

Mål C-241/21**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

14 april 2021

Domstol som begär förhandsavgörande:

Riigikohus (Estland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

30 mars 2021

Klagande:

I.L.

Motpart:

Politsei- ja Piirivalveamet

Saken i det nationella målet

Överklagande från I.L., genom vilket denne yrkar att beslut av Tallinna Ringkonnakohus (Tallinns appellationsdomstol, Estland) av den 2 december 2020 ska upphävas och att ett nytt beslut ska meddelas, i vilket det fastställs att både begäran från Politsei- ja Piirivalveamet (polis- och gränsskyddsmyndigheten, nedan kallad PPA) att inkvartera honom i en förvarsanläggning, och själva inkvarteringen i en förvarsanläggning var rättsstridiga

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

I begäran om förhandsavgörande efterfrågas en tolkning av artikel 15.1 första meningen i 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 (EUT L 348, 2008, s. 98).

Fråga som har hänskjutits för förhandsavgörande

Ska artikel 15.1 första meningen i 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 tolkas så, att medlemsstaterna får ta en tredjelandsmedborgare i förvar i fråga om vilken det föreligger en reell risk för att denne, medan han befinner sig i frihet, före avlägsnandet begår ett brott, varvid utredning, lagföring och påföljder i samband med detta i väsentlig grad kan försvåra verkställigheten av avlägsnandet?

Anförda unionsbestämmelser

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, skälen 2 och 16 samt artiklarna 3.7 och 15

Anförda nationella bestämmelser

Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus (lagen om skyldighet att lämna landet och om förbud mot inresa, nedan kallad VSS), 6⁸ och 15 §

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 I.L., medborgare i Republiken Moldavien, som vistades i Republiken Estland i kraft av undantag från kravet på visering, greps den 12 oktober 2020 som misstänkt för att ha vållat sin sambo och ytterligare en person kroppsskada och skadat deras hälsa. Genom dom av den 13 oktober 2020 i ett förenklat förfarande för brådskande mål dömde Harju Maakohus (förstainstansdomstolen i Harjumaa, Estland) I.L. för fysisk misshandel, i enlighet med 121 § punkt 2.2 och 2.3 i Karistuseseadustik (strafflagen, nedan kallad KarS). Till följd av det åtal som framgår av domen anklagade åklagarmyndigheten I.L. dessutom för att ha hotat brottsoffret med att, i händelse han skulle komma att avlägsnas från Estland, återvända till landet och döda sitt offer. Han frikändes dock från denna anklagelse enligt 120 § punkt 1 KarS (Hot). Förstainstansdomstolen utdömde till sist ett frihetsstraff på ett år, en månad och 28 dagar med en prøvotid på två år, varigenom domstolen upphävde förvaret av I.L. i domstolsbyggnaden.
- 2 Genom delgivning av den 13 oktober 2020 avslutade PPA i enlighet med Välismaalaste seadus (utlänningslagen, nedan kallad VMS) I.L.:s viseringsfria vistelse i förtid. I den underrättelse som var ställd till honom angavs att den sista dagen av hans tillåtna vistelse var den 13 oktober 2020 och att en utlänning vid förtida upphörande av en vistelse är skyldig att ofördröjligen lämna de medlemsstaters territorium vilka ingår i Schengenområdet. Skyldigheten att lämna

landet kan i enlighet med bestämmelserna i VSS fullgöras omgående. PPA grep åter I.L. samma dag i Harju Maakohus byggnad i kraft av 15 § punkt 2.1 VSS. I protokollet från gripandet förklarades att man vid gripandet hade beaktat dennes attityd i förhållande till det brott som begåtts samt hans agerande efter det att dom hade meddelats. Dessa faktorer föranledde ett förmodande av att han trots sitt åtagande att avresa frivilligt och ansökan om föreläggande om frivillig avresa skulle kunna undandra sig avlägsnandet. Därför utfärdade, med stöd av VSS, PPA samma dag ett föreläggande om att vederbörande måste lämna Estland, eftersom det saknades rättslig grund för hans vistelse i landet. Enligt föreläggandet måste I.L. avresa omgående, dock senast den 13 oktober 2020. Föreläggandet var verkställbart redan samma dag och I.L. skulle efter den angivna tidsfristens utgång avlägsnas från Republiken Estland till Moldavien i enlighet med VSS, om han inte hade uppfyllt skyldigheten att lämna landet. Samtidigt utfärdade PPA även ett treårigt inreseförbud för vederbörande räknat från den dag då skyldigheten att avresa hade fullgjorts.

- 3 PPA begärde den 14 oktober 2020 tillstånd av Tallinna Halduskohus (Tallinns förvaltningsdomstol, Estland) att i enlighet med 15 § punkt 2.1-3 VSS ta I.L. i förvar och under två månader inkvartera honom i en förvarsanläggning. Som motivering för sin begäran anförde PPA bland annat följande: Vederbörande skulle kunna undandra sig avlägsnandet. Han har utövat våld i en nära relation och det ligger i allmänt intresse att förhindra sådana brott. Det föreläggande om avresa som ska verkställas syftar främst till att avstyra kommande brott. Visserligen har vederbörande förklarat att han före avresan vill lösa problemen med sin sambo, men PPA är inte övertygad om att han inte i en stressad situation skulle kunna upprepa sitt våldsamma beteende. PPA måste beakta att han har hotat med att bruka våld mot sin sambo i händelse han skulle komma att avlägsnas. Det brott som han redan har begått är belysande för den fara som han utgör, varför han måste inkvarteras i en förvarsanläggning fram till avlägsnandet. Då han genom sitt tidigare agerande inte har skapat något förtroende är det inte möjligt att tillämpa mindre ingripande övervakningsåtgärder.
- 4 Under förhandlingen vid Tallinna Halduskohus förklarade PPA att I.L. hade fullgjort skyldigheten att samarbeta och innehade de handlingar som krävdes för återvändande till Moldavien. Därför begärde PPA att han skulle inkvarteras i en förvarsanläggning på grundval av endast 15 § punkt 2.1 VSS. Tallinna Halduskohus gav genom beslut av den 15 oktober 2020 tillstånd till att inkvartera I.L. i en förvarsanläggning fram till dess att han avlägsnades, dock senast till den 15 december 2020.
- 5 Tallinna Halduskohus delade uppfattningen att det i fråga om vederbörande förelåg en risk för att han skulle undandra sig förfarandet för avlägsnande och inte frivilligt avresa från Estland (6⁸ § punkterna 1 och 4 VSS). Även om han vid domstolsförhandlingen hade förklarat att han vid frigivning endast skulle bege sig till sin lägenhet för att hämta sina tillhörigheter, därvid undvika att sammanträffa med sin före detta sambo och därefter frivilligt avresa från Estland, fann Tallinna Halduskohus, att det mot bakgrund av hans tidigare agerande fanns anledning att

anta att hans avresa från Estland nog inte skulle genomföras på angivet sätt. Det kunde inte garanteras att han, då han hämtade sina tillhörigheter, inte skulle möta sin före detta sambo. Om han skulle möta henne förelåg stor sannolikhet för att situationen skulle urarta och att han eventuellt åter skulle begå en brottslig handling. Om en brottslig handling åter begås blir ett frivilligt fullgörande av skyldigheten att lämna landet helt klart uteslutet. Om en brottmålsprocess inleds har vederbörande nämligen rätt att närvara vid förhandlingen och inom en sådan process skulle det också kunna fattas beslut om häktning. Det fanns därför anledning att betvivla trovärdigheten av de planer som han angav vid förhandlingen. Staten vill avstyra eventuella nya brott. I fråga om I.L. förelåg i rådande situation hög risk för att han skulle begå nya brott.

- 6 Vidare tog Tallinna Halduskohus hänsyn till att vederbörande för återvändande till Moldavien måste testas för covid-19, varigenom det uppstod ytterligare en fördröjning på grund av vilken det inte var möjligt att verkställa avlägsnandet inom de i VSS föreskrivna 48 timmarna. Enligt den hänskjutande domstolens åsikt torde mindre ingripande övervakningsåtgärder inte kunna säkerställa ett avlägsnande och dessutom saknades det förtroende för I.L. som krävdes för tillämpning av andra övervakningsåtgärder. Slutligen fann domstolen att inkvarteringen i en förvarsanläggning inte stod i strid med de hänsyn som bör tas till säkerhet och hälsa samt att en inkvartering i en förvarsanläggning var proportionerlig.
- 7 I.L. överklagade Tallinna Halduskohus beslut vid Tallinna Ringkonnakohus och yrkade att beslutet av Tallinna Halduskohus skulle upphävas och att beslut skulle fattas om frigivning av honom. Tallinna Ringkonnakohus avvisade överklagandet genom beslut av den 2 december 2020 och bekräftade Tallinna Halduskohus beslut. I sin motivering angav Tallinna Ringkonnakohus att det i fråga om vederbörande förelåg en risk för avvikande i den mening som avses i 6⁸ § punkt 1 VSS, det vill säga att utlänningen efter det att den tidsfrist för frivillig avresa som beviljades i beslutet om återvändande löpt ut inte har avrest från Estland. Eftersom I.L. hade knutit sin avresa till vissa villkor, var det sannolikt att han inte skulle avresa om inte dessa villkor var uppfyllda. Han skulle kunna söka nya möjligheter att kvarstanna i landet och vägra att avresa. Sannolikheten för detta var desto högre ju kortare den tidsfrist som beviljats honom för avresa var. Med hänsyn till arten och svårighetsgraden av det brott som vederbörande hade begått kunde det dessutom inte hållas för sannolikt att han skulle kunna uppfylla de villkor som uppställts för honom och därefter frivilligt avresa från Estland inom den tidsfrist som beviljats honom. Tallinna Ringkonnakohus framhöll dessutom att de skäl för frihetsberövande som anges i 15 § punkt 2.1-3 VSS inte medger att en person hålls i förvar i syfte att avstyra ett möjligt nytt brott. Enligt bestämmelserna i VSS är syftet med förvar av en person att säkerställa att vederbörande verkligen kommer att avresa från Estland. Tallinna Ringkonnakohus framhöll att 6⁸ § punkt 4 VSS endast var tillämplig om det domstolsavgörande genom vilket fällande dom meddelats hade vunnit laga kraft. Den dag då Tallinna Halduskohus gav tillstånd till inkvartering av I.L. i en förvarsanläggning hade dock detta domstolsavgörande ännu inte vunnit laga kraft. Det vann nämligen laga kraft något senare, den 21

oktober 2020. Slutligen slog Tallinna Ringkonnakohus fast att det inte var påkallat att tillämpa mindre ingripande övervakningsåtgärder.

- 8 I.L. avlägsnades den 23 november 2020 från Republiken Estland till Moldavien.

Parternas huvudargument

- 9 I.L. överklagade redan innan han avlägsnades Tallinna Ringkonnakohus beslut, med yrkande om att Tallinna Ringkonnakohus beslut skulle upphävas och ett nytt beslut meddelas, i vilket det slogs fast att PPA:s begäran och inkvarteringen av honom i en försvarsanläggning var rättsstridiga. Han anför att han har dragit lärdom av sitt handlande och i framtiden inte kommer att begå några ytterligare brott. Han uppger att han har samarbetat fullt ut i förfarandet. Befarandet att han, då han hämtar sina tillhörigheter, skulle begå ett nytt brott är därmed grundlöst. Hans önskan att före avresan packa sina tillhörigheter och ta dem med sig skulle vara förståelig och kan inte anses utgöra ett otillåtet villkor. Någon risk för avvikande har inte förelegat och man borde ha använt sig av mindre ingripande övervakningsåtgärder. I.L. anser att man, eftersom han nu redan har avlägsnats från Estland, måste övergå från ett yrkande om ogiltigförklaring till ett yrkande om fastställelse. Om Riigikohus (Estlands högsta domstol, nedan kallad den hänskjutande domstolen) slår fast att PPA:s begäran och inkvarteringen av honom i en försvarsanläggning var rättsstridiga, ger detta honom en grund för att kräva skadestånd av PPA (han har inte fått förvärvsarbete, har inte erhållit någon lön och har rättsstridigt berövats sin frihet).
- 10 PPA yrkar att överklagandet ska avvisas. PPA förklarar att denna myndighet efter det att det brottmål i vilket I.L. dömts hade förhandlats vid förstainstansdomstolen i förtid avslutade I.L:s viseringsfria vistelse och att I.L. hade gripits omedelbart efter förhandlingen vid förstainstansdomstolen. Denne informerades om att han måste avresa från Estland och tillfrågades om han var införstådd med att göra detta frivilligt. I.L. var införstådd men ställde villkoret att han inte skulle avresa förrän han löst konflikten med brottsoffret. PPA kunde inte tillåta att han återvände till brottsoffret. Brottsoffret hade fruktat för sitt liv på grund av hans hotelser. PPA hade då denna utfärdade beslutet om återvändande beaktat föreliggande bevis och avvägt de faktiska förhållandena samt tagit hänsyn till vederbörandes invändningar, dennes attityd i förhållande till det brott som begåtts och hans agerande efter den fällande domen. Han skulle kunna undandra sig avlägsnandet och utgöra en fara för allmän ordning. Han hade brukat våld i en nära relation. Republiken Estland lägger stor vikt vid att förhindra våld i parrelationer och allmänhetens intresse i fråga om sådana tillbud är mycket stort. Domen i en brottmålsprocess är en reaktion på en gärning som begåtts men syftar även till att hålla en potentiellt farlig person skild från laglydiga medborgare och därvid är statens önskan att avstyra eventuella nya brott det främsta syftet med det beslut om återvändande som skulle verkställas. PPA åberopade vid bedömningen av risken för att vederbörande skulle avvika inte det skäl som anges i 6⁸ § punkt 1 VSS. Ett verkställbart beslut om återvändande utfärdades för I.L. i enlighet med 7²

§ punkt 2.1 och 2.4 VSS. PPA ansåg att det för verkställigheten av avlägsnandet var nödvändigt att inkvartera honom i en förvarsanläggning. Det hade i hans fall inte varit möjligt att tillämpa andra övervakningsåtgärder, eftersom de inte med tillräcklig sannolikhet skulle ha medfört önskat resultat. Vederbörande hade inte någon rättslig grund för vistelse i Republiken Estland och arbeta där och dessutom skulle inte de befintliga finansiella medlen ha räckt för att täcka kostnaderna för boendet. Han hade kunnat undandra sig förfarandet för avlägsnande och detta skulle i väsentlig grad ha försvårat avlägsnandet av honom från Estland. Med beaktande av omständigheterna kring det brott som I.L. hade begått liksom av hans emotionella tillstånd ansåg PPA att han inte skulle komma att avresa frivilligt från Estland och att han planerade att lösa den konflikt som uppstått i en nära relation. Den skadelidande hade meddelat de brottsbekämpande organen att I.L. ringer och skriver till henne och hotar med att finna en möjlighet att komma till Estland för att vedergälla vad hon gjort mot honom.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 11 Tvisten i målet gäller uteslutande huruvida det var tillåtet att inkvartera vederbörande i en förvarsanläggning. Det förtida upphörandet av dennes vistelse samt huruvida det beslut om återvändande som utfärdats för honom och förbudet mot inresa var rättsenliga är inte föremål för prövning i målet.
- 12 Tallinna Halduskohus gav med beslut av den 15 oktober 2020 tillstånd till inkvartering av vederbörande i en förvarsanläggning. Numera befinner sig denne på fri fot och har avlägsnats från Estland. Man måste därför enligt dennes åsikt övergå från ett yrkande om ogiltigförklaring till ett yrkande om fastställelse. Ett tillstånd utfärdats genom ett beslut som kan överklagas (Halduskohtumenetluse seadustik (lagen om förvaltningsdomstolen), nedan kallat HKMS, 265 § punkt 5). Att förhållandena har ändrats under överklagandet (t.ex. att vederbörande avlägsnats från Estland) hindrar inte domstolen i högre instans från att pröva lagenligheten av det beslut genom vilket tillstånd ges och eventuellt upphäva detta, det vill säga att retroaktivt ogiltigförklara beslutet om ovannämnda tillstånd. Därigenom bortfaller dessutom förutsättningen för att inskränkningen av vederbörandes grundläggande rättigheter skulle kunna vara lagenlig. En möjlighet att upphäva det beslut genom vilket det nämnda tillståndet gavs är i förevarande fall i enlighet med 158 § punkt 2 HKMS heller inte utesluten.
- 13 Enligt 23 § punkt 1¹ VSS ska tillstånd till gripande av en person som ska avlägsnas samt till inkvartering av vederbörande i upp till två månader i en förvarsanläggning ges av Tallinna Halduskohus, om ett skäl enligt 15 § punkt 2 VSS föreligger och de principer som anges i punkt 1 i samma paragraf är tillgodosedda. I 15 § punkt 2 VSS anges att en utlännings kan tas i förvar om det med tillämpning av de övervakningsåtgärder som anges i VSS inte kan säkerställas att skyldigheten att lämna landet verkligen kommer att fullgöras, särskilt om 1) det finns risk för avvikande, 2) om utlännings inte uppfyller skyldighet att samarbeta eller 3) om utlännings inte innehar de handlingar som

krävs för återvändandet eller om erhållandet av dessa från den mottagande staten eller transiteringslandet drar ut på tiden. Genom 15 § VSS införlivas artikel 15 i direktiv 2008/115/EG med estnisk rätt.

- 14 Tallinna Halduskohus gav tillstånd till inkvartering av vederbörande i en försvarsanläggning i enlighet med 15 § punkt 2.1 VSS, det vill säga på grund av risk för avvikande. Enligt artikel 3.7 i direktivet ska begreppet risk för avvikande tolkas så, att risken grundar sig på objektiva kriterier fastställda genom lag (se även dom av den 15 mars 2017, Al Chodor m.fl., C-528/15, EU:C:2017:213). I estnisk lagstiftning är dessa kriterier uttömmande reglerade i 6⁸ § VSS. De omständigheter som anges i denna bestämmelse måste föreligga för fastställande av en risk för avvikande, men för att slutgiltigt fastställa denna risk ska även övriga omständigheter beaktas, vilka är utmärkande för utlänningen och det aktuella fallet.
- 15 Förevarande domstol anser att det i målet inte föreligger några omständigheter som i fråga om vederbörande tyder på en risk för avvikande. Tallinna Halduskohus fastställde av följande två skäl att en risk för avvikande förelåg: 1) utlänningen har inte utrest inom den i beslutet om återvändande beviljade tidsfristen för frivillig avresa från Estland (6⁸ § punkt 1 VSS) och 2) utlänningen har begått ett brott för vilket denne har dömts till ett frihetsstraff (6⁸ § punkt 4 VSS).
- 16 6⁸ § punkt 1 VSS är inte tillämplig i ärendet, eftersom det för att den ska tillämpas förutsätts att det för vederbörande genom skriftligt beslut om återvändande satts en tidsfrist för frivillig avresa. PPA har för den hänskjutande domstolen bekräftat att det för klaganden vid utfärdandet av beslutet om återvändande inte fastställdes någon tidsfrist för den frivilliga avresan och att det för honom utfärdades ett omedelbart verkställbart beslut om återvändande i enlighet med 7² § punkt 2.1 och 2.4 VSS. Detta bekräftas också av de åtgärder som den 13 oktober 2020 vidtogs av PPA – och i själva verket var det inte möjligt för vederbörande att avresa frivilligt. I enlighet med vad som ovan angetts kan han heller inte anklagas för att inte ha hållit tidsfristen för frivillig avresa och därmed för risk för avvikande enligt 6⁸ § punkt 1 VSS.
- 17 Inte heller 6⁸ § punkt 4 VSS kan tillämpas i förevarande fall. Denna bestämmelse förutsätter att vederbörande har dömts för ett brott genom en slutgiltig fällande dom (oskuldspresumtion i enlighet med 22 § andra stycket i Eesti Vabariigi põhiseadus (Republiken Estlands konstitution)). Det avgörande genom vilket klaganden hade dömts vann laga kraft efter det att Tallinna Halduskohus hade gett sitt tillstånd.
- 18 Förevarande domstol anser att det heller inte föreligger andra omständigheter som tyder på att det i fråga om vederbörande fanns en risk för avvikande i den mening som avses i 6⁸ § VSS, varvid i synnerhet t.ex. 6⁸ § punkt 6 VSS inte är tillämplig, enligt vilken ”utlänningen har meddelat Polis- och gränskyddsmyndigheten ... eller om myndigheten av hans attityd och agerande sluter sig till att han inte kommer att uppfylla skyldigheten att lämna landet”. Av vad vederbörande enligt

protokollet från hörandet av honom i förfarandet för utfärdande av beslutet om återvändande har framfört, att han inte vill skiljas från sin sambo och ber om en möjlighet att ställa allt till rätta, kan man inte sluta sig till att han planerar att undandra sig avlägsnandet. En person måste ha möjlighet att under förfarandet för utfärdande av ett administrativt beslut uttrycka sin ståndpunkt i fråga om innehållet i det avsedda belastande administrativa beslutet utan att detta ger upphov till negativa konsekvenser. Av vad vederbörande framförde vid hörandet kan man inte automatiskt sluta sig till att denne avsåg att inte följa det administrativa beslutet, om det inte föreligger andra omständigheter som tyder på en risk för att han skulle undandra sig avlägsnandet. Någon risk för avvikande framgår heller inte av den önskan att hämta de tillhörigheter som alltjämt fanns hos hans sambo samt att motta den lön som hans arbetsgivare skulle utbetala, vilket han framförde under förhandlingen vid Tallinna Halduskohus. En persons önskan att före avresan få tillbaka sin egendom är i princip legitim, eftersom detta efter avresan blir komplicerat för att inte säga omöjligt. PPA har inte visat på några omständigheter som tillsammans med I.L.:s yttranden skulle kunna tydas så, att det förelåg en risk för att denne skulle gå under jorden eller undandra sig avlägsnandet och att det därmed skulle föreligga en risk för avvikande i den mening som avses i 6⁸ § VSS.

- 19 Förevarande domstol anser att det i förevarande fall heller inte vad man kan se finns några omständigheter som tyder på att de skäl för förvar som anges i 15 § punkt 2.2 och 2.3 VSS förelåg.
- 20 Huruvida förvaret av vederbörande var rättsenligt är därmed avhängigt av hur 15 § punkt 2 VSS ska tolkas, nämligen om de i punkterna 1-3 angivna skälen är en uttömmande förteckning och minst ett av dessa skäl måste föreligga, eller om detta är en icke uttömmande förteckning och en person också kan tas i förvar på grundval av en allmän bestämmelse. Som allmän bestämmelse överväger förevarande domstol den i den inledande meningen i 15 § punkt 2 VSS angivna risken i fråga om effektivt avlägsnande. För den sistnämnda tolkningsvarianten talar ordalydelsen i bestämmelsen, nämligen orden ”särskilt när” som föregår punkterna 1-3. I praktiken förutsätter en slutgiltig bedömning av ett förvar som rättsenligt i alla händelser att de principer som anges i 15 § punkt 1 VSS (förvar som en sista utväg, iakttagande av proportionalitetsprincipen) är tillgodosedda.
- 21 Förevarande domstol finner preliminärt att omständigheterna i förevarande fall bekräftar att förutsättningen för den allmänna bestämmelsen är uppfylld för syftet med förvaret, och att förvaret av vederbörande på grundval av den allmänna bestämmelsen i 15 § punkt 2 VSS med utgångspunkt i de i 15 § punkt 1 VSS angivna principerna är lagenligt. Mot bakgrund av den nära tidsföljden i vad som inträffat och arten av det brott som I.L. begått förelåg tillräcklig anledning att anta att denne på nytt skulle kunna försöka att lösa den konflikt som uppstått med dennes sambo och därvid begå en ny brottslig handling. Det förelåg således en verklig risk för att han, medan han befann sig på fri fot, skulle begå ett brott före avlägsnandet, varvid utredning, lagföring och påföljder (meddelande av dom och möjlig därav följande verkställighet av ett fängelsestraff) skulle störa

avlägsnandet, eller rättare sagt uppskjuta detta på obestämd tid, och därmed i betydande grad försvåra verkställigheten av detta. Ett effektivt avlägsnande var således satt på spel. Med hänsyn till de omständigheter som utmärker klaganden (ålder, hälsotillstånd), agerandet och förhållandena (anknytning till Estland, avsaknad av fast bostad) var det inte möjligt att med gott resultat säkerställa verkställigheten av avlägsnandet på ett lika effektivt sätt med andra övervakningsåtgärder (10 § punkt 2 VSS). Genom förvaret beaktas proportionalitetsprincipen, bland annat mot bakgrund av den tänkbara varaktigheten.

- 22 Genom 15§ VSS införlivas bestämmelserna i artikel 15 i direktiv 2008/115/EG. I artikel 15.1 föreskrivs att medlemsstaterna, om inte andra tillräckliga, men mindre ingripande, åtgärder kan tillämpas verkningsfullt i det konkreta fallet, endast får hålla en tredjelandsmedborgare som är föremål för förfaranden för återvändande i förvar för att förbereda återvändandet och/eller för att genomföra avlägsnandet, särskilt när a) det finns risk för avvikande, eller b) den berörda tredjelandsmedborgaren håller sig undan eller förhindrar förberedelserna inför återvändandet eller avlägsnandet. Det anges dessutom att förvaret ska vara under så kort tid som möjligt och endast får fortgå under den tid som förfarandena inför avlägsnandet pågår och genomförs med rimliga ansträngningar.
- 23 Artikel 15.1 (jämförd med skäl 16) i direktiv 2008/115/EG ger inget entydigt svar på om ett förvar också är tillåtligt uteslutande på grundval av den allmänna bestämmelsen, det vill säga i fall där ett effektivt avlägsnande kan äventyras, eller om i vart fall ett av de skäl som anges i denna bestämmelse måste föreligga (a eller b). Europeiska kommissionen har betraktat förteckningen som icke uttömmande (se kommissionens rekommendation (EU) 2017/2338 av den 16 november 2017 om upprättande av en gemensam ”Handbok om återvändande” som ska användas av medlemsstaternas behöriga myndigheter när de utför uppgifter i samband med återvändande (EUT L 339, 2017, s. 83, punkt 14.1). Såvitt förevarande domstol vet har EU-domstolen ännu inte på ett tydligt sätt besvarat denna fråga (se, exempelvis, dom av den 6 december 2011, Achughabian, C-329/11 EU:C:2011:807, punkt 36, dom av den 5 juni 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punkterna 61 och 74, dom av den 4 maj 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, de förenade målen C-924/19 PPU och C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punkterna 269-272).
- 24 Artikel 15 är villkorslös och tillräckligt exakt och har därmed en direkt rättsverkan (exempelvis dom av den 28 april 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punkt 47, dom av den 5 juni 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punkt 54, och den ovan anförda domen i målet Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU och C-925/19 PPU, punkt 288). Förevarande domstol anser att det inte är uteslutet att de sakförhållanden som ska prövas i princip skulle kunna motsvara t.ex. det skäl som anges i artikel 15.1 b. 15 § punkt 2.2 och 2.3 VSS, genom vilken artikel 15 i ifrågavarande direktiv införlivas, avviker dock till sin ordalydelse i viss mån från

direktivet, och dessutom anser förevarande domstol, så som det redan angetts, att ingen av dessa båda estniska bestämmelser är tillämplig i förevarande mål. Trots ett direktivs direkta verkan får en persons rättigheter inte begränsas direkt på underlag av ett direktiv.

- 25 Enligt domstolens praxis ska det vid tolkningen av en unionsrättslig bestämmelse tas hänsyn både till ordalydelsen och till systematiken i och ändamålet med de föreskrifter i vilka den ingår (exempelvis dom av den 2 juli 2020, Stadt Frankfurt am Main, C-18/19, EU:C:2020:511, punkt 33).
- 26 Ordalydelsen i artikel 15.1 "eelkõige kui" ("särskilt när") (*in particular, en particulier*) tyder på att det inte är fråga om en uttömmande förteckning, som endast ska vara till hjälp vid tolkningen av den allmänna bestämmelsen, nämligen risken i fråga om effektiv verkställighet av avlägsnandet. För detta talar också en jämförelse med exempelvis artikel 8.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/33/EU av den 26 juni 2013 om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd (EUT L 180, 2013, s. 96), där ordet "üksnes" ("endast") (*only, ne ... que*) används, vilket uttryckligen pekar mot att förteckningen över skäl för frihetsberövande är uttömmande (se även, exempelvis, dom av den 17 december 2020, kommissionen/Ungern, C-808/18, EU:C:2020:1029, punkt 168). Även det skäl för frihetsberövande som anges i artikel 28.2 i 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 (EUT L 180, 2013, s. 31) är uttömmande (se även ovan angiven dom i målet Al Chodor m.fl., C-528/15). Å andra sidan har EU-domstolen upprepade gånger framhållit att de bestämmelser i direktiv 2008/115/EG som avser förvar ska tolkas snävt (t.ex. i den ovan anförda domen i målet El Dridi, C-61/11 PPU, punkt 42, i den ovan anförda domen i målet Mahdi, C-146/14 PPU, punkt 55, dom av den 7 juni 2016, Affum, C-47/15, punkt 62, och den ovan anförda domen i målet Stadt Frankfurt am Main, C-18/19, punkt 42). Detta skulle kunna tala mot tolkningen att förteckningen ska anses vara icke uttömmande.
- 27 Ett syfte med direktiv 2008/115/EG är att säkerställa ett effektivt avlägsnande av tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig (skäl 2, artikel 1). EU-domstolen har upprepade gånger framhållit att direktivet förpliktar medlemsstaterna att tillämpa gemensamma normer och förfaranden som anges i detta i syfte att säkerställa effektivt återvändande eller avlägsnande av en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat (exempelvis dom av den 24 februari 2021, M m.fl., C-673/19, punkt 31). Å andra sidan syftar direktiv 2008/115/EG till att skydda vederbörandes grundläggande rättigheter (skäl 2, artikel 1). Detta är särskilt viktigt vid förvar såsom tillämpning av en tvångsåtgärd, eftersom vederbörande därigenom berövas sin rätt till frihet (artikel 6 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna). Enligt artikel 5.1 f i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna får ingen berövas friheten utom i den ordning som lagen

föreskriver om denne är lagligen arresterad eller på annat sätt berövad friheten som ett led i ett förfarande som rör hans utvisning eller utlämning. Enligt konventionen är således förvar av en person i väntan på ett avlägsnande tillåtligt som sådant. I rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna förekommer dock vissa kvalitativa krav på den rättsliga grunden för förvaret. Sålunda har även EU-domstolen framhållit att den rättsliga grunden för förvaret ska vara klar, förutsebar, tillgänglig och skydda mot godtycklighet (se den ovan anförda domen i målet Al Chodor, C-528/15, punkterna 40-44). Enligt förevarande domstols preliminära bedömning utgör äventyrandet av ett effektivt avlägsnande tillsammans med skyldigheten att tillämpa mindre ingripande åtgärder och skyldigheten att pröva proportionaliteten en förutsebar rättslig grund för förvar av en person, som garanterar ett tillräckligt skydd för de grundläggande rättigheterna och skyddar mot godtycklighet.

- 28 EU-domstolen har förklarat att en person inte med stöd av direktiv 2008/115 kan hållas i förvar med hänsyn till allmän ordning och säkerhet (dom av den 30 november 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, punkt 70). Även i kommissionens ovan anförda rekommendation av den 16 november 2017 framhålls att förvar inte får användas för att skydda allmän ordning. Med andra ord kan på grundval av 15 § VSS och artikel 15 i direktiv 2008/115/EG det enda syftet med förvar av en utlämning vara att säkerställa ett effektivt avlägsnande. Enligt förevarande domstols preliminära bedömning är syftet med förvar av en person att säkerställa ett effektivt avlägsnande emellertid inte uteslutet, om det föreligger risk för att vederbörande, medan denne befinner sig i frihet, före avlägsnandet, begår ett brott, varvid utredning, lagföring och påföljder i väsentlig grad kan försvåra verkställigheten. Även EU-domstolen har (visserligen inom ramen för prövning av ett frihetsstraff som utdömts för en tredjelandsmedborgare på grund av olaglig inresa eller olaglig vistelse) slagit fast att fängelsestraff skulle kunna leda till att återvändandeförfarandet inte kan tillämpas och att återvändandet försenas, vilket i sin tur undergräver den ändamålsenliga verkan av direktiv 2008/115/EG (den ovan anförda domen i målet Affum, C-47/15, punkt 63, och dom av den 1 oktober 2015, Skerdjan Celaj, C-290/14:EU:C:2015:640, punkt 26 och där anförd rättspraxis).
- 29 Eftersom endast EU-domstolen är behörig att på bindande sätt tolka unionsrätten, måste mot bakgrund av de ovan angivna olika tolkningsmöjligheterna ett förhandsavgörande i fråga om tolkningen av artikel 15.1 i direktiv 2008/115/EG inhämtas.