöld vid ett tillfälle till villkorlig dom och dagsböter. Migrationsöverdomstolen konstaterar att straffbestämmelsen om stöld syftar till att värna respekten för äganderätten vilket får anses vara ett grundläggande samhällsintresse. Den brottsligheten kan därför läggas till grund för bedömningen. Dessutom var han vid tidpunkten för Migrationsverkets prövning åtalad på nytt för stöld och ringa narkotikabrott. JB har själv uppgett att han sedan lång tid tillbaka har ett drogmissbruk som han sökt hjälp för. Det brott som han vid tidpunkten för Migrationsverkets beslut dömts för – stöld i butik av varor till ett inte särskilt högt värde – kan dock enligt Migrationsöverdomstolen inte ses som ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen och som går utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse i sig innebär. Att han tre år senare åtalades för ytterligare brott föranleder ingen annan bedömning. Även om JB:s egna uppgifter om att han har ett drogmissbruk i viss mån talar i försvarande riktning går det enligt Migrationsöverdomstolen inte av dem att dra några säkra slutsatser om att hans personliga beteende utgör en verklig och aktuell risk för den allmänna ordningen. Förutsättningarna enligt artikel 8.3 e i mottagandedirektivet var därmed inte uppfyllda vid tidpunkten för Migrationsverkets nu aktuella beslut om förvar.

Migrationsverket har inte gjort gällande att någon annan grund i artikel 8.3 i mottagandedirektivet skulle vara tillämplig för beslutet om förvar. Det kan dock konstateras att det saknades förutsättningar att hålla JB i förvar enligt någon annan grund i mottagandedirektivet. Det fanns därför inte förutsättningar för att hålla honom i förvar med stöd av 10 kap. 1 § andra stycket 2 och tredje stycket utlänningslagen. Det fanns därför skäl för att upphäva Migrationsverkets beslut om förvar. Migrationsverkets överklagande ska därför avslås.

Eftersom Migrationsverkets beslut om förvar redan är upphävt föranleder denna dom ingen ytterligare åtgärd.



Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen avslår överklagandet.

---

**Sökord:**

**Litteratur:** Migrationsverket, Rättslig kommentar, Förutsättningarna för att ta asylsökande i förvar, RK/001/2020/

---