

Mål C-150/24 [Aroja]ⁱ

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

27 februari 2024

Domstol som begär förhandsavgörande:

Högsta domstolen (Finland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

27 februari 2024

Klagande:

A

Motpart:

Rikoskomisario B

HÖGSTA DOMSTOLEN

(Finland)

BESLUT

meddelat den
27 februari 2024Referens 1(11)
R2023/945Nr
321

KLAGANDE

A

MOTPART

Rikoskomisario B (Kriminalkommissarie B)

SAKEN

Klagomål rörande förvar av utlänning

ANSÖKAN OM TILLÄMPNING AV FÖRFARANDET FÖR
BRÅDSKANDE MÅL

ⁱ Förevarande mål har getts ett fiktivt namn. Detta namn är inte någon av rättegångsdeltagarnas verkliga namn.

Högsta domstolen ansöker om att förevarande begäran om förhandsavgörande ska handläggas enligt det förfarande för brådskande mål som avses i artikel 107 i EU-domstolens rättegångsregler. Förevarande mål aktualiserar frågor som rör tolkningen av 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) (nedan kallat återvändandedirektivet), vilket är att hänföra till avdelning V i den tredje delen av EUF-fördraget. Klaganden A har tagits i förvar inför avlägsnande i den mening som avses i återvändandedirektivet. Fyra på varandra följande förvarsperioder har ägt rum (den första från den 10 september 2022 till den 23 november 2022, den andra från den 5 december 2022 till den 15 mars 2023, den tredje från den 11 september 2023 till den 18 januari 2024 och den fjärde, som fortfarande pågår, sedan den 7 februari 2024). Den fråga som har uppkommit i Högsta domstolen rör lagenligheten av den tredje förvarsperioden, som är avslutad. Högsta domstolen torde inte kunna besluta om frigivning av A i syfte att i efterhand bedöma lagenligheten av den tredje förvarsperioden. Däremot kommer svaren på tolkningsfrågorna bland annat att göra det möjligt att avgöra huruvida de ovannämnda förvarsperioderna ska läggas samman vid beräkningen av den tid under vilken A som längst får vara frihetsberövad. Om de ska läggas samman, kommer det inte att finnas någon rättslig grund enligt återvändandedirektivet som kan motivera att A behålls i förvar när tidsgränsen uppnås under våren 2024.

För den händelse att ansökan om tillämpning av förfarandet för brådskande mål inte kan bifallas med hänvisning till de ovan anförda skälen, ansöker Högsta domstolen i andra hand om att målet ska handläggas skyndsamt i enlighet med artikel 105 i EU-domstolens rättegångsregler, med motiveringen att målet i alla händelser, av de skäl som har angetts ovan, är av sådan beskaffenhet att det måste avgöras utan dröjsmål.

BEGÄRAN OM SEKRETESS

Tingsrätten och hovrätten i Finland har med stöd av 6 § 1 mom. 2 punkten i lagen om offentlighet vid rättegång i allmänna domstolar förordnat om att asylsökanden A:s identitet ska hemlighållas till och med den 15 september 2083. Med hänvisning till artikel 95 i EU-domstolens rättegångsregler begär Högsta domstolen därför att A ska anonymiseras även inom ramen för förevarande mål i EU-domstolen.

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

Saken i målet

- 1 Målet rör en tredjelandsmedborgare som har tagits i förvar inför avlägsnande i en situation som regleras av återvändandedirektivet. Den första tolkningsfrågan avser huruvida det vid tillämpning av de längsta tider för hållande i förvar som avses i

artikel 15.5 och 15.6 i återvändandedirektivet alltid ska tas hänsyn till tidigare förvarsperioder samt, för den händelse att så inte är fallet, under vilka omständigheter hänsyn inte ska tas till sådana perioder vid tillämpning av de längsta tiderna för hållande i förvar. Om förvarsperioderna ska läggas samman, vilket innebär att den inledande längsta tiden för hållande i förvar enligt artikel 15.5 i återvändandedirektivet, nämligen sex månader, redan har uppnåtts, aktualiseras vidare frågan huruvida behörig domstol borde ha gjort en prövning ex officio av omständigheterna i samband med överskridandet av den sexmånadersgränsen redan innan denna uppnåddes, eller åtminstone borde ha gjort detta utan dröjsmål därefter. För den händelse att domstolsprövningen gjordes alltför sent, uppkommer också frågan vilka rättsliga följder en sådan processuell brist ska föranleda och i synnerhet huruvida den ska medföra att den som har tagits i förvar inför avlägsnande måste frigges även om samtliga materiella förutsättningar för tagande i förvar fortfarande föreligger.

Relevanta faktiska omständigheter

Bakgrund till målet

- 2 A, som är marockansk medborgare, reste olagligen in i Finland den 10 september 2022. Vid ankomsten omfattades han av ett inreseförbud avseende Schengenområdet som Nederländerna hade ålagt honom efter det att han hade försvunnit under det asylärende som han där hade inlett. Innan han kom till Finland hade han även sökt asyl i Sverige och Schweiz.
- 3 Den 10 september 2022 togs A i förvar i Finland med hänvisning till de grunder som anges i 121 (813/2015) § 1 mom. 1–3 punkterna i utlänningslagen (301/2004), som motsvarar artikel 15.1 i återvändandedirektivet. Genom beslut av den 25 oktober 2022 fastställde Migrationsverket att A skulle återvända till Marocko. Den 29 oktober 2022 ansökte A om asyl i Finland. Den 24 november 2022 avslog Migrationsverket asylansökan med hänvisning till att den var uppenbart ogrundad, fastställde att A skulle återvända till Marocko och ålade honom inreseförbud avseende hela Schengenområdet under två års tid. Genom interimistiskt beslut av den 5 januari 2023 ogillade Åbo förvaltningsdomstol A:s yrkande om inhibition av verkställigheten av avlägsnandebeslutet, och genom beslut av den 19 december 2023 ogillade samma domstol sedan A:s talan om asyl. Av skälen i förvaltningsdomstolens beslut i sakfrågan framgår att vissa av de framställningar om återtagande som Migrationsverket hade riktat till andra medlemsstater inte hade gett något resultat och att förvaltningsdomstolen hade funnit att Migrationsverket på goda grunder ansåg sig vara behörig myndighet såvitt avsåg prövningen av A:s asylansökan med stöd av artikel 17 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 (Dublin III-förordningen).

- 4 A har med stöd av 121 § i utlänningslagen tagits i förvar första gången från den 10 september 2022 till den 23 november 2022, andra gången från den 5 december 2022 till den 15 mars 2023 och tredje gången från den 11 september 2023 till den 18 januari 2024. Vad Högsta domstolen har att pröva är lagenligheten av den tredje förvarsperioden. Den tredje förvarsperioden avbröts den 18 januari 2024, efter det att A hade avvikit till Danmark. Den 7 februari 2024 tog polisen A i förvar med stöd av ett nytt beslut efter det att A hade återsänts från Danmark till Finland med stöd av Dublinförordningen. Denna fjärde förvarsperiod pågår enligt Högsta domstolen fortfarande. Förvarsperioderna har motiverats med att beredningen eller verkställigheten av beslutet om avlägsnande ur landet behövde säkerställas, i överensstämmelse med 121 § 1 mom. 1 och 3 punkterna i utlänningslagen, och inledningsvis även med att A:s identitet behövde utredas, i överensstämmelse med 2 punkten i samma bestämmelse. Såvitt avser tiden från det att A ingav sin asylansökan den 29 oktober 2022 till dess att förvaltningsdomstolen meddelade sitt interimistiska beslut den 5 januari 2023, framgår det av handlingarna i målet att förvaret även motiverades med behovet av att säkerställa handläggningen av asylansökan, i överensstämmelse med 121 § 1 mom. 1 punkten i utlänningslagen.
- 5 Som skäl för sitt beslut att ta A i förvar angav polisen bland annat att han under asylofförandet hade försvunnit i olika medlemsstater, däribland Finland, att han var negativt inställd till att återvända till Marocko, att han hade begått brott under sin vistelse i Finland, att han hade uppgett felaktiga uppgifter om födelsedatum och identitet vid sin ankomst till Finland och att han sommaren 2023 hade underlåtit att fullgöra den skyldighet att anmäla sig till myndigheterna som han hade ålagts såsom alternativ till tagande i förvar. Till viss del hade dessa skäl inte uppkommit förrän efter den andra förvarsperioden slut, varför det rörde sig om nya skäl som anfördes för att motivera den tredje förvarsperioden, vilken inleddes den 11 september 2023. Verkställigheten av återvändandebeslutet skedde i etapper och i samarbete med de marockanska myndigheterna, såväl under som mellan de olika förvarsperioderna.
- 6 A:s tredje förvarsperiod, vilken är den som Högsta domstolen har att pröva, inleddes genom polisens beslut av den 11 september 2023 med stöd av 121 § 1 mom. 1 och 3 punkterna i utlänningslagen. Av detta polisbeslut framgår att A med hänsyn tagen till de tidigare förvarsperioderna redan hade befunnit sig i förvar under sammanlagt fem månader och tjugotre dagar samt att villkoren för att den inledande längsta tiden för hållande i förvar på sex månader skulle få överskridas var uppfyllda med tanke på att verkställigheten av avlägsnandet hade försenats på grund av att A inte hade samarbetat för att tillbakasändningen skulle kunna genomföras och på grund av att de handlingar som behövdes för tillbakasändningen ännu inte hade erhållits från Marocko. Polisen gjorde en anmälan till Helsingfors tingsrätt för att få förutsättningarna för tagande i förvar prövade och överlämnade därvid även sitt beslut av den 11 september 2023. Under förhandlingen i Helsingfors tingsrätt den 15 september 2023 gjordes ingen prövning av villkoren för överskridande av sexmånadersgränsen mot bakgrund av den anförda bevisningen, och dessa villkor nämndes inte heller i tingsrättens

beslut. Enligt polisens uppgifter delgavs A personligen dess beslut av den 11 september 2023.

- 7 Efter Helsingfors tingsrätts beslut av den 15 september 2023 gjordes en ny prövning av försvarsärendet den 7 december 2023 av Södra Karelen tingsrätt, som ex officio höll förhandling när det framkom att den inledande längsta tiden för hållande i förvar på sex månader kunde ha överskridits.

Södra Karelen tingsrätts beslut av den 7 december 2023

- 8 I sitt beslut fann tingsrätten till att börja med att de olika försvarsperiodernas längd skulle läggas samman, eftersom det oaktat att viss tid hade förflutit sedan den föregående försvarsperioden och att vissa förändringar hade skett i ärendet fortfarande rörde sig om att säkerställa verkställigheten av samma avlägsnandebeslut. Vidare gjorde tingsrätten bedömningen att villkoren för överskridande av sexmånadersgränsen var uppfyllda och att samtliga övriga materiella förutsättningar för förlängning av förvaret förelåg. Slutligen fann tingsrätten att det saknades anledning att frige A enbart av det skälet att ingen förhandling ex officio hade hållits i ärendet när den sammanlagda förvarstiden hade överskridit sex månader. Tingsrätten bestämde att klaganden skulle kvarbli i förvar.

Östra Finlands hovrätts beslut av den 19 december 2023

- 9 Den 7 december 2023 överklagade A Södra Karelen tingsrätts beslut till Östra Finlands hovrätt, som ogillade överklagandet. Hovrätten hänvisade i sitt beslut till att ett försvarsärende enligt 128 § i utlänningslagen får tas upp till ny prövning endast om den som har tagits i förvar har begärt detta och att A inte hade begärt någon ny prövning, trots att polisen i sitt beslut av den 11 september 2023 hade nämnt villkoren för överskridande av sexmånadersgränsen. Därför ansåg hovrätten att den omständigheten att tingsrätten inte hade fattat beslut ex officio rörande dessa villkor innan sexmånadersgränsen uppnåddes inte utgjorde en tillräcklig grund för att frige A.

Överklagandet till Högsta domstolen

- 10 Den 19 december 2023 överklagade A hovrätts beslut till Högsta domstolen. Han har bestritt lagenligheten av tagandet i förvar med hänvisning enbart till att frågan om överskridandet av sexmånadersgränsen inte prövades i enlighet med gällande formkrav.
- 11 Motparten (kriminalkommissarien) har yrkat att överklagandet ska ogillas med hänvisning till att den tredje försvarsperioden – som inleddes den 11 september 2023 – med tanke på de förändringar som hade skett i ärendet var att anse som en ny försvarsperiod och att den inledande längsta tiden för hållande i förvar på sex månader därför inte ens har överskridits i förevarande fall samt att det saknades anledning att frige A med hänvisning till de skäl som denne har anfört, eftersom förutsättningar för tagande i förvar i alla händelser förelåg.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 12 I artikel 6 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna föreskrivs en rätt till frihet, och i artikel 52.3 i samma stadga anges att i den mån som denna omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, ska dessa ha samma innebörd och räckvidd som i den konventionen. Av artikel 5 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna framgår att ett frihetsberövande, för att vara lagligt, bland annat måste ske i enlighet med den ordning som lagen föreskriver. I punkt 4 i den artikeln föreskrivs en rätt att få lagenligheten av sitt frihetsberövande prövad utan dröjsmål och att bli frigiven om frihetsberövandet inte är lagligt.
- 13 Utfallet av förevarande mål beror bland annat på tolkningen av artikel 15.3, 15.5 och 15.6 i återvändandedirektivet.
- 14 I skäl 16 i återvändandedirektivet anges att användningen av förvar bör begränsas och att proportionalitetsprincipen bör tillämpas.
- 15 I kommissionens rekommendation (EU) 2017/2338 om upprättande av en gemensam ”Handbok om återvändande” som ska användas av medlemsstaternas behöriga myndigheter när de utför uppgifter i samband med återvändande anges bland annat följande:

”14.5 Förnyat förvar av återvändare

Den längsta tiden för hållande i förvar enligt återvändandedirektivet får inte undergrävas genom omedelbart förnyat förvarstagande av återvändare efter att de frigivits från förvar.

Förnyat förvar av samma person i ett senare skede är legitimt endast om en viktig förändring av relevanta omständigheter har inträffat (till exempel att ett tredjeland har utfärdat nödvändiga handlingar eller en förbättring av läget i ursprungslandet som tillåter säkert återvändande), om förändringen medför ’rimliga utsikter till avlägsnande’ i enlighet med artikel 15.4 i återvändandedirektivet och om alla övriga villkor för hållande i förvar enligt artikel 15 i detta direktiv är uppfyllda.”

Nationell rätt

- 16 Allmänna förutsättningar för bestämmande av säkringsåtgärder fastställs i 117 a § (813/2015) i utlänningslagen. Enligt 1 mom. (49/2017) 2 punkten i den paragrafen kan säkringsåtgärder som avses i 118–122 och 122 a § vidtas mot en utlänning, om det är nödvändigt och proportionerligt för att bereda eller säkerställa verkställigheten av ett beslut om att han eller hon ska avlägsnas ur landet eller

annars för att övervaka att utlänningen avlägsnar sig. I 3 mom. i samma paragraf föreskrivs bland annat att det omedelbart ska bestämmas att en säkringsåtgärd ska upphöra, om den inte längre är nödvändig för att säkerställa beslutsfattandet eller verkställigheten.

- 17 Särskilda förutsättningar för tagande i förvar anges i 121 § 1 mom. 1–4 punkterna i utlänningslagen (813/2015) enligt följande:

”121 §

Förutsättningar för tagande i förvar

Om de säkringsåtgärder som avses i 118–120 § inte är tillräckliga, får en utlänning utifrån en individuell bedömning tas i förvar, om

- 1) det med hänsyn till utlänningens personliga eller övriga förhållanden finns grundad anledning att anta att han eller hon kommer att hålla sig undan, avvika eller på något annat sätt avsevärt försvåra fattandet av beslut som gäller honom eller henne eller verkställigheten av beslut om avlägsnande av honom eller henne ur landet,
- 2) utlänningen behöver tas i förvar för att hans eller hennes identitet ska kunna utredas,
- 3) utlänningen har eller misstänks ha gjort sig skyldig till brott och behöver tas i förvar för att beredningen eller verkställigheten av ett beslut om avlägsnande ur landet ska kunna säkerställas,
- 4) medan utlänningen har varit tagen i förvar har han eller hon lämnat in en ny ansökan om internationellt skydd närmast i syfte att fördröja eller störa verkställigheten av ett beslut om avlägsnande ur landet.”

- 18 I 123 § (813/2015) i utlänningslagen anges vilka myndigheter som har behörighet att fatta beslut om tagande i förvar, och i 124 § 1 och 2 mom. (49/2017) i samma lag föreskrivs att en sådan myndighet utan dröjsmål ska anmäla ett förvarsbeslut till tingsrätten, som är skyldig att ta upp ärendet senast fyra dygn från det att personen togs i förvar. Det rör sig om en domstolsprövning avseende det inledande skedet av förvaret vilken alltså görs ex officio. Enligt 126 § 1 mom. i samma lag ska tingsrätten bestämma att en utlänning som har tagits i förvar genast ska frigges, om förutsättningar för förvar saknas.

- 19 Såvitt avser de senare skedena av förvaret föreskrivs följande i 127 § 1 mom. (195/2011) och 128 § 1 och 2 mom. (646/2016) i utlänningslagen:

”127 §

Frigivning av den som har tagits i förvar

Den myndighet som behandlar ärendet ska förordna att den som har tagits i förvar genast ska frigges när det inte längre finns förutsättningar för förvar. Den som har tagits i förvar ska frigges senast sex månader efter det att beslutet om tagande i förvar fattats. Tiden för hållande i förvar får emellertid vara längre än detta, men dock inte överskrida 12 månader, om den som tagits i förvar inte samarbetar för att tillbakasändningen ska kunna genomföras eller sådana handlingar som behövs för tillbakasändningen inte fås från ett tredjeland och verkställigheten av avlägsnandet ur landet fördröjs av denna orsak.

...

128 §

Ny behandling av ett ärende i tingsrätten

Har det inte beslutats att en utlänning som tagits i förvar ska frigges, ska den tingsrätt till vars domkrets förvaringsorten för den som tagits i förvar hör, på dennes begäran ta upp ett ärende som gäller förvar ... till ny behandling. Ärendet ska tas upp till behandling utan dröjsmål och senast inom fyra dygn från det att begäran framförts. Ett ärende som gäller tagande i förvar behöver dock inte tas upp till ny behandling tidigare än två veckor efter varje beslut genom vilket tingsrätten har bestämt att den som tagits i förvar fortfarande ska hållas i förvar på placeringsstället i fråga. Vid beräkningen av de frister som avses i detta moment tillämpas inte 5 § i lagen om beräkning av laga tid.

På begäran av den som tagits i förvar ska tingsrätten ta upp ärendet till ny behandling också tidigare än vad som anges i 1 mom., om det finns skäl till det med anledning av någon omständighet som framkommit efter den föregående behandlingen. Den myndighet som behandlar ärendet ska omedelbart underrätta den som tagits i förvar och dennes biträde om sådana väsentliga förändringar i omständigheterna som ger anledning till ny behandling, om det inte med stöd av 127 § 1 mom. förordnats om omedelbar frigivning av den som tagits i förvar.

...”

Behovet av ett förhandsavgörande

Den första tolkningsfrågan

- 20 Målet rör till att börja med tillämpningen av de längsta tider för hållande i förvar som avses i artikel 15.5 och 15.6 i återvändandedirektivet i en situation där en tredjelandsmedborgare har hållits i förvar inför avlägsnande under flera på varandra följande perioder och mellan dessa perioder har frigivits. Det framgår varken av återvändandedirektivets bestämmelser eller av dess systematik eller skäl huruvida sådana förvarsperioder alltid ska läggas samman eller om – och i så fall

på vilka grunder – det är möjligt att bortse från tidigare förvarsperioder vid tillämpningen av den längsta tiden för hållande i förvar.

- 21 Enligt Högsta domstolen har EU-domstolen i sin praxis inte – åtminstone inte uttryckligen – intagit någon specifik ståndpunkt såvitt avser den första tolkningsfrågan. I domen av den 30 november 2009, Kadzoev (C-357/09 PPU, nedan kallad domen Kadzoev, EU:C:2009:741), framhöll EU-domstolen dels att artikel 15.5 och 15.6 i återvändandedirektivet under inga omständigheter medger överskridande av den längsta tid för hållande i förvar som föreskrivs där (punkterna 35–37 och 69), dels att det skulle strida mot det mål som eftersträvas med artikel 15.5 och 15.6 i återvändandedirektivet, nämligen att garantera en gräns för hur länge en person får hållas i förvar som är gemensam för samtliga medlemsstater, om tiden för hållande i förvar kunde variera – i förekommande fall betydligt – från ett fall till ett annat i en och samma medlemsstat eller från en medlemsstat till en annan, på grund av särdrag och omständigheter hänförliga till de nationella rättsliga förfarandena (punkt 54). Enligt Högsta domstolen finns det liknande skäl att inom återvändandedirektivets tillämpningsområde göra en enhetlig tolkning när det gäller huruvida det är påkallat att lägga samman eller bortse från på varandra följande förvarsperioder mellan vilka en tredjelandsmedborgare som är föremål för ett ärende avseende återvändande har frigivits.
- 22 Såvitt avser den första tolkningsfrågan behöver det också påpekas att bestämmelsen om en längsta tid för hållande i förvar på sex månader i 127 § 1 mom. i utlänningslagen – som motsvarar artikel 15.5 i återvändandedirektivet – är tillämplig på varje tagande i förvar av en utlänning, oavsett om den rättsliga grunden för tagandet i förvar står att finna i unionsrätten eller i nationell rätt. Frågan huruvida tagandet i förvar av A motiverades av andra skäl än dem som anges i återvändandedirektivet får således inga konsekvenser i förevarande mål, även om unionsrätten i sig förefaller medge att en förvarsperiod som inte grundar sig på återvändandedirektivet lämnas utan avseende vid tillämpning av den längsta tid för hållande i förvar som föreskrivs i det direktivet (den ovannämnda domen Kadzoev, punkterna 45–48). Således behöver det i målet vid den nationella domstolen inte slås fast på vilket sätt det är påkallat att behandla exempelvis förvarsperioden från det att A ingav sin asylansökan den 20 oktober 2022 till dess att förvaltningsdomstolen den 5 januari 2023 meddelade sitt interimistiska beslut rörande yrkandet om inhibition av verkställighet (slutskedet av den första förvarsperioden och inledningsskedet av den andra förvarsperioden) mot bakgrund av att det inte är tillåtet att med stöd av återvändandedirektivet behålla en person i förvar fram till ett visst skede av ett pågående asylärende (bland annat, såvitt avser fall av uppenbart ogrundade asylansökningar, beslut av den 5 juli 2018, C m.fl., C-269/18 PPU, EU:C:2018:544).
- 23 Detta är skälet till att Högsta domstolen i samband med sin begäran om förhandsavgörande inte har ställt någon tolkningsfråga om på vilket sätt det är påkallat att vid tillämpning av tidsgränsen enligt återvändandedirektivet beakta en eventuell period då hållandet i förvar, att döma av motiveringen till

myndighetsbeslut, emellanåt förefaller ha grundats både på återvändandedirektivet och parallellt, eller tillfälligt, på någon helt annan omständighet. I alla händelser framgår det av handlingarna i målet att hållandet av A i förvar hela tiden eller nästan hela tiden grundades åtminstone huvudsakligen på ordningen enligt återvändandedirektivet.

- 24 Vad som enligt Högsta domstolen skulle motivera en tolkning av artikel 15.5 och 15.6 i återvändandedirektivet med innebörden att de tidigare förvarsperioderna ska beaktas vid tillämpning av tidsgränsen i en sådan situation som den som är i fråga i det aktuella fallet är bland annat att A under dessa perioder i allt väsentligt hölls i förvar på samma rättsliga grund, nämligen för att avlägsnandet av honom skulle kunna säkerställas. Så är fallet trots att vissa förändringar skedde i fråga om de materiella och rättsliga skäl som anfördes till stöd för att A skulle tas i förvar. Vad som skulle tala för en motsatt tolkning är att A före den tredje förvarsperioden hade varit på fri fot i nästan sex månader och under den tiden hade underlåtit att efterleva den mindre stränga tvångsåtgärd som han hade ålagts, nämligen en anmälningsplikt, hade begett sig från Finland till Sverige och hade återsänts från Sverige till Finland.

Den andra tolkningsfrågan

- 25 Mot bakgrund av EU-domstolens praxis är det möjligt att anse att en medlemsstat är skyldig att se till att den domstolsprövning som avses i artikel 15.3 andra meningen i återvändandedirektivet ska utföras senast i samband med att sexmånadersgränsen enligt artikel 15.5 överskrids. Så är fallet oberoende av exempelvis huruvida den myndighet som har anmält förvarsärendet till en domstol eller den tredjelandsmedborgare som är tagen i förvar uttryckligen har begärt en sådan domstolsprövning. Inom ramen för sin prövning måste domstolen ex officio kunna meddela beslut om huruvida det finns fog för en förlängning av förvarstiden, oberoende av hur den som har tagits i förvar har agerat, och detta beslut måste kunna grunda sig på samtliga relevanta faktiska och rättsliga omständigheter (dom av den 5 juni 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, nedan kallad domen Mahdi, EU:C:2014:1320, punkterna 49, 56, 62 och 63; se även dom av den 8 november 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Prövning av förvar ex officio), C-704/20 och C-39/21, nedan kallad domen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, EU:C:2022:858, punkt 86). Av rättspraxis framgår också att bestämmelserna i artikel 15 i återvändandedirektivet inte endast har tolkningseffekt utan även direkt effekt (se, exempelvis, dom av den 14 maj 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU och C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punkt 288). Medlemsstaterna är emellertid, enligt principen om processuell autonomi, fortfarande behöriga att fastställa de närmare villkoren för prövning av förvar till den del som dessa villkor inte regleras i unionsrätten (se domen Mahdi, punkt 50). Utöver detta önskar Högsta domstolen även, med tanke på målets grundläggande betydelse för bedömningen av huruvida frihetsberövandet av A var lagligt, för tydlighetens skull få det klarlagt huruvida artikel 15.3 andra meningen i återvändandedirektivet utgör hinder för en tolkning av nationell rätt enligt vilken en domstolsprövning

avseende överskridande av sexmånadersgränsen enligt artikel 15.5 kan utföras endast om den som har tagits i förvar har begärt en sådan prövning.

- 26 Den andra delen av den andra tolkningsfrågan rör fristen för domstolsprövningen enligt artikel 15.3 andra meningen. I den bestämmelsen anges inte huruvida domstolsprövningen av en förvaltningsmyndighets beslut i fråga om överskridande av den längsta tid för hållande i förvar på sex månader som avses i artikel 15.5 måste göras i förhand, det vill säga innan denna tidsgräns har överskridits. För den händelse att domstolsprövningen även kan göras i efterhand, anges det i nämnda bestämmelse inte hur snart efteråt den måste ske. Högsta domstolen anser att det är tämligen uppenbart att det krav som följer av artikel 15.2 i återvändandedirektivet, nämligen att den domstolsprövning som avses där ska ske utan dröjsmål, åtminstone bör tillämpas genom analogi såvitt avser artikel 15.3 andra meningen, så att inte domstolsprövningen förlorar sitt materiella innehåll. Detta vinner även stöd av den omständigheten att ett beslut om förvar och ett beslut om förlängning av förvarstid ur den förvarstagnes synvinkel har samma beskaffenhet (se den ovannämnda domen Mahdi, punkt 44).
- 27 Fristerna för domstolsprövning enligt artikel 15.3 andra meningen i återvändandedirektivet har konkret betydelse, bland annat för bedömningen av arten av och allvaret i den överträdelse som eventuellt har begåtts i det nationella målet och för bedömningen av den överträdelsens rättsliga konsekvenser. Om domstolsprövningen måste ske redan innan den längsta tiden för hållande i förvar på sex månader har överskridits, torde frihetsberövandet ha saknat rättslig grund ända sedan den 18 september 2023, under förutsättning att de tidigare förvarsperioderna ska beaktas vid tillämpningen av den tidsgränsen. Om det däremot är möjligt att utföra domstolsprövningen efter det att nämnda tidsgräns har överskridits, kan det tänkas att frihetsberövandet i förekommande fall blev rättsstridigt först vid en senare tidpunkt, vilket skulle kunna göra den eventuella överträdelsen mindre allvarlig. Detta är skälet till att Högsta domstolen har valt att i samband med sin begäran om förhandsavgörande även ställa en tolkningsfråga om de krav i fråga om frister som gäller för domstolsprövningen.

Den tredje tolkningsfrågan

- 28 För den händelse att Högsta domstolen, när den avgör det nationella målet, med ledning av EU-domstolens svar på de ovan diskuterade tolkningsfrågorna drar slutsatsen att domstolsprövningen avseende sexmånadersgränsen var regelstridig och att det frihetsberövande som kunde följa därav var rättsstridigt, kvarstår frågan vilka krav och villkor som följer av unionsrätten såvitt avser de konkreta följderna av en sådan slutsats. I praktiken är frågan huruvida tingsrätten borde ha frigett A den 7 december 2023 trots att de materiella förutsättningarna för tagande i förvar befanns föreligga i sin helhet vid den tidpunkten och trots att ärendets handläggning under dessa omständigheter var korrekt i processuellt hänseende.
- 29 I artikel 15.2 och 15.4 i återvändandedirektivet föreskrivs en skyldighet att frige en person som rättsstridigt hålls i förvar. Dessa bestämmelser utesluter emellertid

inte – åtminstone inte uttryckligen – att det efter domstolsprövning skulle kunna vara möjligt att med verkan för framtiden, det vill säga *ex nunc*, avhjälpa en processuell brist som påverkar villkoren för lagenligheten av ett tagande i förvar, varför en omedelbar frigivning inte nödvändigtvis vore motiverad.

- 30 EU-domstolen förefaller inte i sin praxis ha uttalat sig i denna fråga på ett sätt som gör det möjligt att därur härleda ett tillräckligt tydligt svar i det nu aktuella sammanhanget.
- 31 Domen G. och R. (dom av den 10 september 2013, nedan kallad domen G. och R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533) rörde följderna av ett åsidosättande av rätten till försvar – särskilt rätten att yttra sig – för en person som var tagen i förvar. EU-domstolen fann (punkt 35) att när varken villkoren för att iaktta rätten till försvar för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat eller följderna av att dessa rättigheter åsidosätts fastställs i unionsrätten, regleras dessa villkor och följder av nationell rätt, under förutsättning att de bestämmelser som därvidlag antas är av samma slag som dem som gäller för enskilda i jämförbara situationer som omfattas av nationell rätt (likvärdighetsprincipen) och inte medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionens rättsordning (effektivitetsprincipen). I den domen framhölls även att det var betydelsefullt huruvida utgången av det aktuella ärendet mot bakgrund av de specifika faktiska och rättsliga omständigheterna i målet hade kunnat bli en annan i avsaknad av åsidosättandet av rätten till försvar (punkt 40). I punkt 41 i domen påpekade EU-domstolen också att om den nationella domstolen inte tillerkändes behörighet att bedöma huruvida utgången hade kunnat bli en annan, utan varje åsidosättande av rätten att yttra sig automatiskt föranledde att ett beslut att förlänga en förvarsåtgärd ogiltigförklarades och den berörde frigavs, trots att ett sådant fel i praktiken kunde sakna betydelse för förlängningsbeslutet och trots att hållandet i förvar uppfyllde de materiella villkoren enligt artikel 15 i återvändandedirektivet, skulle detta kunna äventyra den ändamålsenliga verkan av det direktivet.
- 32 De ovan redovisade resonemangen från domen G. och R. tyder på att de nationella domstolarna har utrymme för skönsmässig bedömning när de ska avgöra huruvida omedelbar frigivning bör bli följden av en processuell brist som har konstaterats i samband med i en efterhand utförd domstolsprövning som vid den aktuella tidpunkten var regelenlig. Att sådant utrymme för skönsmässig bedömning föreligger i en sådan situation som den som är i fråga i det nationella målet torde också få stöd i det förhållandet att om en person som hålls i förvar frigives med hänvisning enbart till en tidigare processuell brist, samtidigt som de materiella förutsättningarna för tagande i förvar föreligger, finns det i princip inget som hindrar myndigheterna från att kort efter frigivandet på nytt ta personen i förvar. Högsta domstolen vill emellertid framhålla att domen G. och R. meddelades i ett sammanhang där den processuella bristen inte hade samband med en uttrycklig bestämmelse i återvändandedirektivet, varför det inte tydligt framgår i vilken mån det är möjligt att göra en liknande tolkning av de nationella domstolarnas utrymme för skönsmässig bedömning i ett sammanhang där en eventuell

processuell brist har samband med de direkt tillämpliga bestämmelserna i artikel 15 i återvändandedirektivet. Vidare fann EU-domstolen i den ovannämnda domen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid att när det framgår att villkoren enligt återvändandedirektivet för att ett förvar ska vara lagligt inte har uppfyllts eller inte längre är uppfyllda, ska den berörda personen omedelbart frigges (punkt 79), något som kan anses peka i riktning mot en synnerligen omfattande frigivningsskyldighet. Det är emellertid – även med tanke på beskaffenheten hos de bestämmelser i återvändandedirektivet som åsyftas i punkt 76 i den domen – möjligt att vad som i det sammanhanget avses med ”villkoren för att ett förvar ska vara lagligt” är de materiella förutsättningarna för tagande i förvar.

- 33 Frågan är vilka krav och ramvillkor som följer av unionsrätten när det gäller bedömningen av följderna av processuella brister som kan påverka det lagenliga i frihetsberövandet av A. Mot bakgrund av det ovan anförda anser Högsta domstolen att det är öppet för tolkning huruvida tingsrätten borde ha frigett A den 7 december 2023 trots att förutsättningar för tagande i förvar ansågs föreligga vid den tidpunkten.
- 34 Avslutningsvis påpekar Högsta domstolen, för tydlighetens skull, att de tolkningsfrågor som har ställts inom ramen för förevarande mål inte skulle förlora sitt intresse om avlägsnandet av A genomfördes, eller det frihetsberövande som A är föremål för upphörde av andra skäl, under förfarandets gång. Enligt nationell rättspraxis har nämligen en frihetsberövad person rätt att få lagenligheten av sitt frihetsberövande prövad även om han eller hon frigges under överklagandeförfarandets gång. För att det i det aktuella fallet ska kunna avgöras huruvida frihetsberövandet av A vid varje tidpunkt var lagenligt, är det i princip nödvändigt att samtliga tolkningsfrågor besvaras. Om Högsta domstolen själv skulle avgöra dessa frågor om tolkningen av återvändandedirektivet utan ett förhandsavgörande från EU-domstolen, ligger det i farans riktning att kravet på en enhetlig tolkning av återvändandedirektivet i de olika medlemsstaterna inte skulle komma att iakttas.

Tolkningsfrågor

- 35 Efter att ha berett parterna möjlighet att inkomma med synpunkter på innehållet i begäran om förhandsavgörande har Högsta domstolen beslutat att vilandeförklara målet och att i enlighet med artikel 267 FEUF ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

1. a) Ska artikel 15.5 och 15.6 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 samtliga tidigare förvarsperioder ska beaktas vid tillämpningen av de längsta tider för hållande i förvar som nämns där? För den händelse att en sådan skyldighet inte föreligger i samtliga fall, vilka omständigheter ska då beaktas vid fastställande av huruvida en tidigare förvarsperiods längd ska beaktas vid tillämpningen av dessa tidsgränser?

b) Vilken bedömning ska i synnerhet göras av situationen under sådana omständigheter som dem som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, där å ena sidan den huvudsakliga rättsliga grunden för tagande i förvar, nämligen att säkerställa avlägsnandet av en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet, i allt väsentligt hela tiden har varit densamma, men där å andra sidan delvis nya faktiska och rättsliga skäl har åberopats till stöd för ett nytt tagande i förvar, när den berörde mellan förvarsperioderna har begett sig till andra medlemsstater och återsänts därifrån till Finland, och flera månader dessutom har förflutit mellan den närmast föregående förvarsperiodens slut och det nya tagandet i förvar?

2. a) Utgör artikel 15.3 andra meningen i direktiv 2008/115/EG hinder för nationell lagstiftning enligt vilken en domstolsprövning avseende överskridande av sexmånadersgränsen endast kan inledas på begäran av den som har tagits i förvar?

b) Måste en domstolsprövning enligt artikel 15.3 andra meningen i direktiv 2008/115/EG, vilken avser en myndighets beslut om att den längsta inledande tiden för hållande i förvar på sex månader ska överskridas, utföras innan den tidsgränsen uppnås eller – för den händelse att så inte är fallet – åtminstone utan dröjsmål efter myndighetens beslut?

3. Om ingen domstolsprövning enligt artikel 15.3 andra meningen i direktiv 2008/115/EG utförs i samband med överskridande av den längsta tid för hållande i förvar på sex månader som avses i artikel 15.5, föranleder detta en skyldighet att frige den förvarstagne, även om det konstateras att samtliga materiella förutsättningar för tagande i förvar föreligger vid den alltför sena tidpunkt då en sådan domstolsprövning utförs och ärendet då handläggs korrekt i processuellt hänseende? För den händelse att det i en sådan situation inte automatiskt uppkommer en skyldighet att frige den förvarstagne, vilka omständigheter ska då beaktas mot bakgrund av unionsrätten vid fastställande av följderna av att domstolsprövning har utförts alltför sent, särskilt under sådana omständigheter som dem som är i fråga i målet vid den nationella domstolen?

Efter att ha tagit del av EU-domstolens förhandsavgörande kommer Högsta domstolen att meddela dom i målet.

HÖGSTA DOMSTOLEN

[utelämnas]