

REKOMMENDATIONER

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

EUROPEISKA KOMMISSIONEN HAR ANTAGIT DENNA REKOMMENDATION

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, särskilt artikel 292, och

av följande skäl:

- (1) I Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG⁽¹⁾ fastställs gemensamma normer och förfaranden i medlemsstaterna för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna.
- (2) Det behöver säkerställas att dessa gemensamma normer och förfaranden tillämpas på ett enhetligt sätt i alla medlemsstater och därför upprättades genom kommissionens rekommendation C(2015) 6250 av den 1 oktober 2015⁽²⁾ en gemensam "Handbok om återvändande", med gemensamma riktlinjer, bästa praxis och rekommendationer, som ska användas av medlemsstaternas behöriga myndigheter när de utför uppgifter i samband med återvändande. Handboken om återvändande behöver uppdateras eftersom det har skett förändringar på området för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna.
- (3) Kommissionens rekommendation C(2017) 1600 av den 7 mars 2017⁽³⁾ ger vägledning om hur bestämmelserna i direktiv 2008/115/EG bör användas för att återvändandeförfarandena ska bli effektivare, och medlemsstaterna uppmanas att vidta de åtgärder som behövs för att avlägsna rättsliga och praktiska hinder för återvändande. I handboken om återvändande bör därför hänsyn tas till denna rekommendation.
- (4) Handboken om återvändande bör återspegla den senaste rättspraxisen för Europeiska unionens domstol i förhållande till direktiv 2008/115/EG.
- (5) Handboken om återvändande bör vara riktad till alla medlemsstater som är bundna av direktiv 2008/115/EG.
- (6) För att främja en enhetlig tillämpning av gemensamma unionsnormer om återvändande bör handboken om återvändande användas som huvudverktyg vid utförandet av uppgifter i samband med återvändande och i utbildningssyfte.

HÄRIGENOM REKOMMENDERAS FÖLJANDE:

1. Handboken om återvändande i bilagan bör ersätta handboken om återvändande i bilagan till kommissionens rekommendation C(2015) 6250.
2. Medlemsstaterna bör överlämna handboken om återvändande till de nationella myndigheter som är behöriga att utföra uppgifter i samband med återvändande och instruera dessa myndigheter att använda handboken som huvudverktyg vid utförandet av sådana uppgifter.

⁽¹⁾ 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, EGT L 348, 24.12.2008, s. 98.

⁽²⁾ Kommissionens rekommendation C(2015) 6250 av den 1 oktober 2015 om upprättande av en gemensam "Handbok om återvändande" som ska användas av medlemsstaternas behöriga myndigheter när de utför uppgifter i samband med återvändande.

⁽³⁾ Kommissionens rekommendation C(2017) 1600 av den 7 mars 2017 om effektivare återvändanden vid tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG.

3. Handboken om återvändande bör användas vid utbildning av den personal vars arbete innefattar uppgifter med anknytning till återvändande och för fortbildning av experter som deltar i utvärderings- och övervakningsmekanismen enligt rådets förordning (EU) nr 1053/2013 ⁽¹⁾ för kontroll av tillämpningen av Schengenregelverket i medlemsstaterna.

Utfärdad i Bryssel den 16 november 2017.

På kommissionens vägnar
Dimitris AVRAMOPOULOS
Ledamot av kommissionen

⁽¹⁾ Rådets förordning (EU) nr 1053/2013 av den 7 oktober 2013 om inrättande av en utvärderings- och övervakningsmekanism för kontroll av tillämpningen av Schengenregelverket och om upphävande av verkställande kommitténs beslut av den 16 september 1998 om inrättande av Ständiga kommittén för genomförande av Schengenkonventionen (EUT L 295, 6.11.2013, s. 27).

BILAGA

HANDBOK OM ÅTERVÄNDANDE

1.	DEFINITIONER	87
1.1	Tredjelandsmedborgare	87
1.2	Olaglig vistelse	88
1.3	Återvändande	90
1.4	Beslut om återvändande	90
1.5	Beslut om avlägsnande	91
1.6	Risk för avvikande	91
1.7	Frivillig avresa	93
1.8	Utsatta personer	94
2.	TILLÄMPNINGSOMRÅDE	94
2.1	Gränsfall – artikel 2.2 a	95
2.2	Särskilda säkerhetsgarantier för "gränsfall"	96
2.3	Straffrättsliga fall och utlämningsfall	97
3.	FÖRMÅNLIGARE BESTÄMMELSER	98
4.	SANKTIONER FÖR ÖVERTRÄDELSE AV MIGRATIONSBESTÄMMELSER	98
5.	GRIPANDE OCH SKYLDIGHET ATT UTFÄRDA ETT BESLUT OM ÅTERVÄNDANDE	100
5.1	Gripande i samband med en utresekontroll	102
5.2	Innehavare av ett återvändandebeslut utfärdat av en annan medlemsstat	102
5.3	Förhållandet till Dublinreglerna	103
5.4	Tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig men som har rätt att vistas i en annan medlemsstat ...	104
5.5	Tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig och som omfattas av befintliga bilaterala avtal mellan medlemsstaterna	106
5.6	Tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig och som har uppehållstillstånd eller andra former av tillstånd av humanitära skäl	107
5.7	Tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig och som omfattas av ett pågående förfarande för förnyelse av ett uppehållstillstånd eller annan typ av tillstånd	107
5.8	Särskilda regler i direktiven om laglig migration för återtagande mellan medlemsstater vid rörlighet inom unionen	108
6.	FRIVILLIG AVRESA	108
6.1	Förlängd tidsfrist för frivillig avresa	109
6.2	Förpliktelser under tidsfristen för frivillig avresa	110
6.3	Faktorer som talar emot förlängd tidsfrist	110
6.4	Praktisk efterlevnad – transitering landvägen	111
6.5	Praktisk efterlevnad – transitering med flyg	112
6.6	Registrering av frivillig avresa	113
7.	AVLÄGSNANDE	113
7.1	Avlägsnande med flyg	115
7.2	Transitering med flyg	118
7.3	Gemensamma avlägsnandeinsatser med flyg	118
7.4	Återvändandeinsatser som samordnas av Europeiska gräns- och kustbevakningsbyrån	119
8.	ÖVERVAKNING VID PÅTVINGAT ÅTERVÄNDANDE	119
9.	UPPSKJUTANDE AV VERKSTÄLLIGHET	120

10.	ENSAMKOMMANDE BARNS ÅTERVÄNDANDE	121
10.1	Stöd av lämpliga organ	122
10.2	Återvändande till en familjemedlem, en utsedd förmyndare eller en lämplig mottagningsenhet	123
11.	INRESEFÖRBUD	123
11.1	Verkan i hela EU	124
11.2	Använda SIS II	125
11.3	Förfarandefrågor	125
11.4	Skäl till att utfärda inreseförbud	125
11.5	Inreseförbuds varaktighet	126
11.6	Återkallande/förkortning/beslut om tillfällig ogiltighet av inreseförbud	127
11.7	Sanktioner om ett inreseförbud inte respekteras	128
11.8	Samråd mellan medlemsstaterna	128
11.9	"Historiska" inreseförbud	129
12.	RÄTTSSÄKERHETSGARANTIER	130
12.1	Rätt till god förvaltning och rätten att bli hörd	130
12.2	Beslut förknippade med återvändande	131
12.3	Beslutens form och översättning	133
12.4	Rättsmedel	134
12.5	Språklig hjälp och kostnadsfri rättshjälp	135
13.	GARANTIER I AVVAKTAN PÅ ÅTERVÄNDANDE	137
13.1	Skriftlig bekräftelse	138
13.2	Situationer med långvarig irreguljär status	138
14.	FÖRVAR	139
14.1	Omständigheter som motiverar förvar	139
14.2	Form och inledande prövning av förvarsbeslutet	142
14.3	Regelbunden omprövning av beslutet om förvar	142
14.4	Upphörande av hållandet i förvar	143
14.4.1	Inga rimliga utsikter till ett avlägsnande	144
14.4.2	När den längsta perioden för förvar nås	144
14.5	Förnyat förvar av återvändare	146
14.6	Tillämpning av mindre ingripande åtgärder efter att hållande i förvar upphört	146
15.	FÖRHÅLLANDEN I SAMBAND MED FÖRVAR	146
15.1	Inledande kvarhållande	146
15.2	Användning av särskilda anläggningar som huvudregel	147
15.3	Avskiljande från vanliga interner	148
15.4	Materiella förhållanden i samband med förvar	148
16.	FÖRVAR AV UNDERÅRIGA OCH FAMILJER	153
17.	NÖDSITUATIONER	155
18.	INFÖRLIVANDE, TOLKNING OCH ÖVERGÅNGSBESTÄMMELSER	156
19.	KÄLLOR OCH REFERENSDOKUMENT	157
20.	FÖRKORTNINGAR	159

FÖRORD

Denna handbok om återvändande ger vägledning för de nationella myndigheter som har behörighet att utföra uppgifter i samband med återvändande och omfattar polisen, gränsvakter, migrationsmyndigheter, personalen på förvarsenheter och övervakningsorgan.

Den behandlar normer och förfaranden i medlemsstaterna för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna och innehållet bygger på EU:s rättsliga instrument som reglerar denna fråga, främst Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG ⁽¹⁾ (nedan kallat *återvändandedirektivet*). Återvändandeförfaranden är i praktiken ofta kopplade till andra typer av förfaranden (asylförfaranden, gränskontrollförfaranden, förfaranden som leder till rätt till inresa, rätt att stanna eller rätt att uppehålla sig) som regleras genom annan relevant unionslagstiftning och nationell lagstiftning. I dessa fall bör medlemsstaterna se till att de olika myndigheter som är involverade i förfarandena samarbetar nära.

Den första versionen av handboken antogs i oktober 2015 ⁽²⁾. Den nuvarande versionen som reviderades 2017 bygger på kommissionens rekommendation av den 7 mars 2017 ⁽³⁾ och innehåller ytterligare vägledning till nationella myndigheter om hur bestämmelserna i återvändandedirektivet ska tillämpas för att förbättra återvändandesystemens effektivitet, samtidigt som det säkerställs att de grundläggande rättigheterna iakttas till fullo.

För ett effektivt återvändandesystem krävs utöver lämpliga normer och förfaranden också en enhetlig och väl integrerad organisation av kompetensen på nationell nivå. Detta innebär förmåga att mobilisera alla de aktörer som är involverade i återvändanderelaterade förfaranden (till exempel brottsbekämpande myndigheter och migrationsmyndigheter, men också rättsväsendet, myndigheter för skydd av barn, sjukvården och socialtjänsten samt personalen på förvarsenheter) och samordna deras åtgärder i överensstämmelse med deras roller och ansvarsområden för att få igång snabba och adekvata sektorsövergripande insatser för att hantera enskilda återvändandefall. Nationella återvändandesystem behöver stödjas av att det finns tillräckligt mycket utbildad och kompetent personal som kan mobiliseras snabbt – vid behov när som helst på dygnet – särskilt om antalet genomförda återvändanden och därmed arbetsbördan ökar, och som vid behov kan stationeras vid unionens yttre gräns för att vidta omedelbara åtgärder för att hantera migrationstrycket. Ett kontinuerligt utbyte av operativ information med Europeiska gräns- och kustbevakningsbyrån och andra medlemsstater bör därför säkerställas, liksom att man förlitar sig på det tekniska och operativa stöd byrån kan ge.

För att återvändandesystemen ska kunna svara på utmaningar bör medlemsstaterna på bästa sätt utnyttja flexibiliteten i återvändandedirektivet och regelbundet se över och anpassa sina strukturer och sin återvändandekapacitet till de aktuella behoven för att förbli effektiva.

Denna handbok medför inga rättsligt bindande skyldigheter för medlemsstaterna och fastställer inga nya rättigheter och skyldigheter. Den bygger till stor del på det arbete som genomförts av medlemsstaterna och kommissionen inom ramen för "kontaktkommittén om återvändandedirektivet 2008/115/EG" under åren 2009–2017 och ger en omdisponerad och systematisk sammanfattning av de diskussioner som har ägt rum inom kommittén, som inte nödvändigtvis återspeglar konsensus mellan medlemsstaterna om hur rättsakterna ska tolkas.

Den tolkningsbara delen av handboken åtföljs av en kompletterande vägledning om nyttkomna frågor (till exempel nya domar från Europeiska unionens domstol och internationella normer). Endast de rättsakter som handboken grundas på eller hänvisar till är rättsligt bindande och kan åberopas vid en nationell domstol. Rättsligt bindande tolkningar av unionslagstiftningen kan endast ges av Europeiska unionens domstol.

1. DEFINITIONER

1.1 Tredjelandsmedborgare

Rättslig grund: Artikel 3.1 i återvändandedirektivet, artikel 2.5 i kodexen om Schengengränserna ⁽⁴⁾.

Personer som inte är unionsmedborgare i den mening som avses i artikel 17.1 i fördraget och som inte heller är personer som åtnjuter fri rörlighet enligt unionslagstiftningen i enlighet med artikel 2.5 i kodexen om Schengengränserna.

⁽¹⁾ 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, 24.12.2008, s. 98).

⁽²⁾ C(2015) 6250.

⁽³⁾ COM(2017) 1600 final.

⁽⁴⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (EUT L 77, 23.3.2016, s. 1).

Följande kategorier av personer anses inte vara "tredjelandssmedborgare":

- Personer som är unionsmedborgare i den mening som avses i artikel 20.1 i EUF-fördraget (tidigare artikel 17.1 i fördraget) = personer som är medborgare i en EU-medlemsstat ⁽¹⁾.
- Personer som är medborgare i ett EES-land eller Schweiz.
- *Familjemedlemmar* till EU-medborgare som utövar sin rätt till fri rörlighet enligt artikel 21 i EUF-fördraget eller Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG ⁽²⁾.
- *Familjemedlemmar* till medborgare i EES eller Schweiz, som har samma rätt till fri rörlighet som unionsmedborgare.

Alla andra personer, även statslösa personer ⁽³⁾, ska anses vara "tredjelandssmedborgare".

Närmare klargörande:

- Familjemedlemmar till medborgare i EU, EES eller Schweiz, som genom sin anknytning har rätt till inresa och uppehåll tillsammans med unionsmedborgaren i värdmedlemsstaten är, oavsett deras nationalitet:
 - a) Maka/make och partner till en medborgare i EU, EES eller Schweiz, om det registrerade partnerskapet har ingåtts enligt lagstiftningen i en medlemsstat och om lagstiftningen i värdmedlemsstaten erkänner det registrerade partnerskapet som motsvarande ett äktenskap.
 - b) Släktingar i rakt nedstigande led under 21 år eller personer som han eller hon har ansvaret för, även barn till make/maka/partner eller personer som make/maka/partner har ansvaret för.
 - c) Släktingar i rakt uppstigande led som han eller hon har ansvaret för, även sådana släktingar till make/maka/partner.

Utöver kategorierna i punkterna a–c, kan även andra familjemedlemmar, under vissa förhållanden, ha rätt till fri rörlighet enligt unionslagstiftningen – särskilt om de har beviljats rätt till inresa och uppehåll enligt nationell lagstiftning tillämpad i enlighet med artikel 3.2 av direktiv 2004/38/EG.

- Tredjelandssmedborgare vars anspråk på att vara en familjemedlem till en unionsmedborgare med rätt till fri rörlighet enligt artikel 21 i EUF-fördraget eller direktiv 2004/38/EG har avslagits av en medlemsstat kan betraktas som en tredjelandssmedborgare. Sådana personer kan därför omfattas av återvändandedirektivets tillämpningsområde, och de miniminormer, förfaranden och rättigheter som föreskrivs i det måste tillämpas. Vid ett eventuellt överklagande av ett beslut om att en person inte omfattas av direktiv 2004/38/EG anser kommissionen att personen fortfarande – enligt en mer gynnsam bestämmelse i artikel 4 i återvändandedirektivet – ska kunna åtnjuta rättssäkerhetsgarantierna i kapitel VI i direktiv 2004/38/EG (till exempel när det gäller delgivning av och motivering till beslutet, den tid som tillåts för frivillig avresa och prövningsförfaranden).

1.2 Olaglig vistelse

Rättslig grund: Artikel 3.2 i återvändandedirektivet, artikel 6 i kodexen om Schengengränserna.

Olaglig vistelse är vistelse på en medlemsstats territorium av en tredjelandssmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller de villkor för inresa som anges i artikel 5 i kodexen om Schengengränserna eller andra villkor för att resa in i, vistas eller vara bosatt i den medlemsstaten.

Denna mycket breda definition innefattar alla tredjelandssmedborgare som inte har laglig rätt att vistas i en medlemsstat. Alla tredjelandssmedborgare som befinner sig fysiskt på en medlemsstats territorium vistas där antingen lagligt eller olagligt. Det finns inget tredje alternativ.

⁽¹⁾ Genom en särskild bestämmelse i anslutningsfördraget för Förenade kungariket är endast de brittiska medborgare som är "United Kingdom nationals for European Union purposes" även EU-medborgare.

⁽²⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, 30.4.2004, s. 77).

⁽³⁾ Enligt artikel 1.1 i konventionen om statslösa personers rättsliga ställning från 1954 är en statslös person "den som ej av någon stat med tillämpning av dess lagstiftning anses såsom dess medborgare".

Juridiska fiktioner enligt nationell lag som innebär att personer som fysiskt vistas i särskilt utsedda delar av medlemsstatens territorium (till exempel transitområden eller vissa gränsområden) inte "vistas på territoriet" är irrelevanta i detta sammanhang, eftersom de skulle undergräva en harmoniserad tillämpning av EU:s lagstiftning om återvändande. Däremot får medlemsstaten besluta att inte tillämpa vissa bestämmelser i lagstiftningen om återvändande för denna kategori av personer (se avsnitt 2 nedan).

Efter kodifieringen av kodexen om Schengengränserna 2016, ska hänvisning i artikel 3.2 i återvändandedirektivet till artikel 5 i kodexen läsas som hänvisning till nuvarande artikel 6 i kodexen.

Följande kategorier av tredjelandsmedborgare anses till exempel vistas olagligt i den berörda medlemsstaten:

- Innehavare av ett uppehållstillstånd eller visum vars giltighet löpt ut.
- Innehavare av ett uppehållstillstånd eller visum som har återkallats.
- Asylsökande som fått avslag på sin ansökan.
- Asylsökande som har fått ett beslut om upphävande av sin rätt till vistelse som asylsökande.
- Personer som har nekats inresa vid gränsen.
- Personer som hejdas i samband med olaglig gränspassage.
- Irreguljära migranter som grips på en medlemsstats territorium.
- Personer som hejdas när de utan laglig rätt transiterar genom en medlemsstats territorium för att nå en annan medlemsstat.
- Personer som inte har rätt att vistas i den medlemsstat där de grips (även om de har rätt att vistas i en annan medlemsstat).
- Personer som befinner sig på en medlemsstats territorium under en tidsfrist för frivillig avresa.
- Personer som är föremål för uppskjutet avlägsnande.

Följande kategorier av personer anses inte vistas olagligt eftersom de har laglig rätt (som kan vara tillfällig) att vistas i den berörda medlemsstaten:

- Asylsökande som vistas i den medlemsstat där de har rätt att vistas medan deras asylförfarande pågår.
- Statslösa personer som vistas i den medlemsstat där de enligt nationell lag har rätt att vistas under ett förfarande om fastställande av statslöshet.
- Personer som vistas i en medlemsstat där deras vistelse formellt tolereras (förutsatt att denna status betraktas som "laglig vistelse" enligt nationell lagstiftning).
- Innehavare av ett uppehållstillstånd som förvärvats på bedrägligt sätt, så länge tillståndet inte har återkallats och fortsätter att betraktas som ett giltigt tillstånd.

Närmare klargörande:

- Personer vars ansökan om uppehållstillstånd behandlas kan antingen vistas lagligt eller olagligt i den berörda medlemsstaten, beroende på om de har ett giltigt visum eller någon annan rätt att vistas där.
- För att betecknas som olaglig vistelse krävs ingen minsta vistelselängd eller tredjelandsmedborgarens avsikt att stanna olagligt på medlemsstatens territorium – se domstolens dom i målet Affum, C-47/15 ⁽¹⁾, punkt 48.
- Den som ansöker om förnyelse av ett uppehållstillstånd vars giltighet redan har löpt ut vistas olagligt i den berörda medlemsstaten, förutom om en nationell lag i medlemsstaten föreskriver något annat (se även avsnitt 5.7).

⁽¹⁾ Domstolens dom av den 7 juni 2016, Affum, C-47/15, ECLI:EU:C:2016:408.

- Tredjelandsmedborgare för vilka det förfarande för återvändande som fastställs i återvändandedirektivet hade tillämpats och som vistas olagligt på en medlemsstats territorium utan att de har något giltigt skäl för att inte återvända (det scenario som avses i punkt 48 i domstolens dom i målet Achughabian, C-329/11 (⁽¹⁾)) vistas olagligt. Den särskilda hänvisning domstolen gör i Achughabian-domen gäller endast nationella straffrättsliga åtgärders förenlighet med återvändandedirektivet. Det sägs inget i denna dom om tillämpningsområdet/tillämpligheten för återvändandedirektivet, varför den allmänna regel som fastställs i artikel 2.1 fortfarande är tillämplig: "Antingen A eller B", vilket innebär att en person antingen vistas olagligt och att återvändandedirektivet gäller, eller att personen har rätt att vistas och att återvändandedirektivet inte gäller.

1.3 Återvändande

Rättslig grund: Artikel 3.3 i återvändandedirektivet.

Återvändande är en tredjelandsmedborgares återresa – oavsett om den sker frivilligt i överensstämmelse med en skyldighet att återvända eller med tvång – till

1. *ursprungslandet, eller*
2. *ett transitland i enlighet med återtagandeavtal med gemenskapen eller bilaterala återtagandeavtal eller andra arrangemang, eller*
3. *ett annat tredjeland till vilket den berörda tredjelandsmedborgaren frivilligt väljer att återvända och där han eller hon kommer att tas emot.*

Denna definition innehåller begränsningar för vad som kan godtas som "återvändande" och vad som inte kan godtas som "återvändande" för tillämpningen av återvändandedirektivet. Enligt unionslagstiftningen kan det inte anses som "återvändande" att skicka tillbaka en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i en medlemsstat till en annan medlemsstat. I undantagsfall kan en sådan åtgärd ändå vara möjlig enligt bilaterala återtagandeavtal eller Dublinreglerna; det rekommenderas därför att detta inte kallas "återvändande" utan i stället "att skicka tillbaka" eller "överföring".

Definitionen innebär även att medlemsstaterna endast får använda återvändande till ett tredjeland under de omständigheter som beskrivs utförligt i en av de tre strecksatserna. Därför går det exempelvis inte att avlägsna en återvändande till ett tredjeland som varken är ursprungslandet eller transitlandet utan den återvändandes samtycke.

Närmare klargörande:

- "Ursprungsland" i den första strecksatsen avser tredjelandsmedborgarens hemland, vilket för statslösa personer normalt kan anses vara det land där personen tidigare var bosatt.
- "Transitland" i den andra strecksatsen innefattar endast tredjeländer, inte EU-medlemsstater.
- "Återtagandeavtal med gemenskapen eller bilaterala återtagandeavtal eller andra arrangemang" i andra strecksatsen gäller endast avtal med tredjeländer. Bilaterala återtagandeavtal mellan medlemsstater är irrelevanta i detta sammanhang. I vissa fall kan dock sådana avtal mellan medlemsstater tillåta att irreguljära migranter skickas tillbaka till andra medlemsstater i enlighet med artikel 6.3 i återvändandedirektivet (se avsnitt 5.5 nedan).
- Frasen "frivilligt väljer att återvända" i tredje strecksatsen är inte liktydig med frivillig avresa. I detta sammanhang avser "frivilligt" den återvändandes val av destination. Ett sådant frivilligt val av destination kan även göras i samband med att ett avlägsnande förbereds: i vissa fall kan den återvändande föredra att avlägsnas till ett annat tredjeland än transitlandet eller ursprungslandet.
- Angivande av återvändandelandet vid avlägsnande: Om en tidsfrist för frivillig avresa beviljas är det den återvändandes ansvar att efterleva skyldigheten att återvända inom den angivna tidsfristen och i princip behöver inget återvändandeland anges. Endast om medlemsstaterna måste använda tvångsmedel (avlägsnande) måste det anges till vilket tredjeland personen ska avlägsnas (se avsnitt 1.5).

1.4 Beslut om återvändande

Rättslig grund: Artiklarna 3.4 och 6.6 i återvändandedirektivet.

Ett administrativt eller rättsligt beslut enligt vilket en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig och som ålägger eller fastställer en skyldighet att återvända.

(⁽¹⁾) Domstolens dom av den 6 december 2011, Achughabian, C-329/11, ECLI:EU:C:2011:807.

Definitionen av "beslut om återvändande" har fokus på två viktiga aspekter. Ett beslut om återvändande måste innehålla

1. ett uttalande om att vistelsen är olaglig och
2. ett föreläggande om en skyldighet att återvända.

Ett beslut om återvändande kan innehålla fler element, bland annat ett inreseförbud, en tidsfrist för frivillig avresa samt en angivelse av återvändandelandet; när återvändandelandet inte anges måste medlemsstaterna säkerställa att principen om *non-refoulement* respekteras i enlighet med artikel 5 i återvändandedirektivet.

Medlemsstaterna har stort handlingsutrymme när det gäller i vilken form (beslut eller akt, rättsligt eller administrativt) ett beslut om återvändande kan antas.

Beslut om återvändande kan utfärdas i form av en fristående akt eller ett fristående beslut, eller tillsammans med andra beslut, såsom ett beslut om avlägsnande eller ett beslut om att avsluta en laglig vistelse (se avsnitt 12.1 nedan).

Ett beslut om återvändande anger att vistelsen i *den* medlemsstat som utfärdar beslutet är olaglig, samtidigt som det fastställer skyldigheten att lämna EU-medlemsstaternas och de Schengenanslutna ländernas territorier. Det måste dessutom betonas att beslut om återvändande i enlighet med artikel 11 kan åtföljas av inreseförbud med verkan i hela EU (bindande för alla stater för vilka återvändandedirektivet är bindande).

Närmare klargörande:

- Den flexibla definitionen av "beslut om återvändande" hindrar inte att beslutet om skyldighet att återvända fattas i form av en brottmålsdom och inom ramen för straffrättsliga förfaranden – se domstolens dom i målet *Sagor*, C-430/11 ⁽¹⁾, punkt 39.

1.5 Beslut om avlägsnande

Rättslig grund: Artiklarna 3.5 och 8.3 i återvändandedirektivet.

Beslut eller akt av administrativ eller rättslig karaktär som förordnar verkställighet av skyldigheten att återvända, det vill säga den faktiska transporten ut ur medlemsstaten.

Ett beslut om avlägsnande kan antingen utfärdas tillsammans med ett beslut om återvändande (förfarande i ett steg) eller separat (förfarande i två steg). Om ett beslut om återvändande och ett om avlägsnande utfärdas tillsammans i ett förfarande i ett steg och en tidsfrist för frivillig avresa beviljas måste det göras klart att avlägsnandet endast äger rum om skyldigheten att återvända inom tidsfristen för frivillig avresa inte efterlevs.

Med tanke på medlemsstaternas skyldighet att alltid respektera principen om *non-refoulement* kan avlägsnande (fysisk transport ut ur medlemsstaten) inte ske till en ospecificerad destination utan endast till ett angivet återvändandeland. Den återvändande måste i förväg få kännedom om destinationen för avlägsnandet så att han eller hon kan lägga fram eventuella skäl till att avlägsnande till den föreslagna destinationen skulle strida mot principen om *non-refoulement* och har möjlighet att utnyttja rätten att överklaga. Kommissionen rekommenderar att återvändandelandet anges i det separata avlägsnandebeslutet (förfarande i två steg) eller att det land till vilket personen kommer att avlägsnas om skyldigheten att återvända inte efterlevs anges i det kombinerade beslutet om återvändande och avlägsnande (förfarande i ett steg), eller att tredjelandsmedborgaren informeras genom ett annat beslut eller en annan akt.

1.6 Risk för avvikande

Rättslig grund: Artikel 3.7, skäl 6 i återvändandedirektivet.

Skäl i det enskilda fallet och på grundval av objektiva kriterier fastställda genom lag att anta att en tredjelandsmedborgare som är föremål för förfaranden för återvändande kan komma att avvika.

⁽¹⁾ Domstolens dom av den 6 december 2012, *Sagor*, C-430/11, ECLI:EU:C:2012:777.

Närvaron (eller frånvaron) av "risk för avvikande" har stor betydelse för huruvida en tidsfrist för frivillig avresa beviljas eller inte och för beslut om huruvida förvar behövs.

Medlemsstaterna måste grunda sin bedömning av om det finns risk för avvikande på objektiva kriterier som fastställs i den nationella lagstiftningen. Domstolens dom i målet *Al Chodor*, C-528/15 ⁽¹⁾, relaterad till definitionen av "risk för avvikande" i artikel 2 n ⁽²⁾ i Dublinförordningen som har en text som är i huvudsak identisk med definitionen i artikel 3.7 i återvändandedirektivet, bekräftar detta indirekt. I domen konstaterar domstolen att sådana objektiva kriterier tydligt måste fastställas i bindande och generellt gällande bestämmelser och att etablerad nationell rättspraxis som bekräftar en överensstämmande administrativ praxis inte är tillräckligt. Domstolen drar också slutsatsen att förvar ska anses vara rättsstridigt i avsaknad av sådana kriterier i bindande och generellt gällande bestämmelser.

Även om medlemsstaterna har stor frihet att besluta om sådana kriterier bör de beakta följande exempel som en indikation på att en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt kan komma att avvika:

- Avsaknad av handlingar.
- Avsaknad av bostad, stadigvarande hemvist eller tillförlitlig adress.
- Underlåtenhet att anmäla sig till behöriga myndigheter.
- En uttrycklig utsaga om att inte vilja följa återvändanderelaterade åtgärder (till exempel beslut om återvändande, åtgärder för att förhindra avvikande).
- Personen är dömd för brott, inbegripet för allvarligt brott i en annan medlemsstat ⁽³⁾.
- Pågående brottsutredning och rättegång.
- Underlåtenhet att efterleva ett återvändandebeslut, inbegripet skyldigheten att återvända inom tidsfristen för frivillig avresa.
- Tidigare uppträdande (dvs. rymningar).
- Bristande ekonomiska resurser.
- Personen är föremål för ett beslut om återvändande som utfärdats av en annan medlemsstat.
- Underlåtenhet att efterleva kravet på att resa till en annan medlemsstat, som har utfärdat ett giltigt uppehållstillstånd eller annat tillstånd för vistelse.
- Olaglig inresa in på medlemsstaternas och de Schengenanslutna ländernas territorium.

Andra objektiva kriterier för att bedöma risken för avvikande får fastställas i nationell lagstiftning.

I enlighet med EU-lagstiftningens allmänna principer, särskilt proportionalitetsprincipen, måste alla beslut som fattas enligt återvändandedirektivet antas på grundval av en individuell bedömning av varje fall. Hänsyn bör tas till ovanstående kriterier vid varje steg i återvändandeförfarandet som en del i den allmänna bedömningen av den enskilda situationen, men ett uppfyllt kriterium räcker inte för att man automatiskt ska kunna utgå från att det föreligger en risk för avvikande eftersom det ofta är det en kombination av flera av dessa kriterier som ger grundval för att dra slutsatsen att det finns en sådan risk. Alla automatiska slutsatser, såsom att olaglig inresa eller saknade handlingar innebär att det finns risk för avvikande, ska undvikas. I individuella bedömningar måste hänsyn tas till alla relevanta faktorer, inbegripet den berörda personens ålder och hälsotillstånd, som direkt kan påverka risken för att tredjelandsmedborgaren avviker; i vissa fall kan bedömningen leda till slutsatsen att ingen risk för avvikande föreligger, även om ett eller flera av de kriterier som fastställs i nationell lag är uppfyllda.

⁽¹⁾ Domstolens dom av den 15 mars 2017, C-528/15, *Al Chodor* med flera, ECLI:EU:C:2017:213.

⁽²⁾ Artikel 2 n 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, 29.6.2013, s.31): "risk för avvikande: skäl i det enskilda fallet och grundade på lagstadgade objektiva kriterier, att anta att en sökande, en tredjelandsmedborgare eller en statslös person som är föremål för ett överföringsförfarande kan komma att avvika".

⁽³⁾ Information kan fås genom det europeiska informationssystemet för utbyte av uppgifter ur kriminalregister, fastställt genom rådets rambeslut 2009/315/RIF av den 26 februari 2009 om organisationen av medlemsstaternas utbyte av uppgifter ur kriminalregistret och uppgifternas innehåll (EUT L 93, 7.4.2009, s. 23), samt av rådets beslut 2009/316/RIF av den 6 april 2009 om inrättande av det europeiska informationssystemet för utbyte av uppgifter ur kriminalregister (Ecris) i enlighet med artikel 11 i rambeslut 2009/315/RIF (EUT L 93, 7.4.2009, s.33). Den 19 januari 2016 lade kommissionen fram förslaget COM(2016) 7 final för att underlätta utbytet av uppgifter ur kriminalregister om personer i EU som inte är EU-medborgare.

Förutom de kriterier som nämns ovan som kan tyda på att det finns en risk för avvikande, och utan att detta påverkar berörda tredjelandsmedborgares rätt att bli hörda och få tillgång till effektiva rättsmedel, kan nationell lagstiftning också godkänna vissa objektiva förhållanden som utgör ett antagande som kan motbevisas när det gäller risken för avvikande (dvs. tredjelandsmedborgaren bör bevisa att sådan risk inte finns, trots förekomsten av förhållandena nedan), t.ex. att

- personen vägrar att samarbeta när det gäller identifiering, använder falska eller förfälskade identitetshandlingar, förstör eller gör sig på annat sätt av med existerande dokument eller vägrar att lämna fingeravtryck,
- personen motsätter sig återvändandet på ett våldsamt eller bedrägligt sätt,
- personen underlåter att efterleva åtgärder som ska förhindra avvikande (se avsnitt 6.2),
- personen inte respekterar ett befintligt inreseförbud,
- personen gör en otillåten sekundär förflyttning till en annan medlemsstat.

Kommissionen rekommenderar att sådana antaganden som kan motbevisas införs i nationell lagstiftning.

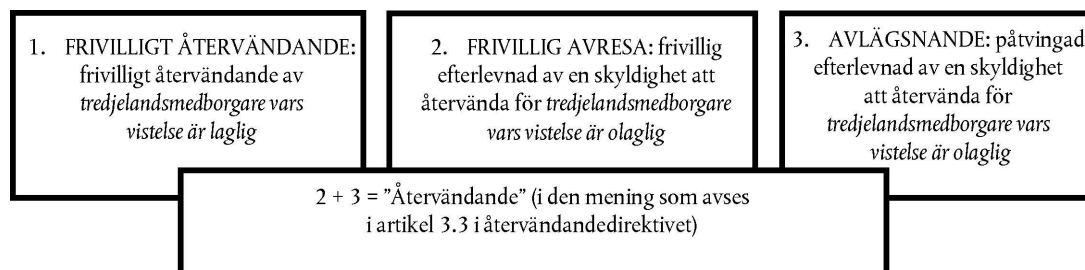
1.7 Frivillig avresa

Rättslig grund: Artikel 3.8 i återvändandedirektivet.

Fullgörande av skyldigheten att återvända inom den tidsram som fastställts i beslutet om återvändande.

När det gäller unionens lagstiftning om återvändande innebär frivillig avresa frivillig efterlevnad av en skyldighet att återvända till ett tredjeland. Termen "frivillig avresa" täcker inte fall där tredjelandsmedborgare vars vistelse är laglig själv beslutar att återvända till sitt hemland. Ett sådant "verkligt" frivilligt återvändande (scenario 1 i bilden nedan) faller utanför återvändandedirektivets tillämpningsområde, eftersom det då handlar om tredjelandsmedborgare vars vistelse är laglig. Om tredjelandsmedborgare vars vistelse har varit olaglig men som ännu inte har upptäckts eller gripits (till exempel personer vars uppehållstillstånd har gått ut) avreser kan deras avresa omfattas av definitionen av "frivillig avresa". Dessa personer har redan en "abstrakt" skyldighet att återvända enligt återvändandedirektivet och kan dessutom få såväl ett beslut om återvändande som ett inreseförbud när myndigheterna får kännedom om deras olagliga vistelse (senast vid utresekontrollen – se avsnitten 5.1 och 11.3).

Återvändandedirektivet täcker därför bara scenarierna 2 och 3 nedan:



Att förflytta sig från en medlemsstats *nationella* territorium till en annan medlemsstat i enlighet med artikel 6.2 (se avsnitt 5.4 nedan) kan inte betraktas som frivillig avresa. Definitionen av frivillig avresa kräver alltid avresa till ett tredjeland. De särskilda regler som gäller för transitering landvägen genom andra medlemsstaters territorier i samband med frivillig avresa redovisas i avsnitt 6.4 nedan.

1.8 Utsatta personer

Rättslig grund: Artikel 3.9 i återvändandedirektivet.

Underåriga, ensamkommande barn, funktionshindrade, äldre, gravida, ensamstående föräldrar med underåriga barn och personer som har utsatts för tortyr, våldtäkt eller andra allvarliga former av psykiskt, fysiskt eller sexuellt våld.

Till skillnad från definitionen av utsatta personer som används i asylregelverket (se till exempel artikel 21 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/33/EU ⁽¹⁾ [nedan kallat *direktivet om normer för mottagande*] eller artikel 20.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU ⁽²⁾ [nedan kallat *skyddsdirektivet*]) är definitionen i återvändandedirektivet en uttömmande förteckning.

Behovet att ta särskild hänsyn till utsatta personers situation och deras särskilda behov när det gäller återvändande är dock inte begränsat till de kategorier av utsatta personer som uttryckligen räknas upp i artikel 3.9. Kommissionen rekommenderar medlemsstaterna att även uppmärksamma andra särskilt utsatta personers situation, som till exempel de som nämns i asylregelverket – personer som är offer för människohandel, kvinnor som utsatts för könsstympning, personer som lider av allvarliga sjukdomar och personer med psykiska störningar.

Behovet att ta särskild hänsyn till utsatta personers situation bör inte begränsas till de situationer som uttryckligen tas upp i återvändandedirektivet (under tidsfristen för frivillig avresa, under uppskov med verkställighet av beslut om återvändande och under hållande i förvar). Därför rekommenderar kommissionen att medlemsstaterna är uppmärksamma på utsatta personers behov i alla steg av förfarandet för återvändande som en del av bedömningen av de individuella förhållandena i varje fall.

2. TILLÄMPNINGSSOMRÅDE

Rättslig grund: Artiklarna 2 och 4.4 i återvändandedirektivet.

Återvändandedirektivet har ett brett tillämpningsområde och omfattar alla tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium. Följande medlemsstater är i dagsläget bundna av återvändandedirektivet:

- Alla EU-medlemsstater förutom Förenade kungariket och Irland.
- Schweiz, Norge, Island och Liechtenstein.

Medlemsstaterna får besluta att inte tillämpa direktivet på vissa kategorier av tredjelandsmedborgare, nämligen:

- "Gränsfall" i enlighet med artikel 2.2 a i återvändandedirektivet (se avsnitt 2.1).
- "Straffrättsliga fall" i enlighet med artikel 2.2 b (se avsnitt 2.2).

En medlemsstats beslut att göra undantag och inte tillämpa direktivet för tredjelandsmedborgare som nekats inresa vid en gräns eller ådömts att återvända som en straffrättslig påföljd måste klargöras i förväg i den nationella genomförandelagstiftningen ⁽³⁾, i annat fall kan beslutet inte ha några rättsverkningar. Det finns inga särskilda formella krav på att tillkännage ett sådant beslut. Däremot är det viktigt att beslutet tydligt har sin grund – uttryckligen eller indirekt – i den nationella lagstiftningen när det gäller om och i vilken grad en medlemsstat utnyttjar möjligheten att göra undantag.

Om en medlemsstat inte i förväg har offentliggjort sitt beslut att utnyttja undantagen enligt artikel 2.2 a eller 2.2 b i återvändandedirektivet kan dessa bestämmelser inte användas som motivering för att fortsättningsvis inte tillämpa återvändandedirektivet i enskilda fall.

⁽¹⁾ 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, 29.6.2013, s. 96).

⁽²⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 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 (EUT L 337, 20.12.2011, s. 9).

⁽³⁾ Till skillnad från EU-medlemsstaterna är Schweiz, Norge, Island och Liechtenstein inte bundna av EU-direktiv på grundval av artikel 288 i EUF-fördraget utan blir det först när de har godtagit direktiven och i enlighet med allmänna folkrättsliga principer. Därmed är Schweiz, Norge, Island och Liechtenstein till skillnad från EU-medlemsstaterna inte bundna av domstolens rättspraxis när det gäller införlivande av direktiv i nationell lagstiftning och har frihet att välja metoder för införlivande av den skyldighet som anges i återvändandedirektivet (till exempel genom en direkt hänvisning till direktivets text) i enlighet med sina internationella skyldigheter.

Det finns inget som hindrar att medlemsstaterna begränsar utnyttjandet av undantagen i artikel 2.2 a och 2.2 b i återvändandedirektivet till vissa kategorier av personer (till exempel endast då inresa nekas vid luftgränser eller sjögränser), förutsatt att detta klargörs i den nationella genomförandelagstiftningen.

Medlemsstaterna kan fatta beslut om att utnyttja undantagen i ett senare skede efter det första införlivandet av återvändandedirektivet i den nationell lagstiftningen. Detta får dock inte vara till nackdel för de personer som redan hade möjlighet att utnyttja återvändandedirektivets verkningar – se domstolens dom i målet *Filev och Osmani*, C-297/12 ⁽¹⁾: "[...] om en medlemsstat ännu inte har utnyttjat denna möjlighet [...] kan medlemsstaten inte åberopa rätten att begränsa den personkrets som omfattas av direktivet i enlighet med artikel 2.2 b i detsamma, vad gäller personer på vilka direktivets verkningar redan var tillämpliga").

2.1 Gränsfall – artikel 2.2 a

Personer som har nekats inresa och som befinner sig i ett transitområde eller gränsområde i en medlemsstat omfattas ofta av särskilda regler i medlemsstaterna: Grundat på en "juridisk fiktion" anses det ibland att dessa personer inte "vistas på den berörda medlemsstatens territorium" och att särskilda regler gäller. Återvändandedirektivet ger inte stöd för detta och fastställer att alla tredjelandsmedborgare som fysiskt vistas på en medlemsstats territorium omfattas av direktivet.

Medlemsstaterna har dock frihet att besluta att inte tillämpa direktivet på "gränsfall", vilket definieras som tredjelandsmedborgare som

- nekas inresa i enlighet med artikel 13 i kodexen om Schengengränserna ⁽²⁾, eller
- grips eller hejdas av de behöriga myndigheterna i samband med att de olagligen passerar en medlemsstats yttre gräns landvägen, sjövägen eller luftvägen och som inte därefter har fått tillstånd eller rätt att vistas i den medlemsstaten.

Det kan vara fördelaktigt att utnyttja dessa undantag, till exempel om medlemsstater i frontlinjen upplever kraftigt migrationstryck, då de kan innebära effektivare förfaranden; i sådana fall rekommenderar kommissionen att undantagen utnyttjas.

Vid nationella förfaranden i "gränsfall" måste allmänna internationella rättsprinciper och de berörda tredjelandsmedborgarnas grundläggande rättigheter respekteras, liksom de säkerhetsgarantier som fastställs i artikel 4.4 i återvändandedirektivet (se avsnitt 2.2).

Närmare klargörande:

- Enligt artikel 2.2 a förutsätts en direkt tids- och platsmässig koppling till passage av den yttre gränsen. Därmed avses tredjelandsmedborgare som grips eller hejdas av de behöriga myndigheterna just när de olagligen passerar den yttre gränsen eller i närheten av den yttre gränsen efter att den har passerats – se domstolens dom i målet *Affum*, C-47/15, punkt 72.
- Följande kategorier av personer omfattas till exempel av begreppet "grips eller hejdas av de behöriga myndigheterna i samband med att de olagligen passerar [...] yttre gräns" eftersom det fortfarande finns en DIREKT koppling till handlingen att olagligen passera en gräns:
 - Personer som anländer olagligt med båt och grips kort efter sin ankomst.
 - Personer som grips av polis efter att ha klättrat över ett gränsstängsel.
 - Irreguljära inresande som lämnar tåget/bussen som fört dem direkt in på en medlemsstats territorium (utan tidigare stopp på medlemsstaternas territorium).
- Följande kategorier av personer omfattas inte av begreppet "grips eller hejdas av de behöriga myndigheterna i samband med att de olagligen passerar [...] yttre gräns" eftersom det inte längre finns någon DIREKT koppling till handlingen att olagligen passera en gräns:
 - Irreguljära inresande som grips på en medlemsstats territorium inom en viss tid efter en irreguljär inresa.
 - Irreguljära migranter som grips i en gränsregion, förutom om det fortfarande finns en direkt koppling till handlingen att olagligen passera en gräns.

⁽¹⁾ Domstolens dom av den 19 september 2013, C-297/12, *Filev och Osmani*, ECLI:EU:C:2013:569.

⁽²⁾ Efter kodifieringen av kodexen om Schengengränserna 2016, ska hänvisning till artikel 13 i kodexen läsas som hänvisning till artikel 14 i förordning (EU) 2016/399.

- En irreguljär migrant som lämnar en buss som kommer från ett tredjeland, om bussen redan har gjort flera stopp på EU-territorium.
- Irreguljära migranter som efter att ha avisats vid ett tidigare tillfälle bryter mot ett inreseförbud som fortfarande är i kraft (förutom om de grips i direkt samband med att de olagligen passerar en gräns).
- Irreguljära migranter som passerar en inre gräns – se domstolens dom i målet Affum, C-47/15, punkt 69 och artikel 2.2 i direktivet som avser yttre gränser samt artikel 14 i kodexen om Schengengränserna som är tillämplig vid de yttre gränserna.
- Tredjelandsmedborgare som vistas olagligt och som lämnar medlemsstaternas och de Schengenanslutna ländernas territorier – se domstolens dom i målet Affum, C-47/15, punkt 71.
- Praktiska exempel på fall som omfattas av satsen "och som inte därefter har fått tillstånd eller rätt att vistas i den medlemsstaten", för vilka undantagen inte gäller:
 - Irreguljära inresande som gripits vid den yttre gränsen och därefter har fått rätt till vistelse som asylsökande. Även om de efter slutligt avslag på asylansökan åter "vistas olagligt" får de inte uteslutas från direktivets tillämpningsområde som "gränsfall".
 - En tredjelandsmedborgare som nekats inresa och vistas på transitflygplatsen (och därmed får uteslutas från direktivets tillämpningsområde) överförs till sjukhus av medicinska skäl och får ett nationellt kortvarigt tillstånd (och inte bara ett uppskjutande av avlägsnande enligt artikel 9.2 a) som täcker den period personen är inlagd på sjukhus.
- Form, innehåll och rättsmedel för de beslut som utfärdas för tredjelandsmedborgare som utesluts från återvändandenedirektivets tillämpningsområde i enlighet med artikel 2.2 a omfattas av nationell lagstiftning.
- Nekad inresa enligt artikel 14 i kodexen om Schengengränserna omfattar alla som inte uppfyller inresevillkoren i artikel 6.1 i kodexen om Schengengränserna.
- Personer som nekas inresa i ett transitområde på en flygplats eller vid en gränsövergång på medlemsstatterritorium omfattas av återvändandenedirektivet (eftersom de redan fysiskt befinner sig på territoriet). Medlemsstaterna kan dock utnyttja undantagen i artikel 2.2 a enligt vilka medlemsstaterna kan besluta att inte tillämpa direktivet i dessa fall.
- Kommissionen anser att undantagen för gränsfall enligt artikel 2.2 a endast gäller vid gripande vid yttre gränser, inte vid inre gränser – se domstolens dom i målet Affum, C-47/15.
- Tillfälligt införande av inre gränskontroller innebär inte att inre gränser återomvandlas till yttre gränser. Situationen påverkar därför inte återvändandenedirektivets tillämpningsområde.
- "Gränsfall" och "gränsliknande" fall som kan uteslutas från direktivets tillämpningsområde i enlighet med artikel 2.2 a i direktivet är inte desamma som de som nämns i artikel 12.3 i detta direktiv (förenklat förfarande vid olaglig inresa): Olaglig inresa (som tas upp i artikel 12.3) är inte synonym med de "gränsfall" och "gränsliknande" fall som beskrivs i artikel 2.2 a i återvändandenedirektivet. Exempel: en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt och som grips på en medlemsstats territorium tre månader efter sin olagliga inresa omfattas inte av artikel 2.2 a i återvändandenedirektivet men kan omfattas av artikel 12.3 i detta direktiv.

2.2 Särskilda säkerhetsgarantier för "gränsfall"

Om medlemsstaterna väljer att inte tillämpa direktivet på gränsfall måste de ändå respektera principen om *non-refoulement* och i enlighet med artikel 4.4 i återvändandenedirektivet säkerställa att skyddsnivån för berörda personer inte är mindre förmånlig än vad som anges i de artiklar i återvändandenedirektivet som gäller

- begränsad användning av tvångsmedel,
- uppskov med avlägsnande,
- akutsjukvård och nödvändig behandling av sjukdomar samt hänsyn till utsatta personers särskilda behov, och
- förhållanden vid förvar.

Det ska även betonas att garantierna enligt unionens asylregelverk (särskilt när det gäller tillgång till asyلفörfarandet) inte på något sätt sätts ur spel av medlemsstaternas val att inte tillämpa återvändandedirektivet på gränsfall. Skyldigheterna enligt unionens asylregelverk innefattar särskilt en skyldighet för medlemsstaterna att

- underrätta tredjelandsmedborgare som kan vilja ansöka om internationellt skydd om möjligheten att göra detta,
- säkerställa att gränsvakter och andra behöriga myndigheter har relevant information och att deras personal får nödvändig utbildning om hur man känner igen sökande samt anvisningar om att underrätta sökande om hur och när ansökningar om internationellt skydd kan lämnas,
- se till att det finns tillgång till tolkning i den mån som krävs för att underlätta tillgången till förfarandet,
- se till att organisationer och personer som ger råd till sökande får möjlighet att träffa sökande vid gränsövergångar, inklusive i transitområden, vid yttre gränser.

Närmare klargörande:

- Praktisk tillämpning av denna bestämmelse när inresa nekas vid gränsen. Det finns två möjligheter: Antingen befinner sig personen fysiskt på en medlemsstats territorium efter att ha nekats inresa vid gränsen (till exempel i ett transitområde på en flygplats) eller så befinner sig personen inte fysiskt på en medlemsstats territorium (till exempel en person som nekats inresa vid en landsgräns och fortfarande vistas fysiskt på ett tredjelands territorium). I det första fallet ska säkerhetsgarantierna i artikel 4.4 i återvändandedirektivet tillämpas; i det andra fallet kan artikel 4.4 inte tillämpas.
- Respekten för principen om *non-refoulement* enligt artikel 4.4 b i återvändandedirektivet – som även erkänns i artikel 19.2 i EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad *EU-stadgan*) och i artikel 3 i den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna – är absolut och får inte under några omständigheter begränsas, inte ens om utländska medborgare är ett hot mot allmän ordning eller har begått ett synnerligen allvarligt brott. Sådana personer får undantas från flyktningstatus eller status som skyddsbehövande men kan ändå inte återsändas till en plats där de kan torteras eller dödas.

2.3 Straffrättsliga fall och utlämningsfall

Medlemsstaterna har dock frihet att inte tillämpa direktivet på tredjelandsmedborgare som

- har ådömts att återvända som en straffrättslig påföljd i enlighet med den nationella lagstiftningen,
- har ådömts att återvända som en följd av en straffrättslig påföljd, i enlighet med den nationella lagstiftningen, eller
- är föremål för utlämningsförfaranden.

Närmare klargörande:

- De straffrättsliga fall som avses i denna bestämmelse rör handlingar som normalt skulle betraktas som brott enligt medlemsstaternas nationella lagstiftning.
 - I sin dom i målet *Filev och Osmani*, C-297/12, klargör domstolen uttryckligen att brott mot den nationella narkotikalagen och domar för narkotikahandel kan vara fall för vilka undantaget kan gälla.
 - I sin dom i målet *Achughbadian*, C-329/11, bekräftade domstolen att detta undantag inte kan användas på tredjelandsmedborgare vars enda överträdelse är olaglig vistelse eftersom detta skulle urholka syftet med återvändandedirektivet och dess bindande verkan.
 - Mindre migrationsrelaterade överträdelser såsom irreguljär inresa eller olaglig vistelse motiverar inte detta undantag.
- Utlämningsförfaranden är inte nödvändigtvis förknippade med förfaranden för återvändande. I Europarådets ursprungliga utlämningskonvention från 1957 ⁽¹⁾ begränsas utlämning till överlämnande "av personer mot vilka den sökande partens behöriga myndigheter vidtar åtgärder för en överträdelse eller som är efterlyst av dessa myndigheter för att avtjäna ett straff eller på grund av ett häktningsbeslut". Det kan dock finnas överlappningar, och detta undantag syftar till att klargöra att medlemsstaterna inte behöver tillämpa rättssäkerhetsgarantierna enligt återvändandedirektivet när de verkställer ett återvändande inom ramen för ett utlämningsförfarande.

⁽¹⁾ Europarådet, *Europeiska utlämningskonventionen*, 1957.

3. FÖRMÅNLIGARE BESTÄMMELSER

Rättslig grund: Artikel 4 i återvändandedirektivet.

Trots att syftet med återvändandedirektivet är att harmonisera förfarandena för återvändande i medlemsstaterna påverkar direktivet uttryckligen inte förmånligare bestämmelser i bilaterala eller multilaterala internationella överenskommelser (artikel 4.1).

Återvändandedirektivet påverkar inte heller vare sig "tillämpningen av eventuella förmånligare bestämmelser för tredjelandsmedborgaren i gemenskapens regelverk om invandring och asyl" (artikel 4.2) eller "medlemsstaternas rätt att anta eller behålla bestämmelser som är förmånligare för de personer som det är tillämpligt på, förutsatt att dessa förmånligare bestämmelser är förenliga med detta direktiv" (artikel 4.3).

Närmare klargörande:

- Eftersom syftet med återvändandedirektivet är att införa gemensamma miniminormer när det gäller respekten för enskildas grundläggande rättigheter vid förfaranden för återvändande måste *förmånligare* alltid tolkas som förmånligare för den återvändande och inte förmånligare för den stat som utvisar eller avlägsnar personen.
- Medlemsstaterna har inte frihet att tillämpa striktare normer inom de områden som regleras i återvändandedirektivet – se domstolens dom i målet *El Dridi*, C-61/11, (¹), punkt 33: "[...] i direktiv 2008/115/EG [...] ges [medlemsstaterna] däremot inte något utrymme att tillämpa striktare normer inom det område som regleras i direktivet".
- Älägga avgifter i stället för att besluta om återvändande: Återvändandedirektivet medger inte att någon mekanism införs som innebär att tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium alltefter omständigheterna antingen kan påföras böter eller avlägsnas, eftersom den ena åtgärden utesluter den andra – se domstolens dom i målet *Zaizoune*, C-38/14 (²).
- Det går att tillämpa delar av återvändandedirektivet på personer som är undantagna från dess tillämpning i enlighet med artikel 2.2 a och 2.2 b, eftersom en sådan praxis ligger i den berördas intresse, är förenlig med direktivet och kan anses täckas av artikel 4.3.

4. SANKTIONER FÖR ÖVERTRÄDELSE AV MIGRATIONSBESTÄMMELSER

Rättslig grund: Återvändandedirektivet – tolkat av EU-domstolen i målen *El Dridi*, C-61/11, *Sagor*, C-329/11 *Achughbabian*, C-430/11, *Filev och Osmani*, C-297/12, *Zaizoune*, C-38/14, *Celaj*, C-290/14 och *Affum*, C-47/15.

Medlemsstaterna har frihet att fastställa effektiva, proportionerliga och avskräckande påföljder, inbegripet fängelse som en straffrättslig påföljd, för överträdelser av reglerna för migration förutsatt att åtgärderna inte äventyrar tillämpningen av återvändandedirektivet och säkerställer att grundläggande rättigheter iakttas till fullo, särskilt de som garanteras i EU-stadgan, tolkade i enlighet med den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna. Nationell lag avgör vilka typer av överträdelser av migrationsreglerna som ska vara föremål för straffrättsliga åtgärder.

Ingenting hindrar medlemsstaterna från att de i sina nationella straffrättsliga åtgärder även tar upp och tar hänsyn till överträdelser av migrationsreglerna i andra medlemsstater.

Inreseförbud har inte efterlevts: Medlemsstaterna kan utdöma straffrättsliga påföljder för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt som har varit föremål för återvändandeförfarande och som reser tillbaka in på en medlemsstats territorium och därigenom bryter mot ett inreseförbud. Sådan straffrättslig påföljd är endast tillåten under förutsättning att det utfärdade inreseförbudet för tredjelandsmedborgaren följer direktivets bestämmelser. Sådana straffrättsliga påföljder ska säkerställa fullständigt iakttagande av grundläggande rättigheter och Genèvekonventionen från 1951 (³), särskilt artikel 31.1 (⁴) – se domstolens dom i målet *Celaj*, C-290/14 (⁵).

- Återvändandedirektivet hindrar inte att bötesstraff åläggs enligt nationella straffrättsliga bestämmelser när det gäller tredjelandsmedborgare, för vilka förfaranden för återvändande inte har tillämpats framgångsrikt och som vistas olagligt på en medlemsstats territorium utan att det finns något giltigt skäl för att inte återvända. Vid bötesstraff som syftar till att avskräcka sådana återvändare från att stanna olagligt måste de grundläggande rättigheterna till fullo iakttas, särskilt de som garanteras i den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna, och proportionalitetsprincipen följas – se domstolens dom i målet *Achughbabian*, C-329/11, punkterna 48 och 49.

(¹) Domstolens dom av den 28 april 2011, C-61/11 PPU, *El Dridi*, ECLI:EU:C:2011:268.

(²) Domstolens dom av den 23 april 2015, C-38/14, *Zaizoune*, ECLI:EU:C:2015:260.

(³) Förenta nationerna, konventionen angående flyktingars rättsliga ställning, 1951.

(⁴) Artikel 31.1 i konventionen angående flyktingars rättsliga ställning: "1. Fördragsslutande stat skall icke för olovlig inresa eller olovligt uppehåll bestraffa flykting, som anlänt direkt från område varest hans liv eller frihet var i fara på sätt i artikel 1 avses och som utan tillstånd inrest eller uppehåller sig inom den fördragsslutande statens område, under förutsättning att flyktingen utan dröjsmål anmäler sig hos myndigheterna och visar godtagbara skäl för sin olovliga inresa eller sitt olovliga uppehåll."

(⁵) Domstolens dom av den 1 oktober 2015, *Skerdjan Celaj*, C-290/14, ECLI:EU:C:2015:640.

- Kommissionen rekommenderar att medlemsstaterna föreskriver effektiva, proportionerliga och avskräckande påföljder i nationell lagstiftning (till exempel böter, beslagtagande av dokument, minskade/nekade förmåner/bidrag, nekat arbetstillstånd) när det gäller tredjelandsmedborgare som avsiktligt motsätter sig återvändandeprocessen (till exempel gör sig av med resehandlingar, uppger falsk identitet, förhindrar identifiering, upprepad vägrar upprepade gånger att gå ombord) förutsatt att sådana påföljder inte hindrar att syftena med återvändandedirektivet uppnås och säkerställer att grundläggande rättigheter iakttas till fullo.
- Kriminalisering av enbart olaglig vistelse: Medlemsstaterna får inte utdöma fängelsestraff enligt nationella straffrättsliga bestämmelser enbart på grund av olaglig vistelse före eller medan förfaranden för återvändande pågår eftersom detta skulle försena återvändandet – se domstolens dom i målet El Dridi, C-61/11. Medlemsstaterna hindras dock inte av återvändandedirektivet att ålägga fängelsestraff för att straffa att andra brott begås än de som härrör enbart från olaglig vistelse, inbegripet i situationer där förfaranden för återvändande inte ännu har avslutats – se domstolens dom i målet Affum, C-47/15, punkt 65.
- Ekonomiska påföljder: Det är inte i sig oförenligt med återvändandedirektivets syften att ålägga ett (proportionerligt) bötesstraff för olaglig vistelse enligt nationella straffrättsliga bestämmelser eftersom detta inte utgör hinder för att ett beslut om återvändande utfärdas och verkställs med iakttagande av de villkor som anges i direktivet – se domstolens dom i målet Sagor, C-430/11. Nationell lagstiftning som vid olaglig vistelse antingen ger böter eller avlägsnande är inte i överensstämmelse med återvändandedirektivet, eftersom de två åtgärderna utesluter varandra och undergräver direktivets verkningkraft – se domstolens dom i målet Zaizoune, C-38/14.
- I enlighet med artikel 5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/52/EG ⁽¹⁾ om sanktioner och åtgärder mot arbetsgivare är arbetsgivare som utan tillstånd anställer personer som vistas olagligt skyldiga att betala en ekonomisk påföljd som ska inbegripa kostnaderna för återvändande i de fall där förfaranden för återvändande pågår. Medlemsstaterna kan besluta att inkludera åtminstone de genomsnittliga kostnaderna för återvändande i de ekonomiska påföljderna.
- Omedelbar avvisning eller utvisning enligt nationella straffrättsliga bestämmelser (i fall som inte är undantagna enligt tillämpningsområdet för återvändandedirektivets artikel 2.2 b – se avsnitt 2.3. ovan): denna är endast tillåten om domen uppfyller alla garantier enligt återvändandedirektivet (inbegripet formen av återvändandebeslut, rättssäkerhetsgarantier och att möjligheten till frivillig avresa först övervägs) – se domstolens dom i målet Sagor, C-430/11.
- Husarrest enligt nationella straffrättsliga bestämmelser: denna är endast tillåten om det finns garantier för att husarresten inte förhindrar återvändande och att verkställigheten av husarresten upphör så snart som faktisk transport av den berörda personen ut ur den berörda medlemsstaten är möjlig – se domstolens dom i målet Sagor, C-430/11.

Närmare klargörande:

- "Giltigt skäl för att inte återvända" kan
 - antingen vara skäl *utanför det område* som den återvändande kan påverka (till exempel att nödvändig dokumentation från tredjeländer fördröjs på grund av bristande samarbete från myndigheter i tredjeländer, en krissituation i återvändandelandet som omöjliggör ett säkert återvändande eller beviljande av ett formellt uppskjutande av återvändandet för vissa kategorier av återvändande), eller
 - skäl *inom den återvändandes egen sfär* som erkänns som legitima eller giltiga av unionen eller enligt nationell lagstiftning (till exempel hälsoproblem eller familjeskäl som leder till att avlägsnandet skjuts upp, pågående överklagande med suspensiv verkan eller beslut att samarbeta med myndigheterna som vittne). Enbart en subjektiv önskan att stanna i EU kan aldrig betraktas som ett "giltigt skäl".
- "Ogiltiga skäl för att inte återvända" kan vara skäl *inom det område den återvändande kan påverka* som inte erkänns som legitima eller giltiga av unionen eller enligt nationell lagstiftning (till exempel bristande samarbete med att få fram resehandlingar, bristande samarbete med att uppge sin identitet, att man förstör dokument, avviker, förhindrar åtgärder för avlägsnande).

⁽¹⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/52/EG av den 18 juni 2009 om minimistandarder för sanktioner och åtgärder mot arbetsgivare för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt (EUT L 168, 30.6.2009, s. 24). Danmark, Schweiz, Norge, Island och Liechtenstein är inte bundna av detta direktiv.

5. GRIPANDE OCH SKYLDIGHET ATT UTFÄRDA ETT BESLUT OM ÅTERVÄNDANDE

Rättslig grund: Artikel 6.1 i återvändandedirektivet.

Medlemsstaterna ska utfärda ett återvändandebeslut för alla tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium.

Medlemsstaterna är skyldiga att utfärda återvändandebeslut för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium, förutom om ett undantag gäller enligt unionslagstiftningen (se listan med undantag nedan). Medlemsstaterna får i praktiken inte tolerera att tredjelandsmedborgare visas olagligt på deras territorium utan att antingen inleda ett förfarande för återvändande eller bevilja rätt att stanna. Syftet med denna skyldighet för medlemsstaterna att antingen inleda ett förfarande för återvändande eller bevilja rätt att stanna är att minska gräzonerna för att förhindra att personer som vistas olagligt i medlemsstaterna utnyttjas på olagliga sätt och att förbättra rättssäkerheten för alla berörda.

Medlemsstaterna måste utfärda ett återvändandebeslut oavsett om tredjelandsmedborgaren har en giltig identitets- eller resehandling och oavsett om ett återtagande i ett tredjeland är möjligt eller inte.

Återvändandebeslut bör inte ha tidsbegränsad giltighet. Behöriga nationella myndigheter bör ha möjlighet att verkställa återvändandebeslut utan att göra om förfarandet efter en viss tid (till exempel ett år), under förutsättning att den berörda tredjelandsmedborgarens personliga situation inte har förändrats avsevärt faktiskt eller enligt lagen (till exempel förändrad rättslig ställning, risk för *refoulement*) och utan att det påverkar rätten att bli hörd och till ett effektivt rättsmedel.

Generellt är det relevanta kriteriet för att avgöra vilken medlemsstat som ska ansvara för förfarandet för återvändande var gripandet sker. Exempel: om en irreguljär migrant har kommit in i EU via medlemsstat A (utan att upptäckas), därefter har rest genom medlemsstaterna B och C (oupptäckt) och slutligen upptäckts i medlemsstat D är det medlemsstat D som ansvarar för förfarandet för återvändande. Tillfälligt återinförande av kontroller vid de inre gränserna mellan Schengenstater påverkar inte denna princip. Undantag från denna allmänna regel beskrivs i avsnitten 5.2, 5.3, 5.4, 5.5 och 5.8 nedan.

Närmare klargörande:

- En administrativ straffavgift för olaglig vistelse enligt nationell lagstiftning får åläggas parallellt med att ett beslut om återvändande fattas. En sådan administrativ straffavgift befriar dock inte medlemsstaten från skyldigheten att utfärda ett beslut om återvändande och verkställa avlägsnandet – se domstolens dom i målet *Zaizoune*, C-38/14.
- Beslut om återvändande ska upplysa om den berörda tredjelandsmedborgarens skyldighet att lämna den utfärdande medlemsstatens territorium för att nå ett tredjeland i enlighet med definitionen av "återvändande" (se avsnitt 1.3) eller, med andra ord, att tredjelandsmedborgaren måste lämna EU-medlemsstaternas och de Schengenanslutna ländernas territorier. Otydlighet om vilken skyldighet som åligger tredjelandsmedborgaren kan få den oavsedda följden att det uppstår en risk för otillåtna sekundära förflyttningar.
- Beslut om återvändande i enlighet med återvändandedirektivet måste också fattas när ett återtagandeavtal utnyttjas i samband med ett återvändandeförfarande: i varje enskilt fall av återvändande gäller en fullständig och allomfattande tillämpning av återvändandedirektivet (som täcker förhållandet mellan den avlägsnande staten och återvändaren), oberoende av om ett återtagandeavtal utnyttjas (som täcker förhållandet mellan EU-medlemsstaterna och tredjeländer). Ett avtal om återtagande kan i själva verket bara utnyttjas om ett beslut om återvändande redan har fattats.
- Nationell lagstiftning kan kräva att en tredjelandsmedborgare lämnar EU:s territorium om han eller hon vistas där olagligt. En sådan abstrakt juridisk skyldighet utgör dock inte ett beslut om återvändande. Det krävs ett särskilt återvändandebeslut i varje enskilt fall.
- De nationella behöriga myndigheterna bör fullt ut använda relevanta it-system i unionen, såsom Schengens informationssystem II (SIS II), Eurodac och informationssystemet för viseringar för att stödja identifiering och individuell bedömning i varje fall och underlätta och stödja samverkan mellan medlemsstaterna vid förfaranden för återvändande och återtagande.
- För att fullgöra skyldigheten att utfärda beslut om återvändande bör medlemsstaterna fastställa effektiva och proportionerliga åtgärder för att lokalisera, upptäcka och gripa tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium. I detta avseende erinras om att det i artikel 13.1 i kodexen om Schengengränserna fastställs att medlemsstaterna ska gripa tredjelandsmedborgare som har passerat de yttre gränserna olagligt och inte har rätt att visas i EU och göra dem till föremål för förfaranden för återvändande. I artikel 14 i direktivet om sanktioner och åtgärder mot arbetsgivare fastställs att medlemsstaterna ska säkerställa att effektiva och lämpliga inspektioner genomförs på deras territorium för att kontrollera anställning av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt.

Praxis vid gripande – respekt för de grundläggande rättigheterna

Medlemsstaternas skyldighet att utfärda ett återvändandebeslut för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium är knuten till ett krav på respekt för de grundläggande rättigheterna, inbegripet proportionalitetsprincipen (skäl 24). Det legitima syftet att bekämpa irreguljär migration kan vägas mot andra legitima intressen för medlemsstaterna, såsom folkhälsoskäl, statens intresse att bekämpa brott, intresset att ha en heltäckande registrering av födelsetal, respekten för barnets bästa (som tas upp i skäl 22), Genèvekonventionen (som tas upp i skäl 23) liksom andra relevanta grundläggande rättigheter enligt EU-stadgan.

Kommissionen hänvisar till övervägandena i ett dokument från 2012 från EU:s byrå för grundläggande rättigheter, *Apprehension of migrants in an irregular situation – fundamental rights considerations* (rådets dokument 13847/12) som vägledning för hur gripanden kan genomföras med respekt för tredjelandsmedborgares grundläggande rättigheter samtidigt som effektiva förfaranden för återvändande säkerställs. Om medlemsstaterna tillämpar praxis som innebär att denna vägledning respekteras påverkar det inte skyldigheten att utfärda återvändandebeslut till tredjelandsmedborgare som vistas olagligt enligt artikel 6.1 i återvändandedirektivet:

Tillgång till sjukvård:

Migranter i en irreguljär situation som söker medicinsk vård får inte gripas vid eller invid sjukvårdsinrättningar.

Medlemsstaterna bör inte begära att sjukvårdsinrättningar ska dela migranternas personuppgifter med brottsbekämpande myndigheter för syften som kan ha att göra med återvändande.

Tillgång till utbildning:

Migranter i en irreguljär situation bör inte gripas vid eller invid den skola deras barn går i.

Medlemsstaterna bör inte begära att skolor ska dela migranternas personuppgifter med brottsbekämpande myndigheter för syften som kan ha att göra med återvändande.

Religionsfrihet:

Migranter i en irreguljär situation bör inte gripas vid eller invid erkända religiösa institutioner när de utövar sin religion.

Registrering av födelse:

Migranter i en irreguljär situation bör kunna registrera födelser och kunna få en födelseattest för sina barn utan att riskera att bli gripna.

Medlemsstaterna bör inte begära att folkbokföringsmyndigheter ska dela migranternas personuppgifter med brottsbekämpande myndigheter för syften som kan ha att göra med återvändande.

Rätt till rättslig prövning:

För att bekämpa brottslighet bör medlemsstaterna överväga om det kan göras möjligt för offer och vittnen att anmäla brott utan att vara rädda för att bli gripna. Följande goda metoder kan övervägas för detta ändamål:

- Införa möjligheter att vara anonym, eller delvis anonym, eller andra effektiva anmälningsmetoder.
- Erbjuder offer för och vittnen till allvarliga brott möjlighet att vända sig till polisen via en tredje part (såsom en migrantombudsman, särskilt utsedda tjänstemän eller enheter som erbjuder humanitär hjälp och rättshjälp).
- Fastställa på vilka villkor offer för eller vittnen till brott, inklusive våld i hemmet, kan beviljas uppehållstillstånd baserat på normerna i rådets direktiv 2004/81/EG ⁽¹⁾ och direktiv 2009/52/EG.

⁽¹⁾ Rådets direktiv 2004/81/EG av den 29 april 2004 om uppehållstillstånd till tredjelandsmedborgare som har fallit offer för människohandel eller som har fått hjälp till olaglig invandring och vilka samarbetar med de behöriga myndigheterna (EUT L 261, 6.8.2004, s. 19).

- Överväga behovet av att frikoppla immigrationsstatusen från offer för våld från huvud innehavaren av den rättsliga statusen, som samtidigt är förövaren.
- I samarbete med yrkesinspektionen eller andra relevanta organ med utgångspunkt i direktiv 2009/52/EG utarbeta broschyrer med systematisk och objektiv information som riktar sig till migranter som grips på arbetsplatsen om vilka möjligheter de har att inge klagomål mot sina arbetsgivare samt vidta åtgärder för att ta vara på relevanta bevis.

Migranter i en irreguljär situation som söker rättshjälp bör inte gripas vid eller invid fackföreningar eller andra organ som erbjuder stöd av det slaget.

Kommissionen rekommenderar dessutom att tredjelandsmedborgare i en irreguljär situation som vill få tillträde till offentliga verk och inrättningar som registrerar ansökningar om internationellt skydd eller ansökningar om statslöshetsstatus inte bör gripas vid eller invid sådana verk och inrättningar.

Särskilda fall:

5.1 Gripande i samband med en utresekontroll

Rättslig grund: Artikel 6 i återvändandedirektivet.

Ett återvändandebeslut får under vissa omständigheter också fattas om en tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig grips vid EU:s yttre gräns i samband med att han eller hon lämnar EU:s territorium, men då krävs att man gör en bedömning från fall till fall och tar hänsyn till proportionalitetsprincipen. Ett sådant beslut kan vara berättigat i fall där det vid en utresekontroll konstateras att personens uppehållstillstånd sedan länge har gått ut eller personen har vistats olagligt i landet under längre tid. I sådana fall kan medlemsstaterna inleda ett återvändandeförfarande när de får kännedom om förhållandena och i personens utemål fortsätta förfarandet som leder till ett återvändandebeslut åtföljt av ett inreseförbud med respekt för de rättssäkerhetsgarantier som tas upp avsnitt 11.3 och 12 nedan.

Trots att personen i en sådan situation ändå är på väg att lämna EU kan det vara rimligt att utfärda ett återvändandebeslut eftersom medlemsstaten då kan utfärda ett inreseförbud och på så sätt förhindra framtida inresor och risken för ytterligare olagliga vistelser.

Kommissionen uppmanar medlemsstaterna att upprätta förfaranden för att utfärda återvändandebeslut och – i tillämpliga fall – inreseförbud direkt på flygplatsen, vid andra gränsövergångsställen eller, för inreseförbud, i personens utemål (se avsnitt 11.3) i sådana särskilda fall.

Om en tredjelandsmedborgare vars uppehållstillstånd har gått ut i en första medlemsstat lämnar unionen via en andra medlemsstat eller transitmedlemsstat måste återvändandebeslutet och inreseförbudet utfärdas av den andra medlemsstaten (personen vars uppehållstillstånd har gått ut vistas normalt dessutom olagligt i den andra medlemsstaten i den mening som avses i återvändandedirektivet).

5.2 Innehavare av ett återvändandebeslut utfärdat av en annan medlemsstat

Rättslig grund: Rådets direktiv 2001/40/EG ⁽¹⁾.

Påminnelse/förklaring: Verkningarna i en medlemsstat av ett återvändandebeslut utfärdat i en annan medlemsstat var föremål för ett eget kapitel V i kommissionens förslag från 2005 till ett återvändandedirektiv ("Gripande i andra medlemsstater"). Detta kapitel ströks dock under förhandlingarna, i likhet med artikel 20 i kommissionens förslag, enligt vilken direktiv 2001/40/EG skulle strykas, och direktiv 2001/40/EG förblev i kraft. Direktiv 2001/40/EG tillåter uttryckligen erkännande av ett återvändandebeslut utfärdat av behörig myndighet i en medlemsstat mot en tredjelandsmedborgare som befinner sig på en annan medlemsstats territorium. Artikel 6 i återvändandedirektivet nämner inte uttryckligen fallet att en andra medlemsstat erkänner ett återvändandebeslut utfärdat av en första medlemsstat i enlighet med direktiv 2001/40/EG. En bokstavlig tolkning av artikel 6 skulle kräva att även den medlemsstat som erkänner beslutet måste utfärda ett fullständigt andra återvändandebeslut i enlighet med direktiv 2008/115/EG, vilket skulle beröva direktiv 2001/40/EG allt mervärde. För att direktiv 2001/40/EG skulle ha någon ändamålsenlig verkan måste en tolkning sökas som gör det meningsfullt att de två direktiven fortsätter att existera parallellt.

⁽¹⁾ Rådets direktiv 2001/40/EG av den 28 maj 2001 om ömsesidigt erkännande av beslut om avvisning eller utvisning av medborgare i tredje land (EGT L 149, 2.6.2001, s. 34).

Om medlemsstat A griper en person som redan är föremål för ett återvändandebeslut utfärdat av medlemsstat B, kan medlemsstat A välja att

- a) utfärda ett nytt återvändandebeslut enligt artikel 6.1 i återvändandedirektivet, eller
- b) skicka tillbaka personen till medlemsstat B enligt ett befintligt bilateralt avtal som följer artikel 6.3 i återvändandedirektivet, eller
- c) i enlighet med direktiv 2001/40/EG erkänna det återvändandebeslut som utfärdats av medlemsstat B.

Om medlemsstat A i enlighet med direktiv 2001/40/EG erkänner återvändandebeslutet som utfärdats av medlemsstat B måste medlemsstat A fortfarande tillämpa de säkerhetsgarantier som rör verkställighet av återvändande (avlägsnande) i enlighet med återvändandedirektivet när den verkställer det erkända återvändandebeslutet.

Det ömsesidiga erkännandet av återvändandebeslut kan ha ett betydande mervärde under vissa omständigheter, främst inom ramen för transitering landvägen av återvändare (se avsnitt 6.4 nedan). Kommissionen uppmuntrar medlemsstaterna att utnyttja möjligheten till ömsesidigt erkännande närhelst det bidrar till att påskynda återvändandeförfarandet och minska den administrativa bördan.

5.3 Förhållandet till Dublinreglerna

Rättslig grund: Artiklarna 19 och 24 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 ⁽¹⁾ (nedan kallad *Dublinförordningen*).

Artikel 6 i återvändandedirektivet tar inte uttryckligen upp fallet att en andra medlemsstat utnyttjar möjligheten enligt Dublinförordningen att begära att den första medlemsstaten tar tillbaka en tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig. En bokstavlig tolkning av artikel 6 skulle kräva att även den begärande (andra) medlemsstaten måste utfärda ett fullständigt andra återvändandebeslut i enlighet med direktiv 2008/115/EG, vilket skulle beröva de relevanta Dublinreglerna deras mervärde. Lydelsen i Dublinförordningen tar uttryckligen upp detta problem och fastställer tydliga regler som klargör tillämpningen av återvändandedirektivet och Dublinförordningen.

De fall där tredjelandsmedborgaren har ansökt om asyl och fått rätt till vistelse som asylsökande i den andra medlemsstaten faller utanför återvändandedirektivets tillämpningsområde eftersom tredjelandsmedborgaren har rätt till vistelse som asylsökande och därför inte kan anses "vistas olagligt" i den andra medlemsstaten.

De fall där tredjelandsmedborgaren inte har ansökt om asyl och inte har fått rätt till vistelse som asylsökande i den andra medlemsstaten faller dock inom återvändandedirektivets tillämpningsområde. Följande situationer ⁽²⁾ kan tänkas uppstå:

- a) Tredjelandsmedborgaren har status som asylsökande i den första medlemsstaten (pågående förfarande, ännu inget slutligt beslut): Dublinförordningen är tillämplig på grund av den underliggande principen att alla tredjelandsmedborgare som ansöker om asyl i en av medlemsstaterna bör få sitt behov av internationellt skydd fullständigt bedömt av en medlemsstat. En medlemsstat kan inte göra tredjelandsmedborgaren till föremål för återvändande till ett tredje land; personen kan endast skickas till den medlemsstat som enligt Dublinförordningen ansvarar för honom eller henne för att få sin ansökan prövad.
- b) Tredjelandsmedborgaren har dragit tillbaka sin asylansökan i den första medlemsstaten: om återkallandet av ansökan *har lett till avslag* på ansökan (på grundval av artikel 27 eller 28 i det omarbetade direktivet om asylförfaranden) kan de regler som beskrivs nedan under led c tillämpas (val mellan att tillämpa Dublinreglerna eller återvändandedirektivet). Om återkallandet av ansökan *inte har lett till avslag* på ansökan ska Dublinförordningen tillämpas (i egenskap av *lex specialis*) på grundval av den underliggande principen att alla tredjelandsmedborgare som ansöker om asyl i en av medlemsstaterna bör få sitt behov av internationellt skydd fullständigt bedömt av en medlemsstat.
- c) Tredjelandsmedborgaren har fått ett slutligt beslut i den första medlemsstaten om avslag på sin ansökan om asyl: i detta fall kan man välja mellan att tillämpa Dublinförordningen eller återvändandedirektivet. I Dublinförordningen anges detta val tydligt i artikel 24.4, och det klargörs dessutom att tillämpningen av återvändandedirektivet och förfarandena för återvändande ska avbrytas och endast Dublinreglerna gälla så snart myndigheterna beslutar att göra en begäran enligt Dublinreglerna (detta påverkar även reglerna för förvar och rättsmedel).

⁽¹⁾ 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, 29.6.2013, s. 31).

⁽²⁾ De exempel som ges är förenklade för att underlätta förståelsen. I praktiken måste varje fall utvärderas på grundval av enskilda omständigheter.

- d) Tredjelandssmedborgaren hade redan varit föremål för ett framgångsrikt återvändande/avlägsnande (efter att ha fått avslag på eller dragit tillbaka en asylansökan) från den första medlemsstaten till ett tredjeland: om tredjelandssmedborgaren i detta fall skulle resa in på EU:s territorium igen anges det tydligt i Dublinförordningens artikel 19.3 att den första medlemsstaten inte längre kan ansvara för tredjelandssmedborgaren och därför kan ingen överföring ske till denna medlemsstat. Därför tillämpas återvändandedirektivet.

Praktiska exempel:

- En person som söker internationellt skydd i medlemsstat A reser utan att ha rätt till detta till grannmedlemsstaten B (passerar en inre gräns) där han eller hon grips av polis. Som föremål för Dublinförordningen överförs han eller hon tillbaka från medlemsstat B till medlemsstat A. Bör medlemsstat B i denna situation utfärda ett återvändandebeslut för denna person på grund av olaglig vistelse på territoriet?
- Dublinreglerna har företräde. Medlemsstat B kan inte utfärda något återvändandebeslut.
- Får medlemsstat A (i det scenario som beskrivs ovan) själv utfärda ett återvändandebeslut (tillsammans med ett inreseförbud som kommer att skjutas upp tills asylförfarandet har slutförts)?
- Nej. Så länge personen har rätt att vistas som asylsökande i medlemsstat A är hans eller hennes vistelse i den medlemsstaten inte olaglig i den mening som avses i återvändandedirektivet och inget återvändandebeslut kan utfärdas av medlemsstat A.
- En tredjelandssmedborgare som beviljats internationellt skydd av medlemsstat A vistas olagligt i medlemsstat B (stannar till exempel längre än 90 dagar). Är återvändandedirektivet tillämpligt i sådana fall? Vilka förfaranden tillämpas om personen vägrar att återvända frivilligt till den första medlemsstaten som beviljade skydd?
- Dublinförordningen innehåller inga regler om att ta tillbaka personer som beviljats internationellt skydd. Därför är den "allmänna ordning" som anges i artikel 6.2 i återvändandedirektivet tillämplig. Detta innebär att medlemsstat B måste be personen återvända till medlemsstat A, och om personen inte gör detta frivilligt måste medlemsstat B överväga att utfärda ett återvändandebeslut, med hänsyn till alla säkerhetsgarantier som föreskrivs i återvändandedirektivet, bland annat principen om *non-refoulement*. Under vissa omständigheter, när återvändande/avlägsnande till ett tredjeland inte är möjligt och att "skicka tillbaka" personen till en annan medlemsstat kan definieras som "en förmånligare åtgärd" (se avsnitt 3) kan medlemsstat B verkställa "tillbakaskickande" av personen till medlemsstat A; förfarandena när det gäller "att skicka tillbaka" en tredjelandssmedborgare som vistas olagligt till en annan medlemsstat regleras i nationell lag.
- En tredjelandssmedborgare som fick sina fingeravtryck tagna efter en olaglig inresa in i medlemsstat A och inte har begärt asyl i medlemsstat A grips senare i medlemsstat B. Kan medlemsstat B överföra personen tillbaka till medlemsstat A i enlighet med Dublinreglerna?
- Nej. Eftersom det inte finns någon koppling till ett asylförfarande är Dublinförordningen inte tillämplig.

5.4 Tredjelandssmedborgare vars vistelse är olaglig men som har rätt att vistas i en annan medlemsstat

Rättslig grund: Artikel 6.2 i återvändandedirektivet.

Tredjelandssmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium och som innehar ett giltigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt till vistelse utfärdat av en annan medlemsstat, ska ofördröjligen bege sig till den medlemsstatens territorium. Om den tredjelandssmedborgare som berörs av detta krav inte följer detsamma eller om personens omedelbara avresa krävs med hänsyn till allmän ordning eller nationell säkerhet, ska punkt 1 tillämpas.

Denna bestämmelse ersätter en liknande regel i artikel 23.2 och 23.3 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet ⁽¹⁾ och innebär att inget återvändandebeslut ska utfärdas till en tredjelandssmedborgare vars vistelse är olaglig men som har ett giltigt uppehållstillstånd i en annan medlemsstat. I sådana fall ska tredjelandssmedborgaren i första hand uppmanas att omedelbart återvända till den medlemsstat där han eller hon har rätt att vistas. Ett återvändandebeslut ska endast antas om personen inte åtlyder uppmaningen eller om det finns risk för allmän ordning eller nationell säkerhet.

⁽¹⁾ Konvention om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna (EGT L 239, 22.9.2000, s. 19).

Närmare klargörande:

- I vilken form uppmaningen att "ofördröjligen bege sig till den medlemsstatens territorium" ska utfärdas bör fastställas i enlighet med nationell lagstiftning. Det rekommenderas att besluten utfärdas skriftligen och med angivande av skäl. För att undvika förvirring ska beslutet inte kallas "återvändandebeslut".
- Tidsfrist för att resa tillbaka till den andra medlemsstaten: Det går inte att ge någon allmän indikation på hur lång tid som får gå från begäran att personen ska bege sig till en annan medlemsstat till dess att ett beslut i enlighet med artikel 6.1 utfärdas. En lämplig tidsram bör väljas i enlighet med nationell lagstiftning, med hänsyn till enskilda omständigheter, proportionalitetsprincipen samt det faktum att termen "ofördröjligen" används i bestämmelsen. Tiden från uppmaningen att bege sig till den andra medlemsstaten till dess att beslutet i enlighet med artikel 6.1 utfärdas får inte räknas som en del av en eventuell tidsfrist för frivillig avresa, eftersom sådan tidsfrist är en del av återvändandebeslutet och inte börjar löpa förrän ett återvändandebeslut fattas.
- Kontroll av avresa till en annan medlemsstat: Unionslagstiftningen anger inte närmare hur efterlevnaden av skyldigheten att återvända till den andra medlemsstaten ska kontrolleras. Medlemsstaterna ska i enlighet med nationell lagstiftning se till att besluten följs upp på lämpligt sätt.
- Kontroll av giltigheten av uppehållstillstånd/andra former av tillstånd utfärdade av en annan medlemsstat: det finns i nuläget inget centralt system för utbyte av information mellan medlemsstaterna om detta. Medlemsstaterna uppmuntras att samarbeta bilateralt och utan dröjsmål tillhandahålla relevanta uppgifter till varandra, i enlighet med nationell lagstiftning och överenskommelser om bilateralt samarbete. Även befintliga nationella kontaktpunkter (till exempel de som listas i bilaga 2 till Schengenhandboken ⁽¹⁾) kan användas för detta ändamål.
- Lydelsen "uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt till vistelse" ⁽²⁾ är mycket bred och täcker varje status som beviljas eller tillstånd som utfärdas av en medlemsstat som erbjuder rätt till laglig vistelse, och inte bara att ett tillfälligt uppskjutande av återvändande/avlägsnande godtas.

Lydelsen omfattar följande:

- Långtidsvisum (det erbjuder uppenbart rätt till vistelse).
- Tillfälligt uppehållstillstånd av humanitära skäl (så länge ett sådant tillstånd ger rätt att vistas och inte bara utgör ett uppskjutande av återvändande).
- Ett uppehållstillstånd vars giltighet har löpt ut som bygger på en internationell skyddsstatus som fortfarande är giltig (den internationella skyddsstatusen är inte beroende av det papper som visar att den gäller).
- Giltigt visum i en ogiltig (utgången) resehandling – enligt relevant unionslagstiftning är det inte tillåtet att utfärda ett visum med en giltighetstid som är längre än passets giltighetstid. Fallet med ett giltigt visum i ett utgången pass borde därför aldrig förekomma i praktiken. Om ett sådant fall ändå uppstår bör den berörda tredjelandsmedborgaren inte straffas orättmätigt. Se den uppdaterade visumhandboken, del II, punkterna 4.1.1 och 4.1.2 ⁽³⁾ för detaljerad vägledning om de relevanta visumreglerna.

Lydelsen omfattar inte följande fall:

- Ett uppehållstillstånd vars giltighet har löpt ut baserat på en uppehållsstatus som inte längre gäller.
- Förfalskade pass eller uppehållstillstånd.
- Dokument som styrker tillfälligt uppskjutande av avlägsnande.
- Tillfälligt uppehållstillstånd av synnerliga skäl (så länge detta inte innebär en laglig rätt till vistelse).
- Som en allmän regel inget avlägsnande till andra medlemsstater: om en tredjelandsmedborgare inte samtycker till att frivilligt i enlighet med artikel 6.2 återvända till den medlemsstat i vilken han eller hon har uppehållstillstånd blir artikel 6.1 tillämplig och ett återvändandebeslut om direkt återvändande till ett tredjeland ska antas. Det går inte att skicka tillbaka personen ofrivilligt till den andra medlemsstaten annat än om det finns ett avtal mellan

⁽¹⁾ Kommissionens rekommendation K(2006) 5186 av den 6 november 2006 och senare uppdateringar om en gemensam "Praktisk handledning för gränsbevakningspersonal" (Schengenhandboken) som medlemsstaternas behöriga myndigheter ska använda när de utför personkontroller vid gränserna.

⁽²⁾ Lydelsen är en bred bestämmelse som "täcker in allt" och som även omfattar de fall som uttryckligen utesluts från definitionen av "uppehållstillstånd" enligt artikel 2.16 b i och ii i kodexen om Schengengränserna.

⁽³⁾ Kommissionens beslut K(2010) 1620 av den 19 mars 2010 om införande av en handledning för handläggning av viseringsansökningar och ändring av utfärdade viseringar och senare ändringar.

medlemsstaterna som redan var i kraft den 13 januari 2009 (se avsnitt 5.5) och som uttryckligen föreskriver möjligheten under vissa omständigheter när återvändande/avlägsnande till ett tredjeland inte är möjligt och den medlemsstat som utfärdade tillståndet går med på att ta tillbaka personen i fråga.

- Inget utfärdande av inreseförbud till EU med tillämpning av artikel 6.2: när en tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig skickas tillbaka till en annan medlemsstat enligt artikel 6.2 kan inget inreseförbud till EU utfärdas enligt artikel 11 eftersom den artikeln enbart gäller i samband med utfärdande av ett beslut om återvändande och inte gäller i fall när personen "skickas tillbaka" till en annan medlemsstat. Vidare är det i praktisk mening meningslöst att utfärda ett inreseförbud till EU i en situation då personen kommer att fortsätta att vistas lagligt i en annan medlemsstat.
- Omedelbar avresa krävs av skäl relaterade till den allmänna ordningen eller nationell säkerhet: om de exceptionella omständigheter som tas upp i andra meningen i artikel 6.2 (andra fallet) ska personen ofördröjligen bli föremål för ett återvändandebeslut och avlägsnas till ett tredjeland. Den medlemsstat där personen har rätt att vistas ska därför underrättas om detta.

Praktiskt exempel:

- Vilka bestämmelser i återvändandedirektivet bör tillämpas när det gäller tredjelandsmedborgare som upptäcks i medlemsstat A, som har ett giltigt uppehållstillstånd utfärdat av medlemsstat B och samtidigt är föremål för en SIS-varning (inreseförbud) som initierats av medlemsstat C?
- Medlemsstat A bör tillämpa artikel 6.2 i direktivet och be personen återvända till medlemsstat B. När det finns ett inreseförbud utfärdat av medlemsstat C och ett uppehållstillstånd utfärdat av medlemsstat B måste detta tydligt klargöras bilateralt mellan den medlemsstat som utfärdade varningen (C) och den som hade utfärdat tillståndet (B) i enlighet med artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet.

5.5 Tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig och som omfattas av befintliga bilaterala avtal mellan medlemsstaterna

Rättslig grund: Artikel 6.3 i återvändandedirektivet.

- En vägledande lista över befintliga bilaterala återtagandebeslut mellan medlemsstaterna finns här: <http://rsc.europa.eu/RDP/research/analyses/ra/>

Medlemsstaterna får avstå från att utfärda ett beslut om återvändande till en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium om den berörda tredjelandsmedborgaren återtas av en annan medlemsstat enligt bilaterala avtal eller arrangemang som gäller den dag då detta direktiv träder i kraft. (dvs. den 13 januari 2009). Den medlemsstat som har återtagit den berörda tredjelandsmedborgaren ska i så fall tillämpa punkt 1.

I denna bestämmelse anges – som ett undantag och i form av en "frysningssklausul" – att medlemsstaterna kan skicka tillbaka irreguljära migranter till andra medlemsstater i enlighet med bilaterala avtal eller överenskommelser som var i kraft den 13 januari 2009.

Historisk påminnelse/förklaring: denna bestämmelse togs med i direktivet först i ett sent skede av förhandlingarna på enträgen begäran från vissa medlemsstater som var starka motståndare till att återvändandedirektivet skulle göra dem skyldiga att ändra väl etablerad praxis för att i enlighet med bilaterala överenskommelser återta/skicka tillbaka tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig till andra medlemsstater.

Den bärande principen för återvändandedirektivet är direkt återvändande för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i EU till tredjeländer. I artikel 6.3 i direktivet fastställs därför ett undantag som endast avser skyldigheten för de medlemsstater på vars territorium tredjelandsmedborgaren befinner sig att utfärda ett återvändandebeslut, den skyldigheten faller då på den medlemsstat som återtar honom eller henne. Artikel 6.3 fastställer inte något undantag för återvändandedirektivets tillämpningsområde utöver dem i artikel 2.2 – se domstolens dom i målet Affum, C-47/15, punkterna 82–85.

Närmare klargörande:

- Efterföljande användning av bilaterala överenskommelser mellan medlemsstaterna A–B och B–C: exempelvis artikel 6.3 i återvändandedirektivet innehåller inget uttryckligt förbud mot "dominoåtertagande" enligt befintliga bilaterala överenskommelser. Det är dock viktigt att slutresultatet blir ett fullständigt förfarande för återvändande i enlighet med direktivet som utförs av en medlemsstat. Eftersom denna typ av efterföljande förfaranden är kostnadsintensiva för förvaltningarna och inbegriper ytterligare obehag för den återvändande uppmuntras medlemsstaterna att avstå från denna praxis.

- Inga inreseförbud till EU med tillämpning av artikel 6.3: när en tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig skickas tillbaka till en annan medlemsstat enligt artikel 6.3 kan inget inreseförbud till EU utfärdas enligt artikel 11 eftersom den artikeln enbart gäller i samband med utfärdande av ett beslut om återvändande och inte gäller i fall där personen enbart "skickas tillbaka" till en annan medlemsstat. Vidare är det i praktisk mening meningslöst att utfärda ett inreseförbud till EU i en situation där personen ännu inte lämnat EU. När det gäller möjligheten att i undantagsfall utfärda rent nationella inreseförbud enligt artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, se avsnitt 11.8 nedan.
- Beslut att överföra tredjelandsmedborgaren till en annan medlemsstat: ett sådant beslut utgör en av de åtgärder återvändandedirektivet ger möjlighet till för att avsluta den olagliga vistelsen och är ett förberedande steg inför avlägsnande från unionens territorium. Medlemsstaterna ska därför anta ett sådant beslut skyndsamt och utan dröjsmål så att överföringen äger rum så fort som möjligt till den medlemsstat som har ansvar för förfarandet för återvändande – se domstolens dom i målet Affum, C-47/15, punkt 87.
- Eftersom begreppet "återvändande" enligt återvändandedirektivet alltid innebär återvändande till ett tredjeland rekommenderas det att denna typ av nationella beslut kallas "beslut om överföring" eller "beslut om att skicka tillbaka" och inte "beslut om återvändande".
- Frysningssklausul: artikel 6.3 är en "frysningssklausul" för snabb åtgärd. Medlemsstaterna får använda alternativet enligt artikel 6.3 endast för bilaterala överenskommelser om återtaganden som trädde i kraft före den 13 januari 2009. Befintliga överenskommelser som omförhandlats eller förnyats efter den 13 januari 2009 får fortsätta att omfattas av artikel 6.3 om den omförhandlade/förnyade överenskommelsen är en ändring av en befintlig överenskommelse och tydligt benämnd som sådan. Om den omförhandlade/förnyade överenskommelsen är något annat (ett helt nytt avtal med ett annat innehåll) skulle den inte längre omfattas av artikel 6.3.
- Återtagandeaftal mellan Schengenmedlemsstater och Förenade kungariket: vid tolkningen av artikel 6.3 ska Förenade kungariket betraktas som en medlemsstat.

5.6 Tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig och som har uppehållstillstånd eller andra former av tillstånd av humanitära skäl

Rättslig grund: Artikel 6.4 i återvändandedirektivet.

Medlemsstaterna får när som helst, av ömmande skäl eller av humanitära eller andra skäl, bevilja ett självständigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt att stanna i landet till en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium. I sådana fall ska inget beslut om återvändande utfärdas. Om ett sådant beslut redan har utfärdats ska det återkallas eller tillfälligt upphävas under giltighetstiden för uppehållstillståndet eller någon annan beviljad rätt att stanna.

Medlemsstaterna är fria att när som helst bevilja uppehållstillstånd eller annat tillstånd som ger tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig rätt att stanna i landet. I så fall ska eventuella pågående förfaranden för återvändande avslutas och ett redan utfärdat beslut om återvändande eller om avlägsnande måste återkallas eller upphävas, beroende på vilken form av tillstånd det rör sig om. Detsamma gäller i fall då medlemsstaterna måste bevilja rätt att stanna, till exempel efter inlämning av en asylansökan.

Medlemsstaterna bestämmer själva vilket tillvägagångssätt (återkallande eller upphävande av återvändandebeslutet) de ska tillämpa, med hänsyn till formen av och den sannolika varaktigheten för det uppehållstillstånd eller den rätt att stanna i landet som beviljades och behovet att säkerställa effektiva förfaranden för återvändande. Enligt domstolens dom i målet J.N., C-601/15 ⁽¹⁾ (punkterna 75–80) bör dock medlemsstaterna skjuta upp verkställigheten av återvändandebeslutet (och inte återkalla beslutet) till dess att ett beslut om ansökan om internationellt skydd är fattat, om en medlemsstat beviljar en tredjelandsmedborgare som ansöker om internationellt skydd och som redan var föremål för ett återvändandebeslut före ansökan rätt att stanna i landet (se även avsnitt 7).

5.7 Tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig och som omfattas av ett pågående förfarande för förnyelse av ett uppehållstillstånd eller annan typ av tillstånd

Rättslig grund: Artikel 6.5 i återvändandedirektivet.

Om en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium är föremål för ett förfarande för förnyelse av hans eller hennes uppehållstillstånd eller något annat tillstånd som ger rätt att stanna i landet, ska den berörda medlemsstaten överväga att avstå från att utfärda ett beslut om återvändande till dess att förfarandet har avslutats, utan att detta påverkar tillämpningen av punkt 6.

Medlemsstaterna är fria att avstå från att utfärda ett återvändandebeslut för tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig och som väntar på ett beslut om förnyelse av sitt uppehållstillstånd. Syftet med bestämmelsen är att förhindra att tredjelandsmedborgare som vistas lagligt i en medlemsstat under en viss tid och som på grund av fördröjningar av förfarandet för förnyelse av deras uppehållstillstånd hamnar i situationen att de vistas olagligt. Detta skydd hänför sig till

⁽¹⁾ Domstolens dom av den 15 februari 2016, J.N., C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84.

ett pågående förfarande för förnyelse av ett uppehållstillstånd endast i den medlemsstat där en person grips (*den medlemsstaten*). Medlemsstaterna uppmuntras att utnyttja denna bestämmelse även i fall där det är sannolikt att ansökan om förnyelse beviljas och att ge den berörda personen åtminstone samma behandling som återvändare får under en tidsfrist för frivillig avresa eller under uppskjutet återvändande.

Denna bestämmelse täcker inte pågående förfaranden för förnyelse av ett uppehållstillstånd i en annan medlemsstat. Om ett förfarande för förnyelse av ett uppehållstillstånd pågår i en annan medlemsstat kan det dock under vissa omständigheter motivera att den berörda personens återvändande skjuts upp i enlighet med artikel 9.2 eller att förmånligare åtgärder tillämpas i enlighet med artikel 4.3.

5.8 Särskilda regler i direktiven om laglig migration för återtagande mellan medlemsstater vid rörlighet inom unionen

Rättslig grund: Artikel 23 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/66/EU ⁽¹⁾ (nedan kallat *direktivet om företagsintern förflyttning av personal*), artiklarna 12 och 22 i rådets direktiv 2003/109/EG ⁽²⁾ (nedan kallat *direktivet om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare*) (ändrat genom rådets direktiv 2011/51/EU ⁽³⁾) och artikel 18 i rådets direktiv 2009/50/EG ⁽⁴⁾ (nedan kallat *blåkortsdirektivet*).

De ovannämnda direktiven innehåller specialregler för återtagande mellan medlemsstaterna vid rörlighet inom EU av vissa kategorier av tredjelandsmedborgare (företagsintern personal, innehavare av EU-blåkortet och varaktigt bosatta). Dessa bestämmelser ska betraktas som specialbestämmelser (*leges speciales*) som måste följas i första hand i de fall som uttryckligen omfattas av dessa direktiv.

6. FRIVILLIG AVRESA

Rättslig grund: Artikel 7.1 i återvändandedirektivet.

Utan att det påverkar tillämpningen av de undantag som avses i punkterna 2 och 4 ska det i återvändandebeslutet fastställas en lämplig tidsfrist på mellan sju och trettio dagar för frivillig avresa. Medlemsstaterna får i sin nationella lagstiftning föreskriva att en sådan tidsfrist får beviljas först efter ansökan från den berörda tredjelandsmedborgaren. Medlemsstaterna ska i så fall informera de berörda tredjelandsmedborgarna om möjligheten att inge en sådan ansökan.

Ett av huvudmålen för återvändandedirektivet är att främja frivillig avresa. Om det inte finns anledning att dra slutsatsen att detta skulle inverka negativt på återvändandet är frivillig efterlevnad av en skyldighet att återvända att föredra framför avlägsnande av tre skäl: det är värdigare, säkrare och ofta ett mer kostnadseffektivt alternativ för återvändande.

Den berörda tredjelandsmedborgaren är skyldig att återvända inom tidsfristen för frivillig avresa även om denna skyldighet inte kan påtvingas förrän tidsfristen löper ut, eller om det uppstår en risk för avvikande eller en risk för allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet eller om en ansökan om laglig vistelse avvisas såsom uppenbart ogrundad eller bedräglig (se avsnitt 6.3). Medlemsstaterna uppmuntras att erbjuda så många återvändare som möjligt frivillig avresa och att avstå från det i fall där det finns risk för att det skulle inverka negativt på förfarandet för återvändande.

Enligt sista meningen i artikel 7.1 får medlemsstaterna föreskriva att en tidsfrist för frivillig avresa beviljas först efter ansökan från tredjelandsmedborgarna. I så fall ska de berörda tredjelandsmedborgarna personligen informeras om möjligheten att ansöka om en tidsfrist för frivillig avresa. Allmänna informationsblad för allmänheten (till exempel en annons om möjligheten att lämna in en sådan ansökan på Migrationsverkets webbplats eller tryckta annonser som sätts upp på anslagstavlor hos de lokala migrationsmyndigheterna) kan vara till hjälp, men behöver kompletteras med individuellt anpassad information. Sådan information bör lämnas till underåriga på ett sätt som är anpassat till barn och lämpligt med tanke på ålder och sammanhang, och särskild uppmärksamhet ska ägnas åt ensamkommande barn.

Medlemsstaterna får också besluta att vissa kategorier av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt (till exempel de vars ansökan om rätt att stanna avvisas såsom uppenbart ogrundad eller bedräglig) kan ansöka om och beviljas en tidsfrist för frivillig avresa eller om att få bistånd (till exempel hjälp till återanpassning) och att tidsfrist kan beviljas utan ansökan i andra fall.

⁽¹⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/66/EU av den 15 maj 2014 om villkor för inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare inom ramen för företagsintern förflyttning av personal (EUT L 157, 27.5.2014, s. 1).

⁽²⁾ Rådets direktiv 2003/109/EG av den 25 november 2003 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning (EUT L 16, 23.1.2004, s. 44).

⁽³⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/51/EU av den 11 maj 2011 om ändring av rådets direktiv 2003/109/EG i syfte att utöka dess räckvidd till att omfatta även personer som beviljats internationellt skydd (EUT L 132, 19.5.2011, s. 1).

⁽⁴⁾ Rådets direktiv 2009/50/EG av den 25 maj 2009 om villkor för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för högkvalificerad anställning (EUT L 155, 18.6.2009, s. 17).

Kommissionen rekommenderar att en tidsfrist för frivillig avresa beviljas efter en ansökan från de berörda tredjeland-medborgarna samtidigt som det säkerställs att nödvändig information om att lämna en ansökan ges till tredjeland-medborgarna på ett lämpligt och systematiskt sätt.

Program för bistånd till frivilligt återvändande: Även om det enligt återvändandedirektivet inte krävs att medlemsstaterna upprättar ett program för bistånd till frivilligt återvändande fastställs följande i skäl 10: "För att främja frivilligt återvändande bör medlemsstaterna tillhandahålla ökat bistånd och rådgivning i samband med återvändandet och på bästa sätt utnyttja de relevanta finansieringsmöjligheter som erbjuds [...]". Medlemsstaterna uppmuntras därför på det bestämdaste att göra program för bistånd till frivilligt återvändande tillgängliga alltigenom för farandena som en del i ansträngningarna att främja ett humanare och värdigare återvändande och allmänt taget att öka effektiviteten i återvändandet. För att underlätta tillgången till sådana program och säkerställa att ett välgrundat beslut fattas av de berörda tredjeland-medborgarna bör medlemsstaterna säkerställa adekvat spridning av information om frivilligt återvändande och program för bistånd till frivilligt återvändande också i samarbete med nationella myndigheter som kan ha direktkontakt med tredjeland-medborgare (till exempel skolan, socialtjänsten och sjukvården), icke-statliga organisationer och andra organ. När sådan information lämnas till underåriga bör detta göras på ett sätt som är anpassat till barn och lämpligt med tanke på ålder och sammanhang. Nationella program bör följa de icke-bindande gemensamma normerna för program för bistånd till frivilligt återvändande (och återanpassning) som tillämpas av medlemsstaterna ⁽¹⁾ och är utvecklade av kommissionen i samarbete med medlemsstaterna samt rekommenderade i RIF-rådets slutsatser av den 9–10 juni 2016 ⁽²⁾.

Det europeiska migrationsnätverkets *expertgrupp för återvändande* har som mål att främja ett bättre praktiskt samarbete mellan stater och intressenter när det gäller återvändande, bistånd till frivilligt återvändande och återanpassningsprogram. Detta bör vara ett viktigt verktyg för att samla och dela information, och medlemsstaterna bör använda det aktivt.

Närmare klargörande:

- Tidsramen 7 till 30 dagar utgör en allmän princip. Det är bindande för medlemsstaterna att fastställa en tidsfrist inom den ramen, förutom om omständigheterna i det enskilda fallet motiverar en förlängning i enlighet med artikel 7.2 i återvändandedirektivet (se avsnitt 6.1).
- Det skulle vara oförenligt med harmoniseringen med återvändandedirektivets tidsram på 7–30 dagar att bevilja 60 dagar som allmän regel och detta kan därför inte motiveras som förmånligare bestämmelse enligt artikel 4.3. Om tidsfrister på mellan 30 och 60 dagar (som överskrider det intervall som anges i punkt 1) endast beviljas under vissa omständigheter (enligt punkt 2) omfattas detta dock av artikel 7.2 i återvändandedirektivet.
- I linje med kraven som härrör från rätten till försvar enligt artikel 41.2 i EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna, bör medlemsstaterna ge den återvändande möjlighet att uppge enskilda omständigheter och behov som ska beaktas när tidsfristen beviljas, både när den frivilliga avresan bestäms på eget initiativ och när tidsfristen fastställs efter ansökan från återvändaren.
- Även om det enligt återvändandedirektivet inte är tillåtet att tvinga en tredjeland-medborgare som vistas olagligt att återvända under tidsfristen för frivillig avresa hindrar det inte att medlemsstaterna påbörjar nödvändiga administrativa förfaranden under tidsfristen för att förbereda för eventuella tvångsåtgärder efter ett återvändandebeslut (till exempel att etablera kontakt med myndigheter i tredjeländer för att få resehandlingar eller organisera logistiken för avlägsnandeinsatsen).

Kommissionen rekommenderar att medlemsstaterna beviljar den kortaste tidsfrist för frivillig avresa som behövs för att organisera och genomföra återvändandet, baserat på en bedömning av den enskilde tredjeland-medborgarens situation, med särskilt beaktande av utsikterna till återvändande och tredjeland-medborgarens vilja att samarbeta med de behöriga myndigheterna. En tidsfrist längre än sju dagar bör beviljas endast när tredjeland-medborgaren samarbetar aktivt i återvändandeprocessen.

6.1 Förlängd tidsfrist för frivillig avresa

Rättslig grund: Artikel 7.2 i återvändandedirektivet.

Medlemsstaterna ska, när så är nödvändigt, förlänga tidsfristen för frivillig avresa med en lämplig tid, med beaktande av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, t.ex. vistelsens längd, förekomsten av skolbarn eller av andra familjeband och sociala band.

⁽¹⁾ Rådets dokument 8829/16.

⁽²⁾ Rådets dokument 9979/16.

Det finns ingen i förväg fastställd högsta gräns för förlängningen av tidsfristen för frivillig avresa, och varje enskilt fall ska behandlas efter sina egna förutsättningar i enlighet med nationell genomförandelagstiftning och administrativ praxis. Medlemsstaterna har stort handlingsutrymme när det gäller att avgöra om förlängningen av tidsfristen för frivillig avresa är "lämplig". Med beaktande av hänvisningen i texten om skolbarn får förlängning av tidsfristen för frivillig avresa beviljas till terminens eller läsårets slut, eller upp till ett läsår, förutsatt att det är till barnets bästa och att alla relevanta omständigheter i fallet är noga beaktade.

En förlängning av tidsfristen över 30 dagar kan beviljas från början (den tidpunkt då återvändandebeslutet utfärdas), om det är befogat enligt den individuella bedömningen av omständigheterna i fallet. Det är inte nödvändigt att först fastställa en tidsfrist på 30 dagar och sedan förlänga den.

Lydelsen "när så är nödvändigt" avser omständigheter som rör både återvändaren och den stat som ansvarar för återvändandet. Medlemsstaterna har handlingsutrymme för sin nationella genomförandelagstiftning både när det gäller innehåll och hur tillsynen regleras.

De tre exempel som nämns i artikel 7.2 (vistelsens längd, förekomsten av skolbarn och familjeband) bör uttryckligen respekteras i nationell genomförandelagstiftning och administrativ praxis. Medlemsstaternas administrativa regler kan vara mer detaljerade och även ange andra skäl till förlängning men bör inte vara mindre exakta, vilket skulle undergräva harmoniseringen.

6.2 Förpliktelser under tidsfristen för frivillig avresa

Rättslig grund: Artikel 7.3 i återvändandedirektivet.

Vissa förpliktelser som syftar till att förhindra att den berörda personen avviker, till exempel att regelbundet anmäla sig hos myndigheterna, deponering av tillräcklig garantisumma, inlämnande av handlingar eller skyldighet att stanna på en viss plats, får åläggas under tidsfristen i fråga.

De förpliktelser som räknas upp i artikel 7.3 i återvändandedirektivet kan åläggas när det finns en risk för att personen avviker som man vill undvika. Om det enligt den individuella bedömningen av fallet inte finns några särskilda omständigheter är förpliktelserna inte befogade – se domstolens dom i målet El Dridi, C-61/11, punkt 37: "Det följer av artikel 7.3 och 7.4 i direktivet att det endast är under särskilda omständigheter – såsom vid risk för avvikande – som medlemsstaterna dels kan ålägga den som ett återvändandebeslut riktar sig till en skyldighet att regelbundet anmäla sig hos myndigheterna, deponera en tillräcklig garantisumma, lämna in handlingar eller stanna på en viss plats, dels får bevilja en kortare tidsfrist än sju dagar för frivillig avresa eller helt avstå från att bevilja någon sådan tidsfrist". Kommissionen rekommenderar att medlemsstaterna utnyttjar denna möjlighet för att undvika risken att personen avviker under tidsfristen för frivillig avresa.

Det bör uppmärksammas att medlemsstaternas möjlighet att ålägga vissa förpliktelser kan vara en fördel för den återvändande eftersom det kan tillåta att en tidsfrist för frivillig avresa beviljas i fall där detta normalt inte skulle gå.

Det går inte att ge någon exakt siffra för vad som utgör en "tillräcklig garantisumma". Under alla omständigheter ska proportionalitetsprincipen respekteras, dvs. summan ska fastställas med hänsyn till den återvändandes situation. Enligt gällande praxis i medlemsstaterna varierar summan från omkring 200 euro till 5 000 euro.

Om det krävs i ett enskilt fall kan de förpliktelser som anges i artikel 7.3 även åläggas kumulativt.

När förpliktelser åläggs enligt artikel 7.3 bör medlemsstaterna ta hänsyn till den återvändandes individuella situation och garantera full respekt för proportionalitetsprincipen. Medlemsstaterna ska undvika att ålägga förpliktelser som i praktiken inte kan uppfyllas (om en person till exempel inte har något pass kan han eller hon inte lämna in det).

6.3 Faktorer som talar emot förlängd tidsfrist

Rättslig grund: Artikel 7.4 i återvändandedirektivet.

Om det finns risk för avvikande eller om en ansökan om laglig vistelse avvisats såsom uppenbart ogrundad eller bedräglig eller om den berörda personen utgör en risk för allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet, får medlemsstaterna avstå från att bevilja en tidsfrist för frivillig avresa eller bevilja en kortare tidsfrist än sju dagar.

Medlemsstaterna behöver inte bevilja en tidsfrist för frivillig avresa i de fall – en utförlig lista finns i artikel 7.4 i återvändandedirektivet – då det finns en "faktor som talar emot", såsom en risk för avvikande (se avsnitt 1.6) eller om tredjelandsmedborgaren utgör en risk för allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet (till exempel tidigare domar för allvarliga brott även begångna i andra medlemsstater) och när en ansökan om laglig vistelse (till exempel asylansökan, ansökan om eller förnyat uppehållstillstånd) har avvisats såsom uppenbart ogrundad eller bedräglig.

Om det kan fastställas baserat på en individuell bedömning att sådana "faktorer som talar emot" föreligger i ett särskilt fall bör inte en tidsfrist för frivillig avresa beviljas och en kortare tidsfrist än sju dagar bör beviljas endast om den inte hindrar nationella myndigheter från att genomföra avlägsnandet.

Medlemsstaterna får dock när som helst ändra sin bedömning av situationen (en tidigare icke-samarbetsvillig återvändare kan ändra attityd och godta ett erbjudande om hjälp med frivilligt återvändande) och bevilja en tidsfrist för frivillig avresa trots att det från början fanns en risk för avvikande.

Närmare klargörande:

- Det går inte att generellt utesluta alla som har rest in irreguljärt från möjligheten att få en tidsfrist för frivillig avresa. En sådan generaliserande regel skulle strida mot definitionen av risk för avvikande, proportionalitetsprincipen och skyldigheten att göra en bedömning från fall till fall och skulle undergräva den ändamålsenliga verkan av artikel 7 (att främja frivillig avresa).
- Personer som har lämnat oskäligen ansökningar kan uteslutas enligt artikel 7.4. Artikel 7.4 omfattar uttryckligen uppenbart ogrundade eller bedrägliga ansökningar. Oskäligen ansökningar innebär oftast en högre grad av klandervärd beteende än uppenbart ogrundade ansökningar och därför bör artikel 7.4 tolkas som att den även omfattar oskäligen ansökningar.
- Det går även att utesluta personer som utgör en risk för allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet. I målet Zh. och O., C-554/13 ⁽¹⁾ klargjorde domstolen att medlemsstaterna i detta avseende i princip är fria att utifrån nationella behov bestämma vad hänsynen till allmän ordning kräver. Begreppet "risk för avvikande" är skilt från "risk för allmän ordning". Begreppet "risk för allmän ordning" förutsätter att det utöver den störning av samhällsordningen som varje lagöverträdelse innebär dessutom föreligger ett verkligt, närvarande och tillräckligt allvarligt hot mot något av samhällets grundläggande intressen. En medlemsstat kan inte fastställa att en tredjelandsmedborgare utgör en risk för allmän ordning enbart på grundval av att han eller hon misstänks, eller har dömts för, en handling som utgör ett brott mot nationell lag. Även andra faktorer är relevanta för den bedömning från fall till fall som alltid måste göras; det kan till exempel vara handlingens karaktär och svårighetsgrad, hur lång tid som har gått sedan den begicks samt sådant som har att göra med hur välgrundad misstanken är att den berörda tredjelandsmedborgaren har begått det påstådda brottet.

6.4 Praktisk efterlevnad – transitering landvägen

Bilaga 39 till Schengenhandboken, "Standardformulär för att erkänna ett återvändandebeslut för transitering landvägen".

Karta över de deltagande medlemsstaterna (finns som särskild förfrågan från det europeiska migrationsnätverket, återvändande, 2015, på EMN Europa-webbplatsen).

Påminnelse/förklaring: En återvändare som har för avsikt att lämna EU:s territorium landvägen inom tidsfristen för frivillig avresa behöver inte ha något giltigt visum eller annat tillstånd för transitering genom en annan medlemsstat till sitt återvändandeland och därför löper personen risken att bli gripen/stoppad av polisen på vägen och bli föremål för ett andra återvändandebeslut som utfärdas av transitmedlemsstaten. Detta strider mot återvändandedirektivets mål att främja effektivt återvändande, inbegripet genom frivillig avresa.

Det skulle vara olämpligt och otillräckligt att utfärda en transitvisering för en återvändare eftersom det skulle strida mot EU:s visumregler att utfärda visum till tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig och som är skyldiga att lämna EU. Vidare verkar medlemsstaterna inte ha några incitament att utfärda den typen av visum (risk för att personer avviker och/eller orsakar kostnader för avlägsnande) och skulle därför i praktiken ofta vägra att utfärda visumet. Att förse den återvändande med en "europeisk laissez-passer" är inte heller någon lösning: eftersom varken den rättsliga karaktären eller rättsverkningarna har definierats för en sådan "laissez-passer" skulle den återvändande i strikt bemärkelse fortfarande anses vistas olagligt i transitmedlemsstaten och skulle därför kunna bli föremål för ett nytt återvändandebeslut i enlighet med artikel 6.1.

⁽¹⁾ Domstolens dom av den 11 juni 2015, Zh. och O., C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377.

Ett sätt att undvika problemet är att främja direkt återvändande till tredjeländer med flyg. Detta kan dock vara dyrt och opraktiskt för den återvändande.

Ett tillvägagångssätt, som uttryckligen rekommenderas av kommissionen, är att transitmedlemsstaterna erkänner återvändandebeslut utfärdade av den första medlemsstaten i enlighet med bilaga 39 till Schengenhandboken, "Standardformulär för att erkänna ett återvändandebeslut för transitering landvägen" (utfärdat av kommissionen i september 2011 efter samråd med berörda medlemsstater på teknisk nivå och diskussioner inom rådets arbetsgrupp för migration och avvísning eller utvisning).

Enligt denna strategi får transitmedlemsstaten erkänna det återvändandebeslut, inbegripet tidsfristen för frivillig återresa, som beviljats av den första medlemsstaten och tillåta den återvändande att transitera på grundval av det erkända beslutet och den erkända tidsfristen för frivillig avresa. Denna strategi har fördelen att transitmedlemsstaten inte är skyldig att utfärda ett nytt återvändandebeslut och kan be den första medlemsstaten att ersätta alla kostnader i samband med avlägsnande om något går fel och den återvändande måste avlägsnas på transitstatens bekostnad (med tillämpning av rådets beslut 2004/191/EG ⁽¹⁾).

De medlemsstater som fortfarande är tveksamma till att använda detta frivilliga alternativ (antingen som sändande eller mottagande medlemsstat) uppmuntras att ansluta sig och underrätta kommissionen och övriga medlemsstater om sitt deltagande.

Närmare klargörande:

- Form för erkännande: den mycket breda och allmänna lydelsen av direktiv 2001/40/EG ger handlingsfrihet när det gäller de praktiska metoderna (detaljerade formella regler) för ömsesidigt erkännande i enlighet med praktiska behov och nationell lagstiftning. Att använda det formulär som föreslås i bilaga 39 till Schengenhandboken är en möjlighet men inte det enda sättet.
- I rättslig mening erkänns alla relevanta delar av de återvändandebeslut som utfärdas av medlemsstat A av medlemsstat B, inbegripet erkännande av upplysningen att tredjelandsmedborgarens vistelse är olaglig och att han eller hon har en tidsfrist för frivillig avresa som gäller för den erkännande medlemsstaten B:s territorium.
- Den erkännande medlemsstaten har tre olika "säkerhetsgarantier", nämligen:
 1. Standardformuläret i bilaga 39 används endast frivilligt, och medlemsstaterna kan alltid välja att inte erkänna ett återvändandebeslut utfärdat av en annan medlemsstat i ett specifikt enskilt fall.
 2. Den första medlemsstaten får endast bevilja en tidsfrist för frivillig avresa i enlighet med artikel 7 i återvändandedirektivet om det inte finns någon "faktor som talar emot" såsom risk för avvikande. Den bedömning av de återvändandes situation som enligt artikel 7 måste genomföras av den första medlemsstaten kan fungera som en extra säkerhet för den erkännande transitmedlemsstaten.
 3. Om något går fel och den återvändande behöver avlägsnas på transitstatens bekostnad kan alla kostnader i samband med avlägsnandet debiteras den första medlemsstaten genom tillämpning av beslut 2004/191/EG.

6.5 Praktisk efterlevnad – transitering med flyg

Rådets direktiv 2003/110/EG ⁽²⁾ om bistånd vid transitering i samband med återsändande med flyg ger en rättslig ram för samarbetet mellan behöriga myndigheter på medlemsstaternas transitflygplatser när det gäller både ledsagade och icke-ledsagade avlägsnanden med flyg. Begreppet *icke-ledsagade återsändanden* i detta direktiv (som antogs fem år före återvändandedirektivet) kan tolkas som att det även täcker "frivillig avresa" i den mening som avses i återvändandedirektivet ⁽³⁾. Kommissionen rekommenderar att direktiv 2003/110/EG används systematiskt när transitering med flyg anordnas i samband med frivillig avresa (se även avsnitt 7.2).

⁽¹⁾ Rådets beslut 2004/191/EG av den 23 februari 2004 om fastställande av kriterier och närmare föreskrifter för ersättning för finansiella obalanser som uppstår till följd av tillämpningen av direktiv 2001/40/EG om ömsesidigt erkännande av beslut om avvísning eller utvisning av medborgare i tredje land (EUT L 60, 27.2.2004, s. 55).

⁽²⁾ Rådets direktiv 2003/110/EG av den 25 november 2003 om bistånd vid transitering i samband med återsändande med flyg (EUT L 321, 6.12.2003, s. 26).

⁽³⁾ *Anmärkning:* denna tolkning innebär inte att icke-ledsagat återsändande (dvs. avlägsnande) är synonymt med frivillig avresa. Begreppet icke-ledsagat återsändande kan även täcka fall av ofrivilligt återvändande (avlägsnande) utan poliseskort.

6.6 Registrering av frivillig avresa

För närvarande finns det inget centralt EU-system för att hålla reda på frivillig avresa. Vid transitering landvägen av återvändare i enlighet med rekommendationen i bilaga 39 till Schengenhandboken faxas en bekräftelse tillbaka från gränsvakten till den medlemsstat som utfärdade återvändandebeslutet. I andra fall rapporterar återvändare ibland tillbaka via medlemsstaternas konsulat i tredjeländer. Ibland registreras avresan även av de gränsvakter som genomför utresekontrollen. Frånvaron av ett centralt system i unionen för att hålla reda på frivilliga avresor skapar ett glapp, både när det gäller kontroll av verkställigheten och statistik. Kommissionens förslag till en förordning om användning av Schengens informationssystem för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna ⁽¹⁾ syftar till att hantera denna situation.

På kort sikt bör medlemsstaterna inrätta system för att kontrollera om en tredjelandsmedborgare har lämnat unionen, inbegripet inom tidsfristen för frivillig avresa och utan bistånd för att säkerställa en effektiv uppföljning i händelse av bristande efterlevnad. Medlemsstaterna uppmuntras att använda tillgängliga informationskanaler så väl som möjligt och att för detta ändamål göra följande:

1. Systematiskt uppmuntra de återvändare som beviljas en tidsfrist för frivillig avresa att underrätta de myndigheter som utfärdade återvändandebeslutet (och inreseförbudet) om att de har avrest. Den återvändande kan meddela sin avresa till gränsvakten vid avresan, till en medlemsstats konsulära representation i sitt ursprungsland efter återvändandet eller skriftligen med tillräckliga bevis som bilaga. För att förbättra denna praxis kan ett informationsblad rutinmässigt fästas vid återvändandebeslutet eller resehandlingen med tredjelandsmedborgarens namn och andra identitetsuppgifter samt kontaktuppgifter till den utfärdande myndigheten så att gränsvakten kan stämpla det vid utresan och skicka tillbaka det som bevis på avresa till den utfärdande myndigheten. Ett sådant informationsblad kan också innehålla en beskrivning av vilka fördelar den återvändande har av att underrätta myndigheterna om att avresan är genomförd.
2. Be de gränsvakter som gör utresekontroller att de när de blir medvetna om att en irreguljär migrant avreser frågar om den återvändande är föremål för ett återvändandebeslut som åtföljs av en tidsfrist för frivillig avresa och att gränsvakterna i så fall systematiskt underrättar de myndigheter som utfärdade återvändandebeslutet om att återvändaren har avrest.
3. Använda bilaga 39 (se avsnitt 6.4) för att bekräfta avresan för en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt och som transiterar landvägen genom en annan medlemsstats territorium än den som utfärdade återvändandebeslutet.

Medlemsstaterna bör också överväga att etablera kontakt med flygbolag för att erhålla information om huruvida den tredjelandsmedborgare som återvände icke-ledsagd fanns ombord på flygplanet vid tidpunkten för förväntad avresa.

7. AVLÄGSNANDE

Rättslig grund: Artikel 8.1–8.4 i återvändandedirektivet.

1. Medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa beslutet om återvändande om inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats i enlighet med artikel 7.4, eller om åläggandet att återvända inte har hörtsammats inom den tid för frivilligt återvändande som beviljats i enlighet med artikel 7.
2. Om medlemsstaten har beviljat en tidsfrist för frivillig avresa i enlighet med artikel 7, får beslutet om återvändande verkställas först när tiden löpt ut, såvida inte en risk som avses i artikel 7.4 uppstår under denna tid.
3. Medlemsstaterna får anta ett separat administrativt eller rättsligt beslut om avlägsnande.
4. Om medlemsstaterna – som en sista utväg – använder tvångsmedel vid avlägsnandet av en tredjelandsmedborgare som motsätter sig avlägsnande, ska dessa åtgärder vara proportionerliga och inte innebära mer tvång än skäligt. De ska genomföras enligt nationell lagstiftning i överensstämmelse med grundläggande rättigheter och med vederbörlig respekt för den berörda tredjelandsmedborgarens värdighet och fysiska integritet.

Återvändandedirektivet fastställer ett mål ("verkställa återvändandebeslutet") som bör uppnås på ett effektivt och proportionerligt sätt med "alla nödvändiga åtgärder" samtidigt som de konkreta metoderna ("hur") fastställs utifrån medlemsstatens lagstiftning och administrativa praxis – se domstolens dom i målet Achughabian, C-329/11, punkt 36: "[...] orden 'åtgärder' och 'tvångsmedel' i dessa bestämmelser hänför sig till samtliga ingripanden som, på ett effektivt och proportionerligt sätt, leder till att den berörda personen återvänder".

⁽¹⁾ COM(2016) 881 final.

Oberoende av tredjelandssmedborgares förpliktelser att samarbeta kring identifieringen av honom eller henne och att begära nödvändiga resehandlingar från sina nationella myndigheter inbegriper medlemsstaternas skyldighet att vidta "alla nödvändiga åtgärder" även att i god tid begära att det tredjeland som ska återta personen överlämnar giltig identitets- eller resehandling eller accepterar användningen av den europeiska resehandlingen för återvändande ⁽¹⁾ om det föreskrivs i gällande avtal och överenskommelser med tredjelandet, för att möjliggöra den faktiska transporten av tredjelandssmedborgaren ut ur medlemsstaten. Användningen av den europeiska resehandlingen för återvändande bör främjas ytterligare i förhandlingar och tillämpningen av bilaterala och återtagandeavtal och andra överenskommelser mellan EU och tredjeländer. Administrativa förfaranden med tredjeländer som syftar till att förbereda avlägsnandeinsatsen (till exempel att erhålla nödvändiga resehandlingar och tillstånd) kan påbörjas under tidsfristen för frivillig avresa utan att man utsätter den berörda tredjelandssmedborgaren för någon risk (se även avsnitt 6).

Kommissionen rekommenderar att medlemsstaterna vidtar åtgärder för att organisera förfaranden för prövning av ansökningarna om internationellt skydd som påskyndade förfaranden eller, där det är tillämpligt, gränsförfaranden i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU ⁽²⁾ ("asylförfarandedirektivet") för att minska följderna av potentiella överträdelser, särskilt sådana som gäller ansökningar som är ogrundade eller multipla och asylansökningar i "sista minuten" samt ogrundade överklaganden av asyl- eller återvändandebeslut som görs med det enda syftet att försena eller motverka verkställigheten av återvändandebeslut.

Gränsen mellan frivillig avresa och avlägsnande: Återvändande är ett mycket brett begrepp och täcker processen att återvända till ett tredjeland i enlighet (frivilligt eller ofrivilligt) med en skyldighet att göra detta. Avlägsnande är mycket snävare. Det innebär verkställigheten av skyldigheten att återvända, det vill säga den faktiska transporten ut ur medlemsstaten. Domstolen har redan betonat i målen *El Dridi*, C-61/11, punkt 41 och *Achughbabian*, C-329/11 att återvändandedirektivet föreskriver en "gradvis upptrappning av de åtgärder" som ska vidtas, från frivillighet till tvångsåtgärder. I praktiken förekommer ofta fall som innehåller både inslag av ofrivilligt återvändande (förvar) och frivillighet (efterföljande frivillig resa utan behov av fysiskt tvång). Medlemsstaterna uppmuntras att i alla förfarandets faser använda de minst ingripande åtgärderna. Om de återvändare som är föremål för avlägsnande/förvar ändrar sin attityd och visar vilja att samarbeta och avresa frivilligt har medlemsstaterna rätt att vara flexibla och uppmuntras vara det.

Verkställighet av ett beslut om återvändande efter avslag på en ansökan om internationellt skydd: i sin dom i målet *J.N.*, C-601/15 (punkterna 75–76 och 80) fastställer domstolen att verkställigheten av ett tidigare utfärdat återvändandebeslut ska återupptas i det skede där det befann sig när det avbröts efter avslag av en asylansökan i första instans och att återvändandeförfarandena inte ska börja om från början: "För att direktiv 2008/115/EG ska få en ändamålsenlig verkan krävs det [...] att ett förfarande som har inletts med stöd av det direktivet – inom ramen för vilket ett beslut om återvändande [...] åtföljt av ett inreseförbud, har antagits – kan återupptas i det skede där det befann sig när det avbröts [...] så snart som denna ansökan [om internationellt skydd] har avslagits i första instans [...]. Det framgår såväl av medlemsstaternas lojalitetsplikt, vilken följer av artikel 4.3 FEU och om vilken det erinrades i punkt 56 i domen i [...] *El Dridi* [...] som av kraven på effektivitet [...] att den skyldighet som medlemsstaterna har enligt artikel 8 i direktivet, att i de fall som avses i punkt 1 i denna artikel avlägsna den berörda personen ska fullgöras snarast möjligt [...]. Denna skyldighet uppfylls emellertid inte om ett avlägsnande fördröjs på grund av att ett förfarande, [...] efter det att en ansökan om internationellt skydd har avslagits i första instans måste tas om från början och inte kan återupptas i det skede där det avbröts."

Fängelsestraff som en straffrättslig åtgärd vid olaglig vistelse kan aldrig vara en "nödvändig åtgärd" i den mening som avses i artikel 8.1 i återvändandedirektivet (se avsnitt 4). I linje med artikel 6 i EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna om frihet tolkad i ljuset av artikel 5 i den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna är frihetsberövande i samband med återvändande endast tillåtet vid avlägsnande enligt artikel 15 i återvändandedirektivet – se domstolens dom i målet *Achughbabian*, C-329/11, punkt 37: "[...] att utdömandet och verkställandet av ett fängelsestraff under loppet av det återvändandeförfarande som föreskrivs i direktiv 2008/115/EG inte bidrar till att genomföra det avlägsnande som är syftet med förfarandet, det vill säga den faktiska transporten ut ur medlemsstaten. En sådan påföljd utgör således inte någon 'åtgärd' eller något 'tvångsmedel' i den mening som avses i artikel 8 i direktiv 2008/115/EG".

Medlemsstaterna ska ta vederbörlig hänsyn till tredjelandssmedborgarnas hälsotillstånd i enlighet med artikel 5 c när återvändandedirektivet tillämpas, och de ska dessutom vid verkställighet av återvändandebeslut enligt artikel 8.1 i direktivet agera med vederbörlig respekt för tredjelandssmedborgarnas värdighet och fysiska integritet. Kommissionen

⁽¹⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/1953 av den 26 oktober 2016 om inrättandet av en europeisk resehandling för återvändande av tredjelandssmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna och om upphävande av rådets rekommendation av den 30 november 1994 (EUT L 311, 17.11.2016, s. 13).

⁽²⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (EUT L 180, 29.6.2013, s. 60).

rekommenderar, med full respekt för rätten till hälsa och med beaktande av att det enligt direktivet inte föreligger skyldighet att genomföra systematiska hälsokontroller av alla tredjelandsmedborgare som ska avlägsnas eller att utfärda intyg om att de är "i form att flyga", att medlemsstaterna vidtar åtgärder, till exempel ser till att utbildad medicinsk personal utsedd av den relevanta nationella myndigheten kan lämna ett oberoende och objektivet medicinskt utlåtande i det särskilda fallet, för att förhindra potentiella överträdelser såsom falska hälsopåståenden som tredjelandsmedborgaren presenterar vilka skulle leda till att avlägsnandet hindras eller skjuts upp av medicinska skäl (se även avsnitt 12.4).

7.1 Avlägsnande med flyg

Rättslig grund: Artikel 8.5 i återvändandedirektivet, de gemensamma riktlinjer för säkerhetsbestämmelser i samband med gemensamma återsändanden med flyg som fogas till rådets beslut 2004/573/EG ⁽¹⁾ och Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/1624 ⁽²⁾, artikel 28.3.

När avlägsnandet genomförs med flyg ska medlemsstaterna ta hänsyn till de gemensamma riktlinjer för säkerhetsbestämmelser i samband med gemensamma återsändanden med flyg som fogas till beslut 2004/573/EG.

Enligt återvändandedirektivet ska medlemsstaterna ta hänsyn till de gemensamma riktlinjer för säkerhetsbestämmelser i samband med gemensamma återsändanden med flyg som fogas till beslut 2004/573/EG vid alla avlägsnanden med flyg och inte bara, vilket föreskrivs i detta beslut, i samband med gemensamma flygningar.

Vissa delar av riktlinjerna är utarbetade endast med tanke på gemensamma flygningar, såsom reglerna om roller och fördelning av uppgifter mellan de organiserande och deltagande medlemsstaterna, och därför kan de inte beaktas i ett helt nationellt sammanhang. Hänsyn bör dock tas till alla övriga delar av riktlinjerna (se de mest relevanta utdragen i rutan nedan) även vid avlägsnandeinsatser som är helt nationella.

GEMENSAMMA RIKTLINJER FÖR SÄKERHETSBESTÄMMELSER I SAMBAND MED GEMENSAMMA ÅTERSÄNDANDEN MED FLYG

(utdrag)

1. FASEN FÖRE ÅTERVÄNDANDET

1.1.2 Hälsotillstånd och sjukjournal

Varje deltagande medlemsstat skall se till att de återvändandes hälsotillstånd är sådant att det rättsligt och praktiskt möjliggör ett säkert återsändande med flyg. Sjukjournaler skall tillhandahållas för återvändande som har kända hälsoproblem eller som behöver medicinsk behandling. Sjukjournalerna skall innehålla resultat från medicinska undersökningar, en diagnos och angivande av de mediciner som eventuellt behövs för att kunna vidta nödvändiga medicinska åtgärder. [...]

1.1.3 Dokumentation

Den organiserande medlemsstaten och varje deltagande medlemsstat skall se till att det för varje återvändande person finns giltiga re-sehandlingar och andra nödvändiga kompletterande handlingar, intyg och journaler. Den person som bemyndigats för ändamålet skall behålla dokumentationen fram till ankomsten till destinationslandet. [...]

1.2.3 Användning av ledsagare från den privata sektorn

När en deltagande medlemsstat använder privat ledsagare skall myndigheterna i denna medlemsstat tillhandahålla minst en officiell företrädare ombord på flygplanet.

⁽¹⁾ Rådets beslut 2004/573/EG av den 29 april 2004 om organisation av gemensamma flygningar för återsändande från två eller flera medlemsstaters territorium av tredjelandsmedborgare vilka omfattas av enskilda beslut om återsändande (EUT L 261, 6.8.2004, s. 28).

⁽²⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/1624 av den 14 september 2016 om en europeisk gräns- och kustbevakning och om ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 och upphävande av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 863/2007, rådets förordning (EG) nr 2007/2004 och rådets beslut 2005/267/EG (EUT L 251, 16.9.2016, s. 1).

1.2.4 Ledsagarnas kompetens och utbildning

Ledsagarna ombord på de gemensamma flygningarna skall ha fått specialutbildning för att kunna genomföra sitt uppdrag; de måste få medicinskt stöd beroende på uppdragets art.

[...]

1.2.5 Uppförandekodex för ledsagare

Ledsagarna får inte vara beväpnade. De får bära civilklädsel som skall bära en tydlig identifikation. Annan medföljande personal skall också bära en tydlig identifikation.

Ledsagarna skall vara strategiskt utplacerade i flygplanet för att ge högsta möjliga säkerhet. De skall dessutom sitta tillsammans med de återvändande som de ansvarar för.

1.2.6 Ordning för antalet personer som ledsagar de återvändande

Antalet personer som ledsagar de återvändande skall fastställas från fall till fall efter en analys av potentiella risker och samråd. Det rekommenderas i de flesta fall att de åtminstone motsvarar antalet återvändande ombord. En reservenhet skall finnas till hands för att ge stöd vid behov (till exempel vid långdistansflygningar).

2. FASEN FÖRE AVGÅNG PÅ FLYGPLATSER FÖR AVGÅNG ELLER TRANSITERING

2.1 Transport till flygplatsen och vistelse på flygplatsen

Vad gäller transport till flygplatsen och vistelse på flygplatsen skall följande tillämpas:

- I princip skall ledsagarna och de återvändande anlända till flygplatsen minst tre timmar före avgång.
- De återvändande bör informeras om att återsändandet skall verkställas och få upplysningar om att det ligger i deras intresse att samarbeta fullt ut med ledsagarna. Det bör göras klart att störande beteende inte tolereras och inte leder till att återsändandeoperationen avbryts.

[...]

2.2 Incheckning, ombordstigning och säkerhetskontroll före avgång

Arrangemangen för incheckning, ombordstigning och säkerhetskontroll före avgång skall vara följande:

- Ledsagarna från den medlemsstat där man för tillfället befinner sig är ansvariga för incheckning och assistans vid passkontrollen.
- Alla återvändande skall genomgå en noggrann säkerhetskontroll innan de går ombord på den gemensamma flygningen. Alla föremål som kan utgöra ett hot mot enskilda personers säkerhet och mot flygsäkerheten på den gemensamma flygningen skall beslagtas och placeras i lastutrymmet.
- De återvändandes bagage skall inte placeras i passagerarkabinen. Allt bagage som placeras i lastutrymmet skall genomgå en säkerhetskontroll och märkas med ägarens namn. Allt som anses farligt enligt bestämmelserna från Internationella luftfartsorganisationen (ICAO) skall tas bort från bagaget.
- Pengar och värdeföremål skall läggas i ett genomskinligt kuvert märkt med ägarens namn. De återvändande skall informeras om förvaringen av pengar och värdeföremål.

[...]

3. FÖRFARANDE UNDER FLYGNINGEN

[...]

3.2 Användning av tvångsåtgärder

Tvångsåtgärder skall användas på följande sätt:

- Tvångsåtgärder skall användas med behörig respekt för de återvändandes individuella rättigheter.
- Tvång kan användas på personer som nekar till eller motsätter sig återsändandet. Alla tvångsåtgärder skall vara rimliga och hållas inom gränserna för vad som är godtagbart. Den återvändandes värdighet och fysiska integritet skall upprätthållas. Det innebär att man i tveksamma fall skall avbryta återsändandeoperationen, inklusive användningen av legala tvångsmedel som motiveras av den återvändandes motstånd och farlighetsgrad, enligt principen "inga återsändanden till varje pris".

- c) Eventuella tvångsåtgärder får inte hindra eller riskera den återvändandes förmåga att andas normalt. Om tvångsåtgärder används skall man se till att den återvändandes bröstkorg hålls i upprätt ställning och att ingenting trycker på bröstkorgen för att inte förhindra den normala andningsfunktionen.
- d) Återvändande personer som gör motstånd kan tvingas att hålla sig i stillhet med metoder som inte hotar deras värdighet och fysiska integritet.
- e) Den organiserande medlemsstaten och varje deltagande medlemsstat skall enas om en förteckning över tillåtna metoder före den gemensamma återsändandeoperationen. Det är förbjudet att använda lugnande medel för att underlätta återsändandet. Detta utesluter dock inte att man kan vidta nödåtgärder med hänsyn till flygsäkerheten.
- f) Alla ledsagare skall informeras och vara medvetna om vilka metoder som är tillåtna och förbjudna.
- g) De återvändande för vilka tvångsmedel används skall stå under ständig övervakning under hela flygningen.
- h) Beslut att tillfälligt avbryta användningen av tvångsmedel skall fattas av den person som är huvudansvarig för återsändandeoperationen eller biträdande huvudansvarig.

3.3 Medicinsk personal och tolkar

Arrangemangen för medicinsk personal och tolkar skall vara följande:

- a) Minst en läkare skall närvara vid en gemensam flygning.
- b) Läkaren skall ha tillgång till de återvändandes sjukjournaler och informeras före avgång om deras hälsotillstånd. Dittills okända medicinska förhållanden som upptäcks omedelbart före avgången och riskerar att påverka verkställandet av återsändandet skall bedömas i samråd med ansvariga myndigheter.
- c) Endast läkaren får ge de återvändande medicin, efter en noggrann medicinsk diagnos. Medicin som de återvändande behöver under flygningen skall finnas ombord.
- d) Varje återvändande person skall kunna tala med läkare eller ledsagare direkt eller via tolk på ett språk som han eller hon kan uttrycka sig på.
- e) Den organiserande medlemsstaten skall se till att lämplig medicinsk personal och tolkar finns tillgänglig vid återsändandeoperationen.

3.4 Dokumentation och övervakning av återsändandeoperationen

3.4.1 Rapporter samt observatörer som utsetts av tredje part

Ljud- eller bildupptagningar och övervakning som utförs av externa observatörer på gemensamma flygningar måste vara föremål för överenskommelse i förväg mellan den organiserande medlemsstaten och de deltagande medlemsstaterna.

[...]

5. ANKOMSTFASEN

Vid ankomsten skall följande gälla:

[...]

- c) Den organiserande medlemsstaten och varje deltagande medlemsstat skall överlämna sina egna återvändande personer till myndigheterna i destinationslandet, tillsammans med deras bagage och eventuella föremål som beslagtogs före omborstigningen. De respektive ledarna för de deltagande medlemsstaternas företrädare är ansvariga för överlämnandet av de återvändande till de lokala myndigheterna vid ankomsten. Ledsagarna lämnar normalt inte flygplanet.
- d) När det är lämpligt och praktiskt möjligt bör de organiserande och de deltagande medlemsstaterna uppmana konsulatpersonal, sambandspersoner på invandringsområdet eller redan utsänd personal från medlemsstaterna att underlätta överlämnandet av de återvändande till de lokala myndigheterna i den mån detta är förenligt med nationella metoder och förfaranden.
- e) De återvändande skall vara befriade från handbojor och andra tvångsmedel när de överlämnas till de lokala myndigheterna.
- f) Överlämnandet av de återvändande skall ske utanför flygplanet (antingen vid trappan eller i lämpliga lokaler på flygplatsen, beroende på vad som anses lämpligast). De lokala myndigheterna skall om möjligt inte gå ombord på flygplanet.
- g) Vistelsen på destinationsortens flygplats bör begränsas till ett minimum.
- h) Den organiserande medlemsstaten och varje deltagande medlemsstat skall ha en beredskapsplan för ledsagare och tjänstemän (och för de återvändande om de blir avvisade) om avgången försenas efter det att de återvändande har lämnat flygplanet. Planen bör innehålla bestämmelser om nattlogi vid behov.

6. OM ÅTERSÄNDANDEOPERATIONEN MISSLYCKAS

Om myndigheterna i destinationslandet nekar de återvändande inresa på landets territorium eller om återsändandeoperationen måste avbrytas av andra skäl, skall varje deltagande medlemsstat ta ansvar för de återvändandes, för vilka de är ansvariga, återresa till det egna territoriet och stå för kostnaderna för detta.

Närmare klargörande:

- Det är i princip förenligt med artikel 8 i återvändandedirektivet att återvändande ledsagas av flygbolagens säkerhetspersonal eller inhyrd personal utifrån. Medlemsstaterna har dock ett övergripande ansvar för hur avlägsnandet genomförs (utfärdande av beslut om avlägsnande och proportionerlig användning av tvångsåtgärder/ledsagare). Enligt avsnitt 1.2.3 i riktlinjerna ovan gäller följande: "När en deltagande medlemsstat använder privat ledsagare skall myndigheterna i denna medlemsstat tillhandahålla minst en officiell företrädare ombord på flygplanet." Detta innebär att medlemsstaterna har en övergripande skyldighet att alltid ha en övervakande roll vid utkontraktering av avlägsnande och utesluter inte att flygbolagets säkerhetspersonal används, men dessa måste vara behöriga och få stöd av minst en tjänsteman från medlemsstaten.
- Återvändandeinsatser som utförs av destinationslandet (tredjelandsmyndigheter skickar ett plan till EU för att destinationslandets medborgare ska kunna skickas tillbaka under övervakning): medlemsstaterna har ett övergripande ansvar för genomförandet av avlägsnandeinsatsen tills överlämnandet till destinationslandets myndigheter har slutförts och flygplanet har lämnat EU:s territorium. Både de grundläggande rättigheterna och en proportionerlig användning av tvångsmedel i enlighet med gemensamma EU-normer enligt ovan måste dock säkerställas under hela avlägsnandeinsatsen. För övervakningsändamål ska en företrädare för medlemsstaten observera den fas av avlägsnandet som utförs av destinationslandet. I enlighet med artikel 28.3 i förordning (EU) 2016/1624 om en europeisk gräns- och kustbevakning (nedan kallad *europiska gräns- och kustbevakningsförordningen*) kan Europeiska gräns- och kustbevakningsbyrån tillhandahålla stöd vid organisationen av återvändandeinsatser som utförs av destinationslandet. Under sådana insatser ska de deltagande medlemsstaterna och byrån se till att grundläggande rättigheter respekteras enligt principen om *non-refoulement* och att tvångsåtgärder används proportionerligt. Därför ska åtminstone en representant för en medlemsstat delta i insatsen och en övervakare av återvändande med tvång (antingen från en medlemsstat eller från den reserv som inrättats enligt artikel 29 i förordningen) måste närvara ombord under hela insatsen fram till ankomsten till destinationslandet.

7.2 Transitering med flyg

Rättslig grund: Direktiv 2003/110/EG.

- Ansökan om transitering för återsändande med flyg: bilaga till direktiv 2003/110/EG.
- Lista med centrala myndigheter enligt artikel 4.5 i direktiv 2003/110/EG som tar emot ansökningar (finns som särskild förfrågan från det europeiska migrationsnätverket, återvändande, 2015, på EMN Europa-webbplatsen).

Direktiv 2003/110/EG fastställer detaljerade åtgärder för bistånd mellan behöriga myndigheter på medlemsstaternas transitflygplatser i samband med ledsagade och icke-leadsagade återsändanden med flyg. Direktivet fastställer ett antal regler som ska underlätta transiteringen av personer som ska återsändas (dvs. avlägsnas) på en flygplats i en annan medlemsstat än den som har antagit och verkställt beslutet om avlägsnande. Därför anger direktivet vilka förutsättningar som krävs för att transiteringsinsatsen ska kunna genomföras. Det anges även vilka åtgärder för bistånd den anmodade medlemsstaten ska vidta. Ansökningar om bistånd ska göras med ett standardformulär som fogas till direktiv 2003/110/EG. Dessa ansökningar ska skickas till de centrala myndigheterna i medlemsstaterna för detta ändamål.

7.3 Gemensamma avlägsnandeinsatser med flyg

Rättslig grund: Beslut 2004/573/EG.

- Lista med nationella myndigheter som ansvarar för att organisera och/eller delta i gemensamma flygningar enligt artikel 3 i beslut 2004/573/EG (finns som särskild förfrågan från det europeiska migrationsnätverket, återvändande, 2015, på EMN Europa-webbplatsen).

Beslut 2004/573/EG beskriver särskilt de gemensamma och specifika uppgifterna för de myndigheter som ansvarar för att organisera eller delta i dessa insatser. Gemensamma riktlinjer för säkerhetsbestämmelser i samband med gemensamma återsändanden med flyg finns som bilaga till beslutet. Enligt artikel 8.5 i återvändandedirektivet måste hänsyn tas till dessa riktlinjer vid alla avlägsnanden med flyg, även vid helt nationella insatser (se avsnitt 7.1).

7.4 Återvändandainsatser som samordnas av Europeiska gräns- och kustbevakningsbyrån

Rättslig grund: Artikel 28 i förordning (EU) 2016/1624.

En av Europeiska gräns- och kustbevakningsbyråns uppgifter är att i enlighet med unionens politik för återvändande, särskilt återvändandedirektivet som är en bärande del för denna politik, tillhandahålla stöd för att organisera och genomföra medlemsstaternas insatser för återvändande. Byråns roll i återvändandefrågor och dess efterlevnad av grundläggande rättigheter stärktes 2016 av den europeiska gräns- och kustbevakningsförordningen.

Det finns ett tydligt mervärde i att genomföra återvändandainsatser som samordnas av byrån, och medlemsstaterna uppmuntras att verkligen utnyttja denna möjlighet.

Återvändandainsatser som samordnas av byrån är föremål för övervakning vid påtvingat återvändande (se avsnitt 8).

8. ÖVERVAKNING VID PÅTVINGAT ÅTERVÄNDANDE

Rättslig grund: Artikel 8.6 i återvändandedirektivet.

— Lista över organ som övervakar påtvingade återvändanden: Särskild förfrågan från det europeiska migrationsnätverket, återvändande, 2015, på EMN Europa-webbplatsen, översikt av Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter över nationella övervakningsorgan vid återvändande med tvång finns på <http://fra.europa.eu/en/theme/asylum-migration-borders/forced-return>

Medlemsstaterna ska sörja för ett effektivt övervakningssystem för påtvingade återvändanden.

Övervakning av påtvingade återvändanden är ett viktigt verktyg som kan vara till fördel både för den återvändande och de verkställande myndigheterna som en inbyggd kontrollmekanism för nationell praxis vid insatser för återvändande. Effektiv övervakning kan göra det lättare att trappa ned. Den gör att eventuella brister snabbt kan identifieras och åtgärdas. Dessutom skyddar den genom en objektiv och neutral rapportering de verkställande myndigheterna, som ibland kan bli föremål för obefogad kritik från medier eller icke-statliga organisationer.

Återvändandedirektivet beskriver inte i detalj hur nationella övervakningssystem för påtvingade återvändanden bör se ut. Direktivet lämnar stort handlingsutrymme för medlemsstaterna. På grundval av lydelsen och innehållet i direktivet kan ändå ges en viss vägledning:

1. Övervakning av påtvingade återvändanden bör tolkas som att det omfattar alla åtgärder som vidtas av medlemsstaterna när det gäller avlägsnande, från förberedelse för avresa till mottagning i återvändandelandet, eller vid misslyckat avlägsnande fram till återkomsten till avreseplatsen. Begreppet omfattar inte övervakning efter återvändandet, dvs. perioden efter att den återvändande har tagits emot i ett tredjeland.
2. Andra organisationer/organ som är skilda från och oberoende av de myndigheter som verkställer återvändandet bör vara delaktiga i övervakningssystemen (*nemo monitor in res sua*).
3. Offentliga organ, såsom en nationell ombudsman eller ett oberoende allmänt kontrollorgan, kan fungera som övervakare. Att tilldela en övervakande funktion till en underenhet inom den förvaltning som genomför återvändanden/avlägsnanden förefaller dock vara problematiskt.
4. Enbart att det finns rättsmedel i enskilda fall eller nationella system för tillsyn av hur effektivt den nationella återvändandepolitiken tillämpas kan inte anses som en giltig tillämpning av artikel 8.6 i återvändandedirektivet.
5. Det finns ingen automatisk skyldighet för medlemsstaterna att stå för alla kostnader övervakaren ådrar sig (såsom personalkostnader) men medlemsstaterna är skyldiga att se till att en allmän övervakning av påtvingade återvändanden finns och fungerar (ändamålsenlig verkan).
6. Artikel 8.6 i återvändandedirektivet innebär ingen skyldighet att övervaka varje enskild avlägsnandeinsats. Ett övervakningssystem som bygger på stickprovskontroller och övervakning av slumpmässigt valda återvändanden kan anses tillräckligt, så länge övervakningsintensiteten ligger högt nog för att i princip garantera att övervakningen som helhet fungerar effektivt.
7. Artikel 8.6 i återvändandedirektivet innebär inte att en återvändare har någon subjektiv rätt att övervakas.

Övervakning av återvändandeinsatser som samordnas av Europeiska gräns- och kustbevakningsbyrån:

- Enligt artikel 28.6 i gräns- och kustbevakningsförordningen ska "[a]lla återvändandeinsatser [...] övervakas i enlighet med artikel 8.6 i direktiv 2008/115/EG [...] på grundval av objektiva och transparenta kriterier och ska omfatta hela återvändandeinsatsen, från förberedelserna för avresan fram till dess att de personer som är föremål för ett beslut om återvändande överlämnas till det mottagande tredjelandet". Det innebär att alla insatser för påtvingade återvändanden som samordnas av byrån och involverar teknisk och operativ förstärkning från en eller flera medlemsstater ska övervakas i enlighet med nationella regler och villkor som införlivar artikel 8.6 i återvändandedirektivet.
- Utan att det påverkar rapporteringsskyldigheten enligt nationell lag ska övervakare av återvändande med tvång lämna in en rapport efter varje insats till byråns verkställande direktör, ombudet för grundläggande rättigheter och behöriga nationella myndigheter i alla medlemsstater som deltog i den aktuella insatsen.

9. UPPSKJUTANDE AV VERKSTÄLLIGHET

Rättslig grund: Artikel 9 i återvändandedirektivet.

1. Medlemsstaterna ska skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet
 - a) om det strider mot principen om "non-refoulement" eller
 - b) så länge som verkställigheten av avlägsnandet skjutits upp enligt artikel 13.2.
2. Medlemsstaterna får skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet under en lämplig tidsperiod, med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Medlemsstaterna ska särskilt beakta följande:
 - a) Tredjelandetsmedborgarens fysiska eller psykiska tillstånd.
 - b) Tekniska omständigheter, som brist på transportkapacitet eller att avlägsnandet misslyckades på grund av bristande identitetshandlingar.
3. Om verkställigheten av avlägsnandet skjutits upp i enlighet med punkterna 1 och 2, får den berörda tredjelandetsmedborgaren åläggas de skyldigheter som anges i artikel 7.3.

Två absoluta förbud gäller enligt återvändandedirektivet: Medlemsstaterna får inte avlägsna en person om det skulle strida mot principen om *non-refoulement* och de får inte heller genomföra avlägsnande så länge ett uppskjutande har beviljats för ett pågående överklagande.

I andra fall får medlemsstaterna skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet under en lämplig tidsperiod, med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Katalogen av möjliga skäl är öppen och tillåter medlemsstaterna att agera flexibelt på nya omständigheter som utvecklas eller upptäcks och som motiverar uppskjutande av verkställigheten av avlägsnandet. De konkreta exempel som listas i återvändandedirektivet (den berörda personens fysiska eller psykiska tillstånd, tekniska omständigheter, som brist på transportkapacitet) är vägledande exempel. Medlemsstaterna får ha med även andra fall i sin nationella genomförandelagstiftning och/eller administrativa praxis.

Närmare klargörande:

- Skillnaden mellan tidsfrist för frivillig avresa och uppskjutande av verkställighet av avlägsnande: Artikel 7 i återvändandedirektivet (frivillig avresa) föreskriver en tidsfrist för att tillåta en välordnad och väl förberedd avresa, men den avser endast återvändande som förväntas följa ett återvändandebeslut frivilligt. Artikel 9 i direktivet (uppskjutande av verkställighet av avlägsnande) gäller de fall där skyldigheten att återvända måste påtvingas av staten på grund av att frivillig avresa inte är möjlig eller beviljad.
- Rättslig ställning vid uppskjuten verkställighet av avlägsnande: I avvaktan på återvändande vid uppskjuten verkställighet av avlägsnande omfattas den återvändande av garantierna i artikel 14 i återvändandedirektivet (skriftlig bekräftelse på att skyldigheten att återvända har skjutits upp samt vissa grundläggande garantier, såsom tillgång till akutsjukvård och nödvändig behandling av sjukdomar samt att familjemedlemmarna hålls samlade – se avsnitt 13). Den återvändande anses dock inte vistas lagligt i en medlemsstat, förutom om medlemsstaten tillämpar artikel 6.4 i återvändandedirektivet och beslutar att bevilja uppehållstillstånd eller annat tillstånd till laglig vistelse för tredjelandetsmedborgaren.
- Förpliktelse att stanna på viss plats i avvaktan på uppskjuten verkställighet av avlägsnande: Artikel 9.3 innehåller en uttrycklig hänvisning till de möjligheter som listas i artikel 7.3 för att förhindra att personen avviker (se avsnitt 6.2), bland annat möjligheten att ålägga den återvändande förpliktelsen att "stanna på en viss plats".

10. ENSAMKOMMANDE BARNS ÅTERVÄNDANDE

Återvändandedirektivet gäller även barn, inbegripet ensamkommande barn, och föreskriver särskilda garantier som medlemsstaterna ska respektera. Sådana garantier gäller därför alla personer som är under 18 år (dvs. en underårig) som anländer till medlemsstaternas territorium utan att vara i sällskap med en vuxen som ansvarar för honom eller henne, och så länge den underåriga inte faktiskt tas om hand av en sådan person; det gäller även en underårig som lämnas utan medföljande vuxen efter att ha rest in på medlemsstaternas territorium. I vissa medlemsstater har ungdomar under 18 år rätt att agera på egen hand i förfarandena i samband med återvändande (och asyl), men garantierna enligt återvändandedirektivet är bindande för medlemsstaterna när det gäller alla underåriga upp till 18 års ålder.

Hållbara lösningar är avgörande för att ge alla underåriga normalitet och stabilitet på lång sikt. Återvändande är ett alternativ som ska undersökas när det gäller att hitta en hållbar lösning för ensamkommande barn och alla åtgärder medlemsstaterna vidtar måste i första hand bygga på hänsyn till barnets bästa. Innan ett återvändandebeslut fattas för ett ensamkommande barn och i enlighet med artikel 12.2 i barnkonventionen ⁽¹⁾ ska det berörda barnet höras, antingen direkt eller via ett ombud eller en lämplig organisation och en bedömning alltid görs på individuell nivå, med hänsyn till barnets bästa och hans eller hennes särskilda behov, den rådande familjesituationen och mottagningsförhållandena i återvändandelandet. En sådan bedömning ska alltid systematiskt bedöma om ett återvändande till ursprungslandet inbegripet återförening med familjen är till barnets bästa.

Bedömningen bör göras sektorsövergripande av de behöriga myndigheterna och involvera barnets särskilt förordnade vårdnadshavare och/eller den berörda myndigheten för skydd av barn. Medlemsstaterna bör också genomföra en periodiskt återkommande bedömning av barnets bästa mot bakgrund av hur det enskilda fallet utvecklas.

Medlemsstaterna uppmuntras att följa den förklarande och operativa vägledningen i de gemensamma riktlinjerna från UNHCR och-UNICEF om fastställande av barnets bästa ⁽²⁾, den allmänna kommentaren nr 14 från FN:s barnrättskommitté om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet ⁽³⁾, UNHCR:s riktlinjer om fastställande av barnets bästa ⁽⁴⁾ och fälthandboken för att genomföra UNHCR:s riktlinjer om fastställande av barnets bästa ⁽⁵⁾.

Barns rätt att bli hörda vid återvändandeförfaranden som involverar eller påverkar dem är ett centralt inslag i varje bedömning som berör barnets bästa (se artikel 12 i barnkonventionen) och ska respekteras som en grundläggande rättighet som är erkänd som en generell princip i EU-lagstiftningen, i EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna. I detta ingår att vederbörlig hänsyn ska tas till barnets åsikter, som ska beaktas i förhållande till barnets ålder och mognad och de svårigheter att kommunicera som barnet eventuellt har, för att göra deltagandet meningsfullt och för att barnets rätt att fritt uttrycka sin mening ska respekteras (se avsnitt 12.1).

Definition av ensamkommande barn: begreppet ensamkommande barn definieras inte i återvändandedirektivet. Med hänsyn till att ensamkommande barn i många fall är eller har varit asylsökande rekommenderas användning av den definition som ges i de flesta nya asyldirektiv, särskilt artikel 2 e i det omarbetade direktiv 2013/33/EU om normer för mottagande: "en underårig som anländer till medlemsstaternas territorium utan att vara i sällskap med en vuxen som enligt den berörda medlemsstatens lag eller praxis ansvarar för honom eller henne, och så länge den underåriga inte faktiskt tas om hand av en sådan person; det gäller även en underårig som lämnas utan medföljande vuxen efter att ha anlånt till medlemsstaternas territorium".

Avstående från att utfärda beslut om återvändande för ensamkommande barn: Enligt artikel 6.4 i återvändandedirektivet är det uttryckligen tillåtet för medlemsstaterna att när som helst bevilja ett uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd i enlighet med nationell lagstiftning för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt. Denna generella regel gäller också underåriga. Medlemsstater som inte beslutar om återvändande/avlägsnaden av barn från tredjeländer som vistas olagligt på deras territorium eller som förhindras från att avlägsna ensamkommande barn av hänsyn till deras bästa kan således bevilja ett uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd (till exempel ett tillfälligt uppehållstillstånd för ett barn tills barnet fyller 18 år).

⁽¹⁾ FN:s konvention om barnets rättigheter, 1989.

⁽²⁾ UNHCR-UNICEF, *Safe and Sound*, 2014 finns på: <http://www.refworld.org/docid/5423da264.html>

⁽³⁾ Förenta nationerna, *Allmän kommentar nr 14 om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet (artikel 3.1)*, 2013, finns på http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf

⁽⁴⁾ UNHCR, *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, 2008, <http://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf>

⁽⁵⁾ UNHCR, *Field Handbook for the Implementation of UNHCR BID Guidelines*, 2011, finns på: <http://www.refworld.org/pdfid/4e4a57d02.pdf>

Enligt artikel 6.1 i återvändandedirektivet måste medlemsstaten säga antingen "A" (bevilja ett uppehållstillstånd eller laglig rätt att vistas i medlemsstaten) eller "B" (genomföra förfarandet för återvändande) (se avsnitt 5). Medlemsstaterna bör därför fastställa tydliga regler för rättslig ställning för ensamkommande barn, regler som antingen tillåter dem att utfärda beslut om och verkställa återvändande eller att bevilja rätt att stanna enligt nationell lag. Medlemsstaterna bör försöka säkerställa att det finns förfaranden för att fastställa status för de ensamkommande barn som inte återvänder. Detta är ett okomplicerat tillvägagångssätt som syftar till att minska gråzonerna och förbättra rättssäkerheten för alla berörda. För att åtgärder för ensamkommande barn ska vara förenliga med återvändandedirektivet bör situationen för ensamkommande barn i de medlemsstater som efter en bedömning av barnets bästa inte beslutar om återvändande eller avlägsnande av underåriga tredjelandmedborgare juridiskt vara i form av ett (tillfälligt) uppehållstillstånd eller lagligt tillstånd att vistas i medlemsstaten (till exempel tills de fyller 18) enligt artikel 6.4 i återvändandedirektivet eller ett beslut om återvändande och ett uppskjutet avlägsnande i enlighet med artiklarna 6 och 9 i återvändandedirektivet.

10.1 Stöd av lämpliga organ

Rättslig grund: Artikel 10.1 i återvändandedirektivet.

Innan ett beslut fattas om att utfärda ett beslut om återvändande beträffande ett ensamkommande barn, ska stöd av lämpliga organ som inte är verkställande myndighet beviljas med vederbörlig hänsyn till barnets bästa.

Historisk påminnelse/förklaring: Artikel 10.1 ingick inte i kommissionens förslag. Den infogades i texten under förhandlingarnas gång och är direkt inspirerad av riktlinje 2.5 i Europarådets 20 riktlinjer för påtvingat återvändande ⁽¹⁾, som lyder: "Innan beslut fattas om att utfärda ett beslut om avlägsnande för ett ensamt barn ska stöd – i synnerhet rättsligt bistånd – beviljas med vederbörlig hänsyn till barnets bästa."

Beskrivning av "lämpliga organ": det "lämpliga organet" bör vara skilt från den verkställande myndigheten och kan antingen vara ett statligt organ (eventuellt en separat avdelning inom samma ministerium), en icke-statlig institution eller en kombination av båda vilket ger ett sektorsövergripande samarbete mellan statligt stödda och icke-statliga förmyndarsystem och/eller organ för skydd av barn. Organ som ansvarar för vård och skydd av barn ska följa de normer som fastställs för områdena säkerhet, hälsa, personalens lämplighet och behörig tillsyn. Aktörernas respektive roller och ansvarsområden måste vara tydliga och öppna, särskilt för att det ensamkommande barnet ska kunna delta aktivt och effektivt i alla frågor som rör honom eller henne.

Beskrivning av "stöd": Stöd ska omfatta rättsligt bistånd men inte vara begränsat till det. Hänsyn bör tas även till andra aspekter som uttryckligen nämns i återvändandedirektivet, såsom nödvändig sjukvård, kontakt med familjen och tillträde till det grundläggande utbildningsväsendet, för att främja barnets rättigheter enligt FN:s barnkonvention. Det är särskilt viktigt att i förväg och under vägen tala med barnet om eventuella processer, förfaranden och alla beslut som rör barnet. Barn ska få information på ett sätt som är anpassat till dem, deras ålder och deras situation om sina rättigheter, om förfaranden och om tjänster som finns till för att skydda dem.

Tidpunkt för "stöd": stödet från lämpliga organ ska börja så fort som möjligt och det ska börja innan ett beslut om återvändande utfärdas. Detta innefattar en snabb åldersbedömning där man tillämpar principen att hellre fria än fälla. Stödet ska vara en kontinuerlig och stabil process och innefatta återvändandefasen. Det kan även täcka fasen efter återvändandet, för att säkerställa att återvändandet följs upp tillräckligt noggrant. Vid behov kan ett särskilt förordnat vårdnadshavarskap överföras från medlemsstaten till återvändandelandet i linje med artikel 10.2 i återvändandedirektivet.

Åldersbedömning: Återvändandedirektivet innehåller inga bestämmelser om åldersbedömning. Kommissionens rekommendation, som bygger på en systematisk tolkning av unionens regelverk för invandring och asyl, är att hänvisa till artikel 25.5 i direktiv 2013/32/EU (nedan kallat *direktivet om asylförfaranden*) samt ta hänsyn till tillhörande dokument som har tagits fram av till exempel Europeiska stödkontoret för asylfrågor ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Europarådet, *Twenty Guidelines on Forced Return*, 2005.

⁽²⁾ Europeiska stödkontoret för asylfrågor, *Age assessment practice in Europe*, 2014, finns på <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Age-assessment-practice-in-Europe.pdf>. Ett nytt vägledningsdokument utarbetas.

Kontinuerligt stöd under asyl- och återvändandeförfaranden: Även om den rättsliga grunden skiljer sig mellan det särskilt förordnade vårdnadshavarskap som tillhandahålls för asylsökande och det "stöd" som krävs för ensamkommande barn under återvändandeprocessen finns det nära kopplingar mellan de krav som fastställs i asylregelverket och återvändandedirektivet, och man bör försöka skapa kontinuitet i stödet under asyl- och återvändandeförfarandena.

- Att enbart tillhandahålla ett särskilt förordnat vårdnadshavarskap räcker inte för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla stöd för barn, eftersom "stöd av lämpliga organ" innebär mer än så.

10.2 Återvändande till en familjemedlem, en utsedd förmyndare eller en lämplig mottagningsenhet

Rättslig grund: Artikel 10.2 i återvändandedirektivet.

Innan myndigheterna i en medlemsstat avlägsnar ett ensamkommande barn från medlemsstatens territorium, ska de försäkra sig om att barnet kommer att överlämnas till

- *en familjemedlem,*
- *en utsedd förmyndare, eller*
- *en lämplig mottagningsenhet i mottagarlandet.*

Av alternativen i artikel 10.2 i återvändandedirektivet bör återvändande till familjemedlemmar föredras förutom om det uppenbart inte vore det bästa för barnet. Medlemsstaterna bör därför vidta åtgärder för att fastställa det ensamkommande barnets identitet och nationalitet samt spåra familjemedlemmar. Även återvändande till en förmyndare eller en mottagningsenhet kan under vissa omständigheter vara ett godtagbart alternativ.

Kommissionen rekommenderar att medlemsstaterna upprättar lämpliga återanpassningsåtgärder riktade mot ensamkommande barn som återvänder till sitt ursprungsland och säkerställer snabb tillgång till sådana åtgärder både före avresan och efter ankomsten till det tredjeland som är återvändandeland.

Närmare klargörande:

- Spåra familjen: medlemsstaterna bör påbörja förfaranden för att spåra ensamkommande barns familjemedlemmar så fort som möjligt och involvera den förordnade vårdnadshavaren och/eller en person som ansvarar för skydd av barn. För att göra det lättare att spåra familjen och identifiera en förmyndare eller en adekvat mottagningsenhet för återvändande bör den behöriga myndigheten vidta åtgärder för att samarbeta med konsulat, sambandstjänstemän, organ för skydd av barn, internationella organisationer och icke-statliga organisationer i återvändandelandet för att utnyttja befintliga gränsöverskridande samarbetskanaler till fullo.
- Frivillig avresa för barn: artikel 10.2 gäller i princip endast i situationer när barnet avlägsnas och inte när barnet lämnar medlemsstaten frivilligt. Eftersom medlemsstaternas skyldighet härrör från kravet att ta vederbörlig hänsyn till barnets bästa rekommenderas att familjesituationen samt situationen och mottagningsförhållandena i återvändandelandet bedöms även vid frivillig avresa.
- Det måste bedömas från fall till fall om mottagningsenheten i återvändandelandet är adekvat, och hänsyn måste då tas till enskilda omständigheter och det återvändande barnets ålder. Enbart mottagande av gränspolisen i återvändandelandet utan nödvändig uppföljning eller kompletterande åtgärder kan inte betraktas som ett "adekvat mottagande". Medlemsstaterna bör ägna särskild uppmärksamhet åt att det finns lämpligt boende samt tillgång till hälsovård och utbildning i återvändandelandet. Medlemsstaterna ska respektera artikel 20 i FN:s barnkonvention och uppmuntras att följa FN:s riktlinjer för alternativ omvårdnad av barn ⁽¹⁾.

11. INRESEFÖRBUD

Rättslig grund: Artiklarna 3.6 och 11 i återvändandedirektivet.

Med "inreseförbud" avses ett administrativt eller rättsligt beslut om förbud mot inresa och vistelse på medlemsstaternas territorium under en viss period, som åtföljer ett beslut om återvändande.

Beslut om återvändande ska åtföljas av ett inreseförbud om

- inte någon tidsfrist för frivillig avresa har beviljats, eller om*
- åläggandet att återvända inte har hörtsammats.*

⁽¹⁾ Förenta nationerna, *Guidelines for the alternative care of children*, 2010, finns på: <http://www.refworld.org/docid/4c3acd162.html>

I andra fall får beslut om återvändande åtföljas av ett inreseförbud.

Inreseförbudets varaktighet ska fastställas med vederbörlig hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet och ska i princip inte överstiga fem år. Det får emellertid överstiga fem år om tredjelandsmedborgaren utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet.

De inreseförbud som åtföljer beslut om återvändande enligt återvändandedirektivet är avsedda att ha förebyggande effekt och befrämja trovärdigheten i unionens återvändandepolitik genom att skicka ett tydligt budskap om att de som sätter sig över migrationsreglerna i EU:s medlemsstater inte tillåts resa in i någon EU-medlemsstat igen under en angiven tidsperiod.

Enligt återvändandedirektivet är medlemsstaterna skyldiga att utfärda ett inreseförbud i två "villkorade" fall: i) ingen tidsfrist för frivillig avresa har beviljats och ii) skyldigheten att återvända har inte uppfyllts.

I alla andra fall får beslut om återvändande åtföljas av ett inreseförbud.

Inreseförbudets varaktighet ska fastställas med vederbörlig hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet. I princip ska det inte överstiga fem år. Endast om ett allvarligt hot föreligger mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet får inreseförbud utfärdas för en längre tidsperiod än så.

De regler för inreseförbud som åtföljer återvändandebeslut enligt återvändandedirektivet påverkar inte inreseförbud som utfärdats för andra ändamål som inte har med migration att göra, såsom inreseförbud för tredjelandsmedborgare som har begått svåra brott eller för vilka det finns tydliga indikationer på en avsikt att begå ett sådant brott (se artikel 24.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1987/2006, nedan kallad *SIS II-förordningen*)⁽¹⁾, eller inreseförbud som utgör en restriktiv åtgärd som antagits i enlighet med kapitel 2 i avdelning V i fördraget om Europeiska unionen, inklusive genomförandeåtgärder för inreseförbud utfärdade av FN:s säkerhetsråd.

11.1 Verkan i hela EU

Ett inreseförbud förbjuder inresa till alla medlemsstaternas territorium: lydelsen i skäl 14 i återvändandedirektivet och en systematisk jämförelse av alla språkversionerna av direktivet (främst den engelska och den franska texten) gör det uppenbart att ett inreseförbud förbjuder inresa och vistelse på alla medlemsstaters territorium. Den danska versionen, där singularformen används (*ophold på en medlemsstats*), innehåller ett uppenbart översättningsfel. Inreseförbudets verkan i hela EU är ett av de viktiga europeiska mervärden direktivet tillför. Verkan i hela EU måste anges tydligt i det beslut om inreseförbud som utfärdas för en tredjelandsmedborgare.

Inreseförbud är bindande för alla medlemsstater som är bundna av återvändandedirektivet, dvs. alla EU-medlemsstater (utom Förenade kungariket och Irland) samt de Schengenanslutna länderna (Schweiz, Norge, Island och Liechtenstein).

Underrätta andra medlemsstater om utfärdade inreseförbud: det är viktigt att underrätta andra medlemsstater om alla inreseförbud som har utfärdats. Att lägga in en inreseförbudsvarning i SIS vid tillämpning av artikel 24.3 i SIS II-förordningen är det viktigaste, men inte det enda, verktyget för att underrätta andra medlemsstater om att det finns ett inreseförbud och för att säkerställa att det upprätthålls framgångsrikt. Medlemsstaterna bör därför se till att inreseförbudsvarningar systematiskt läggs in i SIS. När det gäller de medlemsstater som inte har åtkomst till SIS kan informationsutbytet ske via andra kanaler (till exempel bilaterala kontakter).

Enbart nationella inreseförbud: det är inte förenligt med återvändandedirektivet att utfärda enbart nationella migrationsrelaterade inreseförbud. Nationell lagstiftning måste föreskriva att inreseförbud som utfärdas i samband med återvändandebeslut förbjuder inresa och vistelse i alla medlemsstater, till exempel genom att fastställa en skyldighet att systematiskt lägga in alla sådana inreseförbud i SIS. Om en tredjelandsmedborgare som är föremål för ett inreseförbud utfärdat av medlemsstat A har ett uppehållstillstånd utfärdat av medlemsstat B och medlemsstat B inte vill återkalla tillståndet gäller dock enligt artikel 11.4 i återvändandedirektivet att medlemsstat A efter ett samråd i enlighet med artikel 25 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet ska återkalla inreseförbudet till EU men får föra upp tredjelandsmedborgaren på sin nationella spärllista enligt sista meningen i artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet (*lex specialis*) (se även avsnitt 11.8).

⁽¹⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1987/2006 av den 20 december 2006 om inrättande, drift och användning av andra generationen av Schengens informationssystem (SIS II) (EUT L 381, 28.12.2006, s. 4).

11.2 Använda SIS II

Registrering av inreseförbud i SIS: enligt aktuell tillämplig lagstiftning får medlemsstaterna göra registreringar i SIS i samband med inreseförbud som utfärdas i enlighet med återvändandedirektivet, men de är inte skyldiga att göra detta. För att den europeiska dimensionen av de inreseförbud som utfärdas enligt återvändandedirektivet ska få full effekt bör medlemsstaterna dock systematiskt göra detta.

Förhållandet mellan översynen vart tredje år av registreringar som införts i SIS (enligt artikel 112 i konventionen om tillämpningen av Schengenavtalet och artikel 29 i SIS II-förordningen) och inreseförbudets varaktighet fastställd i enlighet med återvändandedirektivet: översynen av registreringar som införts i SIS är en formföreskrift vars syfte är att säkerställa att registreringar endast behålls så länge som det krävs för att uppnå det ändamål för vilket de infördes. Detta påverkar inte medlemsstaternas materiella beslut att fastställa ett inreseförbuds varaktighet i enlighet med bestämmelserna i återvändandedirektivet. Om ett inreseförbud som utfärdats i enlighet med återvändandedirektivet fortfarande är i kraft när en treårsöversyn genomförs (till exempel om inreseförbudet fastställdes för fem år och inte har återkallats under tiden) får medlemsstaterna behålla registreringen i SIS under de återstående två åren om registreringen fortfarande är nödvändig med hänsyn till bedömningskriterierna, dvs. artikel 11 i återvändandedirektivet i förening med artikel 112.4 Schengenkonventionen eller artikel 29.4 i SIS II-förordningen.

11.3 Förfarandefrågor

Utfärdande av inreseförbud vid avresa vid gränsen i ett förfarande i personens utevaro (till exempel om personer vars visum har gått ut anmäler sig vid gränskontrollen på flygplatsen kort före avgång): ingenting hindrar medlemsstaterna från att inleda ett återvändandeförfarande om de får kännedom om att en persons visum har gått ut och att utfärda ett återvändandebeslut (se avsnitt 5.1) åtföljt av ett inreseförbud i personens utevaro om

1. förfaranden i en persons utevaro är tillåtna enligt nationell lagstiftning, och
2. dessa nationella förfaranden följer unionslagstiftningens allmänna principer och respekterar de grundläggande rättigheterna såsom de fastställs i EU-stadgan, särskilt rätten att bli hörd och rätten till ett effektivt rättsmedel och en rättvis rättegång.

Utfärdande av ett inreseförbud för återvändare som inte har uppfyllt skyldigheten att återvända inom tidsfristen för frivillig avresa vid tidpunkten för avresa: ett inreseförbud ska åläggas i ett senare skede (till exempel vid avresa) som ett kompletterande och efterföljande element till ett redan utfärdat återvändandebeslut om den återvändande inte har uppfyllt skyldigheten att återvända inom tidsfristen för frivillig avresa.

Närvaro på medlemsstatsterritorium: olaglig vistelse är en nödvändig förutsättning för att ett återvändandebeslut och ett åtföljande inreseförbud ska utfärdas. En medlemsstat kan inte utfärda ett återvändandebeslut och åtföljande inreseförbud för personer som inte vistas på dess territorium. I en situation när en sådan person har avvikit (till exempel efter att ha fått avslag på en asylansökan) men fortfarande kan antas befinna sig på medlemsstatens territorium får ett återvändandebeslut (med inreseförbud) antas i personens utevaro enligt nationell lagstiftning.

Tidigare olaglig vistelse: medlemsstaterna kan inte utfärda ett återvändandebeslut och ett åtföljande inreseförbud i enlighet med återvändandedirektivet för personer som inte vistas på deras territorium, inbegripet tredjelandsmedborgare som tidigare (i det förflutna) har vistats olagligt där och återvänt till ett tredjeland innan deras olagliga vistelse upptäcktes. Om sådana personer reser in i en medlemsstat igen och åtgärder enligt återvändandedirektivet (återvändandebeslut, inreseförbud) antas får hänsyn tas till tidigare olaglig vistelse/olagliga vistelser som en försvårande omständighet när inreseförbudets varaktighet fastställs. Tidigare olaglig vistelse i *andra* medlemsstater får också beaktas som en försvårande omständighet när inreseförbudets varaktighet fastställs.

11.4 Skäl till att utfärda inreseförbud

Enligt återvändandedirektivet är medlemsstaterna skyldiga att utfärda ett inreseförbud i två "villkorade" fall:

1. om ingen tidsfrist för frivillig avresa har beviljats, eller
2. om åläggandet att återvända inte har hörtsammats.

I alla övriga fall (alla återvändandebeslut som antas enligt återvändandedirektivet som inte faller under de två "villkorade" fallen) får återvändandebeslut åtföljas av ett inreseförbud. Detta innebär att ett inreseförbud kan antas även om personen avreste frivilligt. Medlemsstaterna har dock handlingsfrihet i detta avseende och uppmuntras att använda den på ett sätt som främjar frivillig avresa.

11.5 Inreseförbuds varaktighet

Inreseförbudets varaktighet ska fastställas i enlighet med nationell lag som införlivar återvändandedirektivet, med vederbörlig hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet. När inreseförbudets varaktighet fastställs bör särskild hänsyn tas till försvårande eller förmildrande omständigheter som är kända för den utfärdande myndigheten, såsom huruvida

- tredjelandsmedborgaren redan tidigare har varit föremål för ett beslut om återvändande eller avlägsnande,
- tredjelandsmedborgaren redan tidigare har fått stöd för frivillig avresa och/eller återanpassning,
- tredjelandsmedborgaren redan utan tillstånd har rest in på en medlemsstats territorium medan ett inreseförbud var i kraft,
- tredjelandsmedborgaren har samarbetat eller har varit ovillig att samarbeta i förfarandet för återvändande,
- tredjelandsmedborgaren har visat sig villig att avresa frivilligt.

Som en generell regel får inreseförbudets varaktighet inte överstiga fem år. När den konkreta varaktigheten för ett inreseförbud fastställs måste medlemsstaterna göra en individuell granskning av alla relevanta omständigheter och respektera proportionalitetsprincipen. En medlemsstat kan tillämpa olika tidsramar för typiska kategorier av fall, såsom tre år som allmän standardregel, fem år vid försvårande omständigheter (till exempel upprepade överträdelser av migrationslagstiftningen) och ett år vid förmildrande omständigheter (såsom överträdelser enbart på grund av försumlighet) som allmän vägledning för sin förvaltning, men det måste säkerställas att varje fall bedöms individuellt i enlighet med proportionalitetsprincipen. Medlemsstaterna får i sina nationella lagar och författningar fastställa allmänna kriterier till vilka hänsyn tas när inreseförbudets varaktighet fastställs på individuell basis i enlighet med artikel 11.2 i återvändandedirektivet.

Allvarligt hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet: om ett allvarligt hot föreligger mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet får inreseförbud utfärdas för en längre period än fem år. Faktorer som medlemsstaterna får ta hänsyn till när sådana hot fastställs kan vara såväl brott som allvarliga administrativa överträdelser (till exempel upprepad användning av falska identitetshandlingar, upprepade och avsiktliga överträdelser av migrationslagstiftningen). Ingen av dessa faktorer kan dock automatiskt och i sig anses utgöra ett hot mot allmän ordning. Medlemsstaterna måste alltid utföra en individuell granskning av alla relevanta omständigheter och respektera proportionalitetsprincipen.

Återvändandedirektivet ger ingen definition av den exakta innebörden av termerna, och domstolens rättspraxis när det gäller användningen av dem i andra migrationsdirektiv och i sammanhang som rör fri rörlighet är inte direkt tillämplig på återvändandedirektivet eftersom problem och sammanhang skiljer sig. Det finns dock vissa överväganden i domstolens rättspraxis (särskilt för övergripande begrepp som proportionalitet och direktivs ändamålsenliga verkan) som kan ge viss vägledning: I avsnitt 3 i sitt *meddelande om vägledning till ett bättre införlivande och en bättre tillämpning av direktiv 2004/38/EG om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier* ⁽¹⁾ gav kommissionen detaljerad vägledning om tolkningen av begreppen allmän ordning och allmän säkerhet i samband med fri rörlighet. Jämförande uppgifter om medlemsstaternas tolkning av begreppen i samband med migration kan vidare tas från resultaten av *särskild förfrågan (140) från det europeiska migrationsnätverket om förståelsen av begreppen "allmän ordning" och "allmän säkerhet"*. I punkt 48 av sin dom i målet Zh. och O., C-554/13 som behandlade begreppet "allmän ordning" i samband med återvändandedirektivet (se avsnitt 6.3) bekräftade domstolen uttryckligen att analogier kan dras till dess rättspraxis för direktiv 2004/38/EG – se domstolens dom i målet Gaydarov ⁽²⁾, C-430/10, punkt 32.

Varaktigheten för inreseförbud på grund av fara för allmän ordning: varaktigheten för inreseförbud på grund av hot mot allmän ordning måste fastställas individuellt, med hänsyn till hur allvarliga brott tredjelandsmedborgaren har begått, de risker som förknippas med allmän ordning, allmän säkerhet och nationell säkerhet samt de berörda personernas individuella situation. Proportionalitetsprincipen måste alltid respekteras. Ett systematiskt utfärdande av livslånga inreseförbud i alla fall som rör allmän ordning utan att hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet (till exempel brottets svårighetsgrad och riskerna) strider mot direktivet. En medlemsstat kan tillämpa olika tidsramar för typiska kategorier av fall, såsom 10 år som en allmän standardregel för fall som rör allmän ordning och 20 år om särskilt

⁽¹⁾ KOM(2009) 313 slutlig.

⁽²⁾ Domstolens dom av den 17 november 2011, Gaydarov, C-430/10, ECLI:EU:C:2011:749.

allvarliga omständigheter föreligger. Medlemsstaterna bör se till att det finns möjlighet till förnyad prövning av beslutet om inreseförbud, särskilt huruvida villkoren för att meddela ett sådant förbud varit uppfyllda, antingen *ex officio* eller på ansökan från den berörda personen.

Närmare klargörande:

Inga obegränsade inreseförbud: ett inreseförbuds varaktighet är en viktig del av beslutet om inreseförbud. Detta måste fastställas självant och i förväg i varje enskilt fall. Domstolen bekräftade uttryckligen detta i sin dom i målet *Filev och Osmani*, C-297/12, punkterna 27 och 34: "Domstolen konstaterar att det tydligt framgår av passusen '[i]nreseförbudets varaktighet ska fastställas' att det finns en skyldighet för medlemsstaterna att tidsbegränsa, i princip högst fem år, verkningarna av alla inreseförbud, och detta oberoende av om den berörda tredjelandsmedborgaren lämnat in en begäran härom. [...] Artikel 11.2 i direktiv 2008/115/EG ska tolkas så, att den utgör hinder mot en sådan nationell bestämmelse [...] som såsom villkor för en begränsning av inreseförbudets varaktighet kräver att den berörda tredjelandsmedborgaren lämnar in en begäran härom".

När klockan ska börja ticka: I återvändandedirektivet fastställs inte uttryckligen från vilken tidpunkt tillämpningen av ett inreseförbud ska räknas. Domstolen klargör dock denna fråga i målet *Ouhrami* ⁽¹⁾, C-225/16.

Domstolen klargjorde att varje medlemsstat inte kan ha frihet att fastställa ett inreseförbuds startpunkt eftersom detta skulle undergräva återvändandedirektivets och inreseförbudens syften. Domstolen drog slutsatsen att "[d]et framgår således av lydelsen, systematiken och det eftersträvade ändamålet med direktiv 2008/115/EG att den tidsperiod inreseförbudet avser inte börjar löpa förrän vid tidpunkten då den berörda personen faktiskt lämnade medlemsstaternas territorium" (punkt 53). Om ett inreseförbud skulle börja gälla före tredjelandsmedborgarens faktiska avresa skulle dess varaktighet förkortas orättmätigt.

Domstolen beslutade därför att "varaktigheten av det inreseförbud [...] ska beräknas från och med tidpunkten då den berörda personen faktiskt lämnade medlemsstaternas territorium" (punkt 58).

Medlemsstaterna bör upprätta åtgärder för att kontrollera tredjelandsmedborgares faktiska avresedatum (se avsnitt 6.4 och 6.6) för att säkerställa att inreseförbuden börjar gälla samtidigt som personerna faktiskt avreser från medlemsstaternas territorium.

11.6 Återkallande/förkortning/beslut om tillfällig ogiltighet av inreseförbud

Rättslig grund: Artikel 11.3 i återvändandedirektivet.

Första stycket: Medlemsstaterna ska överväga att upphäva ett inreseförbud, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla, om en tredjelandsmedborgare som är föremål för ett inreseförbud utfärdat i enlighet med punkt 1 andra stycket kan visa att han eller hon har lämnat en medlemsstats territorium i full överensstämmelse med ett beslut om återvändande.

Möjligheten att upphäva ett inreseförbud eller besluta att det tills vidare inte ska gälla i fall där en återvändare har lämnat en medlemsstats territorium helt i överensstämmelse med ett återvändandebeslut (exempelvis inom tidsfristen för frivillig avresa) bör användas som ett incitament för att uppmuntra frivillig avresa. Medlemsstaterna ska i sina nationella lagar och författningar erbjuda möjligheten att upphäva ett inreseförbud eller besluta att det tills vidare inte ska gälla under dessa omständigheter. Man bör försöka göra sådana förfaranden lätt åtkomliga för den återvändande och se till att de fungerar i praktiken. Det finns olika möjligheter att tillåta återvändare att lämna bevis för att han eller hon har lämnat EU:s territorium, såsom en utresestämpel i den återvändandes pass, uppgifter i nationella gränssystem eller att den återvändande rapporterar tillbaka från en medlemsstats konsulära representation i ett tredjeland.

Förkorta inreseförbuds varaktighet: Medlemsstaterna har också frihet att förkorta ett befintligt inreseförbud under de omständigheter som tas upp i artikel 11.3 i återvändandedirektivet. Medlemsstaternas möjlighet att upphäva ett inreseförbud enligt artikel 11.3 kan tolkas som att det även täcker ett delvis upphävande (dvs. förkortning) av ett inreseförbud.

Andra stycket: Utan att det påverkar tillämpningen av punkt 1 första stycket led b, ska beslut om inreseförbud inte fattas avseende offer för människohandel som har beviljats uppehållstillstånd i enlighet med direktiv 2004/81/EG, förutsatt att den berörda tredjelandsmedborgaren inte utgör något hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet.

Beslut om inreseförbud ska inte fattas för offer för människohandel som tidigare har beviljats uppehållstillstånd enligt direktiv 2004/81/EG, annat än om den berörda personen inte uppfyllde en skyldighet att återvända inom en tidsfrist för frivillig avresa eller om den berörda personen utgör ett hot mot allmän ordning. Denna regel gäller endast perioder av olaglig vistelse som följer omedelbart efter en laglig vistelse enligt direktiv 2004/81/EG och skapar inte ett livslångt undantag för tidigare innehavare av sådana tillstånd.

⁽¹⁾ Domstolens dom av den 26 juli 2017, *Ouhrami*, C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590.

Tredje stycket: Medlemsstaterna får i enskilda fall av humanitära skäl avstå från att utfärda eller upphäva ett inreseförbud, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla.

Medlemsstaterna får i enskilda fall enbart av humanitära skäl avstå från att utfärda inreseförbud, särskilt i de villkorade fall som föreskrivs i artikel 11.1 a och 11.1 b i återvändandedirektivet; sådana skäl ska fastställas på nationell nivå. Medlemsstaterna får också av humanitära skäl upphäva befintliga inreseförbud eller besluta att de tills vidare inte ska gälla.

Denna frivilliga klausul ger medlemsstaterna möjlighet att utnyttja den i enlighet med sina nationella lagar och författningar.

Fjärde stycket: Medlemsstaterna får i enskilda fall eller i vissa kategorier av fall av andra skäl återkalla ett inreseförbud, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla.

Medlemsstaterna får på nationell nivå även i andra fall än humanitära återkalla ett inreseförbud eller besluta att det tills vidare inte ska gälla.

Vid humanitära katastrofer (såsom jordbävningar, andra naturkatastrofer eller väpnade konflikter) i tredjeländer som kan leda till en massiv tillströmning av fördrivna personer kan de formella förfarandena för upphävande av inreseförbud i enskilda fall ta alltför lång tid eller inte gå att tillämpa. Därför finns möjligheten till ett övergripande tillfälligt eller slutgiltigt upphävande av befintliga inreseförbud som gäller de berörda grupperna.

Ett behov av att återkalla inreseförbud som har utfärdats korrekt enligt återvändandedirektivet kan också uppstå gentemot tredjelandsmedborgare som senare kan styrka att de åtnjuter fri rörlighet enligt unionsrätten, till exempel efter att ha blivit familjemedlemmar till medborgare i EU, EES eller Schweiz som omfattas av artikel 21 i EUF-fördraget eller direktiv 2004/38/EG.

11.7 Sanktioner om ett inreseförbud inte respekteras

När medlemsstaterna fastställer hur länge ett ytterligare inreseförbud ska gälla ska medlemsstaterna ta hänsyn till om den berörda personen har brutit mot ett inreseförbud. Enligt skäl 14 i återvändandedirektivet anges uttryckligen att "[i]nreseförbudets varaktighet bör fastställas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet och bör i normala fall inte överstiga fem år. Att den berörda tredjelandsmedborgaren redan har omfattats av mer än ett beslut om återvändande eller beslut om avlägsnande, eller har rest in på en medlemsstats territorium under tiden för ett inreseförbud bör i detta sammanhang särskilt beaktas".

Återvändandedirektivet medger att medlemsstaterna tillämpar ytterligare sanktioner enligt nationella författningar (till exempel böter), under förutsättning att direktivets ändamålsenliga verkan kvarstår samt att domstolens relevanta rättspraxis följs i detta avseende. När medlemsstaterna gör detta ska de inte göra skillnad mellan inreseförbud utfärdade av de egna nationella myndigheterna och de som utfärdats av myndigheter i andra medlemsstater eftersom detta skulle undergräva det harmoniserande syftet med ett EU-inreseförbud enligt återvändandedirektivet.

Medlemsstaterna kan tillämpa straffrättsliga påföljder mot tredjelandsmedborgare som vistas olagligt och som inte hör sammat ett gällande inreseförbud efter återvändandet (domstolens dom i målet Celaj, C-290/14, se avsnitt 4 ovan).

I artikel 11.5 i återvändandedirektivet klargörs att bestämmelserna om inreseförbud i samband med återvändande gäller utan att det påverkar rätten till internationellt skydd enligt EU:s asylregelverk: Detta innebär att tidigare utfärdade inreseförbud enligt återvändandedirektivet inte kan rättfärdiga återvändande eller kriminalisering av tredjelandsmedborgare som har tillstånd att resa in i eller vistas i EU som asylsökande eller som söker internationellt skydd – se domstolens dom i målet Celaj, C-290/14, punkt 32. Det ska beslutas att sådana inreseförbud tills vidare inte ska gälla (under ett pågående asylförfarande) eller upphävas (när internationellt skydd har beviljats).

11.8 Samråd mellan medlemsstaterna

Rättslig grund: Artikel 11.4 i återvändandedirektivet Artikel 25 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet.

När en medlemsstat överväger att utfärda ett uppehållstillstånd eller något annat tillstånd som ger rätt att stanna i landet för en tredjelandsmedborgare för vilken ett inreseförbud har utfärdats av en annan medlemsstat, ska den först rådfråga den medlemsstat som utfärdat inreseförbudet och ta hänsyn till den statens intressen i enlighet med artikel 25 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet.

Följande gäller enligt artikel 25 i konventionen om tillämpningen av Schengenavtalet:

1. När en medlemsstat ska besluta om utfärdande av uppehållstillstånd skall den systematiskt genomföra en sökning i Schengens informationssystem. När en avtalsslutande part skall besluta om utfärdande av uppehållstillstånd för en utlänning som registrerats på spärlista, skall den först rådgöra med den avtalsslutande part som verkställt registreringen, varvid hänsyn skall tas till denna stats intressen; uppehållstillstånd får endast beviljas om det finns skäl av allvarig art, i synnerhet av humanitärt slag eller till följd av internationella förpliktelser.

Om uppehållstillstånd beviljas skall den avtalsslutande part som ansvarar för registreringen vidta åtgärder för återkallande av registreringen, men får dock låta registrera den aktuella utlänningen på sin egen spärlista.

- 1a. Innan en utlänning registreras på en spärlista enligt vad som föreskrivs i artikel 96 ska medlemsstaterna kontrollera sina nationella register över utfärdade viseringar för längre vistelse och uppehållstillstånd.
2. Om det visar sig att en utlänning, med av någon part utfärdat giltigt uppehållstillstånd, registrerats på spärlista, skall den registrerande avtalsslutande parten kontakta den som beviljat uppehållstillståndet för att besluta om det finns tillräckliga skäl för att återkalla detta.

Om ingen återkallelse sker skall den registrerande parten vidta åtgärder för återkallande av registreringen, men får dock låta registrera den aktuella utlänningen på sin egen spärlista.

3. Punkterna 1 och 2 ska även tillämpas på viseringar för längre vistelse.

Artikel 25 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet är en direkt tillämplig bestämmelse som medlemsstaterna kan tillämpa utan införlivande i nationell lagstiftning.

Endast den medlemsstat som utfärdar inreseförbudet (medlemsstat A) får häva inreseförbudet. Om en annan medlemsstat (medlemsstat B) beslutar sig för att utfärda ett uppehållstillstånd till samma person eller att inte återkalla ett befintligt (efter att ha rådgjort med den medlemsstat som hade utfärdat inreseförbudet) är medlemsstat A skyldig att återkalla registreringen på spärlistan (artikel 25.2 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet) men får låta registrera den aktuella utlänningen på sin egen spärlista. De skäl som ligger bakom det befintliga inreseförbudet utfärdat av medlemsstat A och denna medlemsstats intressen måste övervägas och beaktas av medlemsstat B innan ett uppehållstillstånd utfärdas eller beslut fattas om att inte återkalla inreseförbudet (till exempel för familjeåterförening). För att medlemsstat B verkligen ska kunna ta hänsyn till de bakomliggande skälen till inreseförbudet är det viktigt att medlemsstat A tillhandahåller relevant information till medlemsstat B i god tid.

De medlemsstater som ännu inte tillämpar Schengenreglerna helt och därför inte (ännu) direkt tillämpar artikel 25 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet ska ändå följa andemeningen i artikel 11.4 i återvändandedirektivet och – om de (genom någon informationskälla, inklusive information från den sökande) blir medvetna om att en person är föremål för ett inreseförbud utfärdat av en annan medlemsstat – kontakta de myndigheter som utfärdade inreseförbudet. Innan uppehållstillstånd utfärdas bör medlemsstaten "ta hänsyn till den [andra] statens intressen".

11.9 "Historiska" inreseförbud

"Historiska" inreseförbud utfärdade före den 24 december 2010 måste anpassas i linje med de normer som fastställs i artikel 11 i återvändandedirektivet – dvs. högst fem år, individuell bedömning, skyldighet att upphäva/överväga att upphäva under särskilda omständigheter – om de har verkan efter den 24 december 2010 och inte ännu är i linje med de materiella garantierna enligt artikel 11.

Anpassningen bör äga rum antingen vid ansökan från den berörda personen när som helst eller självant vid tidigast möjliga tillfälle och i vilket fall aldrig senare än vid den regelbundna översynen (vart tredje år) som föreskrivs för inreseförbud för personer som finns registrerade på spärlistan.

Domstolen klargjorde uttryckligen detta i sin dom i målet Filev och Osmani, C-297/12, punkterna 39–41 och 44: "I detta avseende konstaterar domstolen inledningsvis att nämnda direktiv inte innehåller några övergångsbestämmelser för beslut om inreseförbud som fattats innan det att direktivet trädde i kraft. Enligt domstolens fasta praxis ska en ny bestämmelse emellertid, såvida inte annat föreskrivits, tillämpas omedelbart på framtida verkningar av en situation som har uppkommit när en äldre bestämmelse var tillämplig [...]. Av detta följer att direktiv 2008/115/EG ska tillämpas på verkningar, vilka inträder efter det att direktivet blev tillämpligt i den berörda medlemsstaten, av beslut om inreseförbud som fattats enligt nationella bestämmelser som var tillämpliga före denna tidpunkt. [...] Av detta följer att artikel 11.2 i direktiv 2008/115/EG utgör hinder mot att under längre tid än vad som föreskrivs i denna bestämmelse upprätthålla verkningarna av sådana ej tidsbegränsade inreseförbud som de som är i fråga i de nationella målen och som antagits innan det att direktiv 2008/115/EG blev tillämpligt, såvida inte inreseförbuden gäller tredjelandsmedborgare som utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet."

12. RÄTTSSÄKERHETSGARANTIER

12.1 Rätt till god förvaltning och rätten att bli hörd

Rätten till god förvaltning är en grundläggande rättighet som, erkänd som allmän EU-rättslig princip och fastställd i EU-stadgan, utgör en integrerad del av EU:s rättsordning. I detta ingår vars och ens rätt att bli hörd inför varje enskild åtgärd som påverkar vederbörande negativt eller på ett betydande sätt inkräktar på vederbörandes intressen, en rättighet som också följer av respekten för rätten till försvar, en annan allmän princip i EU-rätten.

I sina domar i målen G. och R., C-249/13 ⁽¹⁾ och Boudjlida, C-383/13 ⁽²⁾ gör domstolen ett viktigt förtydligande om rätten att bli hörd i samband med beslut om återvändande och förvar. Enligt dessa domar måste medlemsstaterna alltid efterleva säkerhetsgarantierna nedan när de fattar beslut i samband med återvändande (dvs. återvändandebeslut, beslut om inreseförbud, beslut om avlägsnande, beslut om förvar), även om detta inte anges uttryckligen i de relevanta artiklarna i återvändandedirektivet. Detta innebär följande:

1. Var och en har rätt att bli hörd innan en enskild åtgärd som skulle beröra honom eller henne negativt vidtas mot honom eller henne.
2. Var och en ska ha rätt till tillgång till de akter som berör honom eller henne för att kunna analysera alla bevis som fungerar som underlag för ett beslut av den behöriga nationella myndigheten i ärendet, med förbehåll för berättigade intressen vad avser sekretess, tystnadsplikt och affärshemlighet.
3. Var och en ska ha rätt till ett juridiskt ombud innan ett beslut om återvändande fattas, förutsatt att utövandet av denna rättighet inte inverkar på återvändandeförfarandets genomförande och inte förhindrar en effektiv tillämpning av direktivet, men det innebär ingen förpliktelse för medlemsstaterna att bära kostnaderna för biståndet.
4. Förvaltningen är skyldig att ta vederbörlig hänsyn till den berörda personens yttranden och omsorgsfullt och opartiskt pröva samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet.
5. Förvaltningen är skyldig att motivera sina beslut.

Medlemsstaterna har stor handlingsfrihet när det gäller praxis för rätten att bli hörd: om denna rätt inte respekteras blir ett beslut ogiltigt endast om utfallet av förfarandet skulle ha blivit ett annat om rätten hade respekterats (domstolens dom i målet G. och R., C-383/13, punkt 38).

En medlemsstats myndighet behöver inte låta en tredjelandsmedborgare yttra sig specifikt över ett beslut om återvändande när myndigheten, efter att ha fastställt att tredjelandsmedborgaren vistas olagligt på det nationella territoriet under ett föregående asylförfarande och tredjelandsmedborgarens rätt att bli hörd har respekterats till fullo, överväger att anta ett beslut om återvändande (domstolens dom i målet Mukarubega, C-166/13 ⁽³⁾). Logiken i fallet Mukarubega är följande: "[...] rätten att yttra sig innan ett beslut om återvändande antas [får] inte utnyttjas för att i all oändlighet återuppta det administrativa förfarandet, så att man upprätthåller en jämvikt mellan å ena sidan en berörd persons grundläggande rätt att yttra sig innan det fattas ett negativt beslut mot honom eller henne och å andra sidan medlemsstaternas skyldighet att motverka olaglig invandring".

Denna logik kan även tillämpas i olika fallkonstellationer, som till exempel i de fall som tas upp i artikel 6.6 i återvändandedirektivet (beslut om att avsluta en laglig vistelse tillsammans med ett beslut om återvändande) och det medför att en upprepad bedömning av risken att bryta mot principen om *non-refoulement* inte krävs eftersom den principen redan bedömts i tidigare förfaranden, om bedömningen är slutlig och inget har förändrats i den berörda tredjelandsmedborgarens enskilda situation. Likaledes bör en upprepad bedömning av andra element som kan åberopas för att förhindra återvändande förebyggas. Medlemsstaterna bör vidta åtgärder för att förhindra sådana upprepade bedömningar, till exempel genom att i möjligaste mån slå ihop de utfrågningar som genomförs av de behöriga nationella myndigheterna för olika ändamål (till exempel förnyelse eller beviljande av ett uppehållstillstånd, beslut om tillåtelse att resa in på en medlemsstats territorium, slutligt negativt beslut på en ansökan om internationellt skydd) under förutsättning att rätten att yttra sig respekteras till fullo. Innovativa verktyg som till exempel videokonferenser kan också utvecklas för detta ändamål. Medlemsstaterna ska se till att användningen av sådana åtgärder inte leder till att respekten för rättssäkerhetsgarantierna påverkas och bör ta extra hänsyn till personer som behöver särskilda rättssäkerhetsgarantier, i synnerhet underåriga (se nedan).

⁽¹⁾ Domstolens dom av den 10 september 2013, G. och R., C-383/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:533.

⁽²⁾ Domstolens dom av den 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13, ECLI:EU:C:2014:2431.

⁽³⁾ Domstolens dom av den 6 november 2014, Mukarubega, C-166/13, ECLI:EU:C:2014:2336.

Rätten att bli hörd inbegriper även en rätt att bli hörd om den möjliga tillämpningen av artiklarna 5 och 6.2–6.5 i återvändandedirektivet och om de närmare villkoren för återvändande, till exempel den tillåtna perioden för frivillig avresa och huruvida återvändandet är frivilligt eller påtvingat. Myndigheten får dock inte varna tredjelandsmedborgaren före hörandet om att den överväger att anta ett beslut om återvändande, eller underrätta personen om de omständigheter som myndigheten avser att lägga till grund för beslutet, eller ge tredjelandsmedborgaren råd, förutsatt att tredjelandsmedborgaren får möjlighet att på ett effektivt sätt dels framföra sina synpunkter på huruvida hans eller hennes vistelse är olaglig, dels anföra sådana skäl som enligt nationell rätt kan motivera att myndigheten avstår från att anta ett återvändandebeslut – se domstolens dom i målet Boudjlida, C-249/13.

Rättssäkerhetsgarantierna enligt artiklarna 12 och 13 i återvändandedirektivet bör tillämpas på alla beslut i samband med återvändande och får inte begränsas till de tre typer av beslut som uttryckligen nämns i artikel 12.1 i direktivet.

Barns rätt att bli hörda vid återvändandeförfaranden som involverar eller påverkar dem ska respekteras. I enlighet med artikel 12 i barnkonventionen och med beaktande av den allmänna kommentaren nr 12 från FN:s barnrättskommitté om barnets rätt att bli hörd ⁽¹⁾ ska berörda barn höras, direkt eller via ett ombud eller lämpligt organ; deras rätt att fritt uttrycka sina åsikter ska respekteras och barnens åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnens ålder och mognad och med hänsyn tagen till de svårigheter att kommunicera som de eventuellt har, för att göra deras medverkan meningsfull.

För att i praktiken säkerställa respekten för barnets rätt att bli hörd bör de åtgärder som antas av medlemsstaterna bygga på följande huvudprinciper:

- Att uttrycka sin åsikt är ett val och inte en skyldighet.
- Rätten att bli hörd bör inte begränsas av ålder eller andra godtyckliga restriktioner, vare sig rättsligt eller praktiskt.
- Ett barn bör höras i en omgivning som är lämplig med tanke på hans eller hennes behov.
- De åtgärder som vidtas för att rätten att bli hörd ska få verkan bör anpassas till barnets förmåga att förstå och kommunicera och hänsyn bör tas till omständigheterna i fallet.
- Ett barn ska inte intervjuas oftare än nödvändigt, av hänsyn till behovet av att skydda barnet från att ta skada.
- Att underlätta för barn att uttrycka sina åsikter kan innebära att särskilda åtgärder måste vidtas för barn i särskilt utsatta situationer, inbegripet att tillhandahålla tolkning och översättning.

Insamling av information om smuggling: i linje med de prioriteringar som fastställs i *EU:s åtgärdsplan mot smuggling av migranter 2015–2020* ⁽²⁾ och särskilt behovet att samla in och dela information rekommenderar kommissionen att medlemsstaterna inför tillräckliga mekanismer för att säkerställa systematisk informationsinsamling från tredjelandsmedborgare som grips i en irreguljär situation, med full respekt för de grundläggande rättigheterna och EU:s asylregelverk. Medlemsstaterna uppmanas att de, när de beviljar rätten att bli hörd innan ett beslut om återvändande antas, inbjuder återvändande att dela den information som de kan ha när det gäller tillvägagångssätt och vägar för smugglingsnätverk, liksom kopplingar till människohandel och andra brott samt ekonomiska överföringar. Information som erhålls i sådana sammanhang bör samlas in och utbytas mellan relevanta myndigheter och organ (migrationsmyndigheter, gränsmyndigheter och polis), både på nationell nivå och EU-nivå, i enlighet med nationell lag och bästa praxis för utbyte inom relevanta EU-forum.

12.2 Beslut förknippade med återvändande

Återvändandedirektivet reglerar uttryckligen ett antal olika beslut i samband med återvändande, nämligen:

1. Beslut om återvändande (artiklarna 3.4 och 6.1).
2. Beslut om tidsfrist för frivillig avresa samt om förlängning av en sådan tidsfrist (artikel 7).

⁽¹⁾ Förenta nationerna, *Allmän kommentar nr 12 (2009): Barnets rätt att bli hörd*, 2009, finns på: <http://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html>

⁽²⁾ COM(2015) 285 final.

3. Beslut om avlägsnande (artikel 8.3).
4. Beslut om uppskjutande av avlägsnande (artikel 9).
5. Beslut om inreseförbud samt beslut om att inreseförbud tills vidare inte ska gälla eller att det ska upphävas (artikel 11).
6. Beslut om förvar samt om förlängning av förvar (artikel 15).

De flesta av besluten ovan är kompletteringar till beslutet om återvändande och bör normalt antas tillsammans med det beslutet i en administrativ akt: Beslut om återvändande kan inbegripa en tidsfrist för frivillig avresa (artikel 7), ett inreseförbud (artikel 11) och – möjligen men inte nödvändigtvis – ett beslut om avlägsnande (när en tidsfrist för frivillig avresa inte efterlevs).

Efterföljande ändringar av dessa kompletterande beslut är möjliga i vissa fall:

- Ett inreseförbud får åläggas i ett senare skede som ett kompletterande och efterföljande element till ett redan utfärdat återvändandebeslut om den återvändande inte har uppfyllt skyldigheten att återvända inom tidsfristen för frivillig avresa (artikel 11.1 b).
- Ett redan utfärdat utreseförbud kan upphävas eller det kan beslutas att förbudet tills vidare inte ska gälla (artikel 11.3–11.5).
- En redan beviljad tidsfrist för frivillig avresa kan förlängas (artikel 7.2).
- Ett redan verkställbart beslut om återvändande (eller beslut om avlägsnande) kan skjutas upp (artikel 9).

I artikel 6.6 i återvändandedirektivet bekräftas en allmän princip som tillåter medlemsstaterna att kombinera flera olika beslut (inklusive beslut som inte är direkt relaterade till återvändandet) inom ramen för ett enda administrativt eller rättsligt beslut, förutsatt att relevanta garantier och bestämmelser respekteras för varje enskilt beslut. Beslut om att avsluta en laglig vistelse (såsom slutligt avslag på en asylansökan, upphävande av en visering eller att ett uppehållstillstånd inte förlängs) får därför antas antingen separat eller tillsammans med ett beslut om återvändande i ett enda administrativt eller rättsligt beslut.

Medlemsstaterna bör agera skyndsamt och utan dröjsmål för att fatta ett beslut om tredjelandsmedborgares rättsliga ställning (se domstolens dom i målet *Achughbabian*, C-329/11, punkt 31: "För att inte undergräva syftet med direktiv 2008/115/EG, vilket det erinrades om i föregående punkt, är de behöriga myndigheterna emellertid skyldiga att agera skyndsamt och att utan dröjsmål ta ställning till om vistelsen är olaglig eller inte"). Medlemsstaterna uppmuntras därför att anta återvändandebeslut tillsammans med beslut om att avsluta laglig vistelse i ett enda administrativt beslut. När detta inte är möjligt (till exempel på grund av att den myndighet som ansvarar för att avslå förnyelse av ett uppehållstillstånd inte har behörighet att utfärda återvändandebeslut) bör medlemsstaterna inrätta snabba och effektiva förfaranden som involverar de behöriga myndigheterna för att säkerställa att den informationen utbyts snabbt och återvändandebeslut utfärdas utan dröjsmål efter återvändandebeslutet när den lagliga vistelsen avslutas – utan att det påverkar rätten att bevilja ett uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt att stanna i landet i enlighet med artikel 6.4 i återvändandedirektivet.

Konkreta exempel:

- Om en medlemsstat beslutar att upphäva en visering och ge tredjelandsmedborgaren sju dagar för att avresa frivilligt från medlemsstatens territorium, är detta ett beslut om återvändande inom ramen för återvändandedirektivet? Eller omfattas det av andra EU-regler för visering?
 - Sådana beslut kan bestå av två komponenter: Ett beslut om upphävande av viseringen och ett beslut om återvändande i den mening som avses i återvändandedirektivet. Om viseringen upphävs med omedelbar verkan blir tredjelandsmedborgarens vistelse olaglig i den mening som avses i artikel 3.2 i återvändandedirektivet och då gäller således artikel 6 i direktivet (skyldighet att utfärda ett beslut om återvändande). Upphävandet av en visering kan parallellt vara föremål för ett överklagande i enlighet med viseringsreglerna i viseringskodexen⁽¹⁾ (möjligheten att anta flera beslut tillsammans med ett beslut om återvändande föreskrivs uttryckligen i artikel 6.6 i återvändandedirektivet).

⁽¹⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar (viseringskodex) (EUT L 243, 15.9.2009, s. 1).

- Om en tredjelandssmedborgare påträffas på territoriet med den visering som krävs men inte (eller inte längre) uppfyller villkoren för vistelse (artikel 6 i kodexen om Schengengränserna) skulle medlemsstaten förefalla kunna utfärda ett beslut om återvändande. Skulle detta återvändandebeslut (eventuellt åtföljt av ett inreseförbud) automatiskt innebära att viseringen inte längre är giltig?
- Enligt artikel 34.2 i viseringskodexen ska "[e]n visering [...] återkallas när det blir uppenbart att villkoren [dvs. inresevillkor enligt kodexen om Schengengränserna] för att utfärda den inte längre är uppfyllda". De myndigheter som utfärdar ett beslut om återvändande måste även se till att viseringen återkallas. Båda besluten kan dock antas i ett administrativt beslut. Det måste undvikas att ett beslut om återvändande utfärdas men personen får avresa med sin giltiga (enhetliga) visering.
- Kan ett beslut om avslag på en asylansökan även ålägga en skyldighet att återvända?
- Ja. Det slutliga avslaget på en asylansökan och ett återvändandebeslut kan utfärdas i ett enda beslut i enlighet med artikel 6.6 i återvändandedirektivet. Ett sådant kombinerat beslut utgörs i strikt logisk bemärkelse av två efterföljande beslut med inbördes sammanhang som åtskiljs av ett "logiskt ögonblick".

12.3 Beslutens form och översättning

Rättslig grund: Artikel 12.1–12.3 i återvändandedirektivet.

1. *Beslut om återvändande och eventuella beslut om inreseförbud och beslut om avlägsnande ska utfärdas skriftligt och innehålla en redovisning av de faktiska och rättsliga omständigheterna, liksom uppgift om tillgängliga rättsmedel. Om rätten till information enligt nationell lagstiftning får inskränkas, särskilt för att skydda nationell säkerhet, försvaret eller allmän säkerhet samt för förebyggande, undersökning och avslöjande av brott och åtal för brott, får informationen om de faktiska omständigheterna begränsas.*

Ett skriftligt beslut är den grundläggande hörnstenen i rättssäkerhetsgarantierna enligt återvändandedirektivet. Det går inte att upphäva detta krav. Information den återvändande får bör dock inte begränsas till hänvisningar till tillgängliga rättsmedel: Medlemsstaterna uppmuntras att även tillhandahålla annan information om praktiska åtgärder för att efterleva beslutet. Det rekommenderas att den återvändande får information om huruvida medlemsstaten till exempel kan bidra till transportkostnaderna, om den återvändande kan få stöd i ett frivilligt återvändandeprogram eller om det går att få en förlängning av tidsfristen för att efterleva återvändandebeslutet. Den återvändande bör också informeras om skyldigheten att lämna EU-medlemsstaternas och de Schengenanslutna ländernas territorium och om följderna av att inte efterleva skyldigheten att återvända för att uppmuntra en sådan person att avresa frivilligt.

I enlighet med andra meningen i artikel 6.2 i direktiv 2009/52/EG om sanktioner mot arbetsgivare, ska återvändare informeras om sin rätt enligt det nämnda direktivet att kräva efterhandsutbetalning av ersättning från sin arbetsgivare samt om tillgängliga mekanismer för att inge klagomål. Denna information kan även inkluderas i eller bifogas beslutet om återvändande.

2. *Medlemsstaterna ska på begäran tillhandahålla en skriftlig eller muntlig översättning av de viktigaste delarna av ett beslut om återvändande i enlighet med punkt 1, inbegripet information om tillgängliga rättsmedel, på ett språk som tredjelandssmedborgaren förstår eller rimligen kan förväntas förstå.*

Begäran om att få en översättning kan formuleras av den återvändande eller hans/hennes juridiska ombud. Medlemsstaten får välja om en skriftlig eller muntlig översättning tillhandahålls, och ska samtidigt säkerställa att tredjelandssmedborgaren kan förstå sammanhang och innehåll. Det går inte att kräva en avgift för att tillhandahålla en översättning eftersom detta skulle strida mot bestämmelsens andemening, som är att ge den återvändande den information han eller hon behöver för att fullt ut förstå sin rättsliga situation och slutligen hörsamma återvändandebeslutet.

Den nationella genomförandelagstiftningen och administrativa praxisen avgör vilket språk tredjelandssmedborgaren rimligen kan förväntas förstå. Bedömningen kan göras på samma sätt och i enlighet med samma kriterier som vid asylförfaranden, (artikel 12 i direktivet om asylförfaranden, artikel 22 i det omarbetade direktivet om berättigande till internationellt skydd och artikel 5 i direktivet om mottagande), med vederbörlig hänsyn till att kraven på översättning inom det området kan vara högre än inom området för återvändande på grund av asylförfarandets komplexitet. Asylregelverket innebär att medlemsstaterna måste vidta alla rimliga åtgärder för att tillhandahålla en översättning till ett språk som den berörda personen faktiskt förstår, och att det inte finns tolkar är ett giltigt skäl endast för oerhört sällsynta språk för vilka det objektivt råder brist på tolkar. En situation där översättare till det relevanta språket finns men inte är tillgängliga av interna administrativa orsaker är inte ett giltigt skäl för att inte ombesörja översättning.

Möjligheten att använda mallar för att rationalisera förvaltningens arbete är inte begränsad till tillämpningsområdet för artikel 12.3 (se nedan). Så länge mallen tillåter en individuellt anpassad översättning av beslutet till ett språk personen förstår eller rimligen kan förväntas förstå uppfyller en sådan översättning artikel 12.2 i återvändandedirektivet, och undantaget enligt artikel 12.3 behöver inte användas.

3. Medlemsstaterna får besluta att inte tillämpa punkt 2 på tredjelandsmedborgare som har rest in olagligt på en medlemsstats territorium utan att därefter ha fått tillstånd eller rätt att stanna i den medlemsstaten.

I sådana fall ska beslut om återvändande i enlighet med punkt 1 meddelas genom ett standardformulär enligt nationell lagstiftning.

Medlemsstaterna ska tillhandahålla skriftlig allmän information om huvudpunkterna i standardformuläret på åtminstone fem av de språk som oftast används eller förstås av olagliga migranter som reser in i den berörda medlemsstaten.

Användning av ett standardformulär för återvändande enligt artikel 12.3 i återvändandedirektivet är ett undantag från huvudregeln som endast kan användas i de fall då en tredjelandsmedborgare har rest in olagligt på en medlemsstats territorium.

Användning av ett standardformulär i sådana fall är ett alternativ för medlemsstaterna. Det måste uppmärksammas att de fall av olaglig inresa som omfattas av artikel 12.3 i återvändandedirektivet inte alltid är desamma som de "gränsfall" som beskrivs i artikel 2.2 a i direktivet (se avsnitt 2.1). En tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium tre månader efter sin olagliga inresa omfattas inte av undantaget i artikel 2.2 a i återvändandedirektivet men kan fortfarande omfattas av undantaget i artikel 12.3.

Olaglig passage av inre gränser: Punkt 3 gäller tredjelandsmedborgare "som har rest in olagligt på en medlemsstats territorium utan att därefter ha fått tillstånd eller rätt att stanna i den medlemsstaten". Specifikt inom ramen för denna bestämmelse i återvändandedirektivet får termen "olaglig inresa" även innefatta fall där en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig och han eller hon har rest in från en annan medlemsstat i strid med de villkor som gäller för inresa och vistelse i den medlemsstaten. Det ska uppmärksammas att artikel 6.2 eller 6.3 i återvändandedirektivet kan vara tillämplig i dessa specifika fall (inresa från en annan medlemsstat).

Artikel 12.3 innehåller inga undantag när det gäller tillämpliga rättsmedel. De rättsmedel som anges i artikel 13.1 i återvändandedirektivet måste därför tillhandahållas även när standardformuläret enligt artikel 12.3 används.

12.4 Rättsmedel

Rättslig grund: Artikel 13.1 och 13.2 i återvändandedirektivet.

1. Den berörda tredjelandsmedborgaren ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel för att kunna överklaga eller begära omprövning av sådana beslut om återvändande som avses i artikel 12.1, inför en behörig rättslig myndighet eller förvaltningsmyndighet eller ett behörigt organ som består av opartiska ledamöter som åtnjuter garantier för sin oberoende ställning.

Det ska finnas tillgång till effektiva rättsmedel för alla beslut i samband med återvändande. Termen "beslut i samband med återvändande" ska tolkas brett, som att den omfattar alla frågor som regleras av återvändandedirektivet och innefattar återvändandebeslut, beslut om att bevilja eller förlänga en tidsfrist för frivillig avresa, beslut om avlägsnande, beslut om uppskjutande av avlägsnande samt beslut om att upphäva ett inreseförbud eller att låta det sluta gälla tills vidare (se avsnitt 12.2). De rättsmedel som finns tillgängliga vid beslut om förvar och förlängning av förvar regleras närmare av artikel 15 i återvändandedirektivet, som behandlar förvar (se avsnitt 14).

Beskrivning av prövande organ: I linje med artikel 6 och 13 i Europakonventionen och artikel 47 i EU-stadgan måste överklagandeorganet vara en oavhängig och opartisk domstol. Artikel 13.1 i återvändandedirektivet är starkt inspirerad av Europarådets riktlinje 5.1 och bör tolkas i enlighet med relevant rättspraxis från Europadomstolen. I linje med denna rättspraxis kan det prövande organet även vara en förvaltningsmyndighet, förutsatt att den består av opartiska ledamöter som åtnjuter garantier för sin oberoende ställning och att det finns nationella bestämmelser som ger möjlighet till förnyad, rättslig prövning av beslutet i enlighet med de normer om rätten till ett effektivt rättsmedel som fastställs i artikel 47 i EU-stadgan.

Det finns flera garantier för att motverka risken för eventuellt missbruk av möjligheten att överklaga: Artikel 13 föreskriver ingen automatisk suspensiv verkan under alla omständigheter (punkt 2), och kostnadsfritt rättsligt bistånd kan begränsas om det är osannolikt att överklagandet lyckas (punkt 4). Man bör vara uppmärksam på unionslagstiftningens generella princip om *res judicata*.

Tidsgräns för att överklaga återvändandebeslut ska fastställas i den nationella lagstiftningen. Kommissionen rekommenderar att medlemsstaterna för att undvika missbruk av rättigheter och förfaranden, i synnerhet överklaganden som ingivits kort tid före planerad dag för avlägsnande, genom nationell lagstiftning i jämförbara situationer fastställer kortast möjliga tidsgräns för att inte överklaganden av återvändandebeslut, förutsatt att det inte innebär en orimlig påverkan på rätten till ett effektivt rättsmedel. Rättsliga beslut bör infalla utan onödiga fördröjningar.

2. Den myndighet eller det organ som nämns i punkt 1 ska ha befogenhet att pröva sådana beslut om återvändande som avses i artikel 12.1, inbegripet möjligheten att tillfälligt skjuta upp verkställigheten, om inte verkställigheten redan är tillfälligt uppskjuten enligt den nationella lagstiftningen.

Suspensiv verkan: Överklagandeorganet måste ha befogenhet att uppskjuta verkställigheten av ett återvändandebeslut i enskilda fall. Det ska uttryckligen föreskrivas i den nationella lagstiftningen att prövningsorganet i sig (det organ som prövar beslut i samband med återvändande) har befogenhet att uppskjuta verkställigheten inom ramen för ett förfarande.

Skyldighet att bevilja automatisk suspensiv verkan i fall där risk för *refoulement* föreligger: Europadomstolens rättspraxis kräver automatiskt suspensiv verkan i fall där det finns väsentliga skäl att anta att den berörda personen löper verklig risk att utsättas för en behandling som står i strid med artikel 3 i Europakonventionen (risk att utsättas för tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling efter återvändandet) (se regel 39 i Europadomstolens domstolsregler). Enligt artikel 13 i återvändandedirektivet, tolkad i förening med artiklarna 5 och 9 i återvändandedirektivet, har det prövande organet således skyldighet att bevilja automatisk suspensiv verkan i linje med detta krav om det finns risk för att principen om *non-refoulement* inte följs.

Skyldighet att bevilja automatisk suspensiv verkan i fall där det finns risk för att personens hälsotillstånd försämrats allvarligt och oåterkalleligt: I sin dom i målet *Abdida*, C-562/13 ⁽¹⁾, punkt 53 bekräftade domstolen: "[a]rtiklarna 5 och 13 i direktiv 2008/115/EG, i förening med artiklarna 19.2 och 47 i stadgan, ska tolkas så, att de utgör hinder för nationell lagstiftning i vilken det inte föreskrivs att det ska finnas ett rättsmedel med suspensiv verkan mot ett beslut om återvändande vars verkställighet kan medföra att den berörda tredjelandsmedborgaren utsätts för en allvarlig risk för att hans eller hennes hälsotillstånd allvarligt och oåterkalleligt försämrats".

Kommissionen rekommenderar att automatisk suspensiv verkan för överklaganden av återvändandebeslut endast beviljas i de villkorade fallen ovan, för att uppnå rätt balans mellan rätten till ett effektivt rättsmedel och behovet att säkerställa återvändandeförfarandenas effektivitet. Medlemsstaterna kan besluta att inte bevilja automatisk suspensiv verkan av överklaganden när överklagandet hänvisar till andra orsaker (till exempel brister i förfarandet, respekt för att hålla familjemedlemmarna samlade, skydd av andra rättigheter eller intressen) och när det inte finns risk för obotlig skada för livet eller allvarlig och oåterkallelig försämring av hälsotillståndet. De berörda myndigheterna ska i varje fall behålla rätten att besluta att tillfälligt uppskjuta verkställigheten av ett beslut i enskilda fall där det bedöms som nödvändigt av andra skäl (till exempel familjeskäl, hälsoskydd eller för barnets bästa).

12.5 Språklig hjälp och kostnadsfri rättshjälp

Rättslig grund: Artikel 13.3 och 13.4 i återvändandedirektivet Direktivet om asylförfaranden 2013/32/EU, artiklarna 20 och 21, som ersätter artikel 15.3 till 15.6 i direktiv 2005/85/EG ⁽²⁾.

3. Den berörda tredjelandsmedborgaren ska ha möjlighet att få juridisk rådgivning och biträde av ett ombud samt, om så är nödvändigt, språklig hjälp.

Språklig hjälp innebär inte enbart skyldighet att tillhandahålla översättning av ett beslut (vilket redan omfattas av artikel 12.2 i återvändandedirektivet) utan även en skyldighet att göra tolkhjälp tillgänglig så att tredjelandsmedborgaren kan utöva sina processuella rättigheter enligt artikel 13 i direktivet.

⁽¹⁾ Domstolens dom av den 18 december 2014, *Abdida*, C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453.

⁽²⁾ Rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus (EUT L 326, 13.12.2005, s. 13), upphävt av Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU.

Man bör komma ihåg att i målet Čonka mot Belgien ⁽¹⁾ identifierade Europadomstolen tillgången till tolkar som en av de avgörande faktorerna för tillgång till ett effektivt rättsmedel. Tredjelandsmedborgarens rätt att få språklig hjälp bör tillgodoses av medlemsstaterna på ett sätt som innebär att personen får en konkret och praktisk möjlighet att utnyttja hjälpen (ändamålsenlig verkan av bestämmelsen).

4. Medlemsstaterna ska se till att nödvändigt rättsligt bistånd och/eller biträde på begäran beviljas kostnadsfritt i enlighet med tillämplig nationell lagstiftning eller bestämmelser om rättshjälp och får föreskriva att kostnadsfri rättshjälp och/eller biträde underställs villkoren i artikel 15.3 till 15.6 i direktiv 2005/85/EG.

Rättsligt bistånd och rättsligt biträde: I artikel 13.4 anges det i vilka fall och under vilka omständigheter medlemsstaterna måste täcka kostnaderna för rättsligt bistånd och rättsligt biträde, i huvudsak genom hänvisning till villkoren i direktivet om asylförfaranden. Medlemsstaterna måste tillhandahålla både rättsligt bistånd och rättsligt biträde utan kostnad om de villkor som föreskrivs i direktivet och nationell genomförandelagstiftning är uppfyllda.

En återvändare eller hans eller hennes juridiska ombud kan när som helst under förfarandet begära kostnadsfritt rättsligt bistånd och/eller biträde.

Juridisk rådgivning från förvaltningsmyndigheter: Juridisk rådgivning får i princip erbjudas även av de förvaltningsmyndigheter som ansvarar för att utfärda besluten om återvändande, förutsatt att informationen som ges är objektiv (ändamålsenlig verkan). Det är viktigt att informationen ges av en person som agerar opartiskt/oavhängigt så att möjliga intressekonflikter undviks. Därför kan denna information till exempel inte ges av den person som beslutar i eller prövar ärendet. God praxis som redan används i vissa medlemsstater är att skilja mellan de beslutsfattande myndigheterna och de som erbjuder juridisk och processuell information. Om en medlemsstat skulle besluta att låta den beslutsfattande myndigheten ansvara även för att informera ska en tydlig åtskillnad av uppgifterna säkerställas för berörd personal (till exempel genom att en separat och oberoende avdelning inrättas som enbart ansvarar för att tillhandahålla juridisk och processuell information).

Villkor för kostnadsfritt rättsligt bistånd/biträde, hänvisning till artikel 15.3 till 15.6 i direktiv 2005/85/EG: Hänvisningen till vissa villkor/begränsningar som medlemsstaterna kan föreskriva när det gäller kostnadsfritt rättsligt bistånd är en dynamisk hänvisning och måste tolkas som en hänvisning till de nuvarande artiklarna 20 och 21 i det omarbetade direktivet om asylförfaranden som nu är i kraft och som ersätter direktiv 2005/85/EG. I enlighet med ovannämnda bestämmelser får medlemsstaterna föreskriva att kostnadsfritt rättsligt bistånd endast ska beviljas

- om en domstol, tribunal eller annan behörig myndighet anser att sökandens överklagande har rimliga utsikter till framgång,
- för personer som saknar tillräckliga tillgångar,
- genom de tjänster som tillhandahålls av juridiska rådgivare eller andra rådgivare som genom nationell rätt särskilt har utsetts för att bistå och företräda sökande,
- för överklaganden i första instans och inte för vidare överklaganden eller prövning.

Medlemsstaterna får även

- införa belopps- och/eller tidsgränser för att tillhandahålla sådant kostnadsfritt rättsligt bistånd och biträde, förutsatt att dessa gränser inte innebär att tillgången till denna rätt godtyckligt begränsas,
- föreskriva, när det gäller avgifter och andra kostnader, att behandlingen av de sökande inte ska vara mer förmånlig än den behandling som de egna medborgarna vanligtvis får i frågor som gäller rättsligt bistånd,
- begära att helt eller delvis bli ersatta för beviljade kostnader om och när sökandens ekonomiska situation avsevärt har förbättrats eller om beslutet att godkänna sådana kostnader fattades på grundval av falska uppgifter från sökanden.

⁽¹⁾ Europadomstolens dom av den 5 februari 2002, Čonka mot Belgien, nr 51564/99.

Effektivt rättsmedel mot vägran att bevilja kostnadsfritt rättsligt bistånd: Om en myndighet som inte är en domstol beslutar att inte bevilja kostnadsfritt rättsligt bistånd eller biträde med hänvisning till denna punkt ska medlemsstaterna se till att sökanden har rätt till ett effektivt rättsmedel inför domstol mot det beslutet. Rätten till ett effektivt rättsmedel och en rättvis rättegång finns med bland de grundläggande rättigheter som utgör en integrerad del av Europeiska unionens rättsordning, och iakttagande av dessa rättigheter krävs även när den tillämpliga lagstiftningen inte uttryckligen föreskriver en sådan formföreskrift.

13. GARANTIER I AVVAKTAN PÅ ÅTERVÄNDANDE

Rättslig grund: Artikel 14.1 i återvändandedirektivet.

Medlemsstaterna ska, med undantag för den situation som omfattas av artiklarna 16 och 17, säkerställa att under den tidsfrist för frivillig avresa som beviljats enligt artikel 7 och under tidsperioder för vilka verkställigheten av avlägsnandet skjutits upp enligt artikel 9, följande principer beaktas så långt som möjligt i fråga om tredjelandsmedborgare:

- a) De familjemedlemmar som befinner sig på territoriet ska hållas samlade.
- b) Akutsjukvård och nödvändig behandling av sjukdomar ska tillhandahållas.
- c) Beroende på vistelsens längd ska underåriga ges tillträde till det grundläggande utbildningsväsendet.
- d) Utsatta personers särskilda behov ska beaktas.

Historisk påminnelse/förklaring: Enligt återvändandedirektivet får medlemsstaterna välja att antingen utfärda återvändandebeslut för tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig eller bevilja rätt att stanna. Detta tillvägagångssätt bidrar till att minska gräzonerna. I praktiken kan det dock även öka det absoluta antalet ärenden där medlemsstaterna utfärdat återvändandebeslut som inte kan verkställas på grund av praktiska eller rättsliga hinder för avlägsnande (till exempel fördröjningar med att få fram nödvändiga handlingar från tredjeländer och *non-refoulement*-fall). För att undvika att dessa personer hamnar i ett rättsligt vakuum hade kommissionen föreslagit en miniminivå av villkor för vistelse för de tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig och för vilka verkställigheten av återvändandebeslutet har skjutits upp eller som inte kan avlägsnas, vilket skulle åstadkommas genom hänvisning till en uppsättning villkor som redan fastställs i artiklarna 7–10, 15 och 17–20 i rådets direktiv 2003/9/EG⁽¹⁾ (nedan kallat *direktivet om mottagningsvillkor*), som i princip täcker fyra grundläggande rättigheter, nämligen: 1) att familjen ska hållas samman, 2) hälso- och sjukvård, 3) skolgång och utbildning för underåriga och 4) respekt för utsatta personers särskilda behov. Andra viktiga rättigheter enligt direktivet om mottagningsvillkor, såsom tillgång till anställning och materiella mottagningsvillkor togs inte upp. Efter förhandlingar, under vilka det uttrycktes farhågor om att hänvisningar till direktivet om mottagningsvillkor kunde uppfattas som en "uppgradering" av situationen för irreguljära migranter och därmed sända fel politiskt budskap, upprättades en "fristående" lista med rättigheter.

Artikel 14.1 omfattar ett brett spektrum av situationer: Den täcker tidsfristen för frivillig avresa samt tidsperioder för vilka verkställigheten av avlägsnandet har skjutits upp formellt eller i praktiken enligt artikel 9 i återvändandedirektivet (till exempel överklagande med suspensiv verkan, risk för att principen om *non-refoulement* inte följs, hälsoskäl, tekniska skäl, att försök till avlägsnande har misslyckats på grund av utebliven identifiering). Perioder i förvar utesluts uttryckligen eftersom relaterade garantier regleras på annan plats (se avsnitt 15).

Tillhandahållande av akutsjukvård och nödvändig behandling av sjukdomar är en grundläggande minimirättighet, och tillträde till sådan vård får inte göras beroende av avgifter.

Tillträde till utbildning: Begränsningen "beroende på vistelsens längd" ska tolkas restriktivt. Om det är osäkert hur lång vistelsen kommer att bli före återvändandet ska tillträde till undervisning beviljas hellre än inte beviljas. En nationell praxis som innebär att tillträde till undervisningsväsendet endast ges om vistelsen är längre än fjorton dagar kan anses godtagbar. När det gäller praktiska problem, såsom fall där barn inte har någon handling som styrker den utbildning barnet redan har fått i andra länder eller fall där barn inte talar något språk på vilket undervisning kan ges i medlemsstaten måste man hitta lösningar på nationell nivå och hänsyn ska då tas till andemeningen i direktivet och i relevanta internationella rättsinstrument, såsom barnkonventionen från 1989 och den allmänna kommentaren nr 6 till denna⁽²⁾. Inspiration kan också hämtas från asylregelverket (särskilt artikel 14 i direktiv 2013/33/EU).

⁽¹⁾ Rådets direktiv 2003/9/EG av den 27 januari 2003 om miniminormer för mottagande av asylsökande i medlemsstaterna (EUT L 31, 6.2.2003, s. 18).

⁽²⁾ Förenta nationerna, *Allmän kommentar nr 6 (2005): Behandlingen av ensamkommande barn och barn som har skilts från föräldrarna utanför ursprungslandet*, 2005, finns på: <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>

Andra grundläggande behov: I sin dom i målet Abdida, C-562/13 fann domstolen att medlemsstaterna är skyldiga att tillgodose även andra grundläggande behov för att säkerställa att akutsjukvård och nödvändig behandling av sjukdomar faktiskt finns tillgängliga under den tidsperiod då medlemsstaten är skyldig att uppskjuta verkställigheten av avlägsnandet. Medlemsstaterna avgör i vilken form de ska tillgodose den berörda tredjelandsmedborgarens grundläggande behov i detta avseende.

Den logik domstolen stödde sig på för att fastställa denna skyldighet var att kravet att tillhandahålla akutsjukvård och nödvändig behandling av sjukdomar enligt artikel 14.1 b i återvändandedirektivet blir meningslöst om det inte också finns ett åtföljande krav på att tillgodose tredjelandsmedborgarens grundläggande behov. Av detta resonemang som utvecklats av domstolen, och mot bakgrund av vad som kommit till uttryck i relevant rättspraxis från Europadomstolen, framgår att åtnjutande av de övriga rättigheter som räknas upp i artikel 14.1 i återvändandedirektivet (såsom tillträde till utbildning och beaktande av utsatta personers särskilda behov) också ger upphov till åtföljande krav på att tillgodose den berörda tredjelandsmedborgarens grundläggande behov.

Det finns ingen övergripande rättslig skyldighet enligt unionslagstiftningen att tillgodose de grundläggande behoven hos alla tredjelandsmedborgare i avvaktan på återvändande, men kommissionen uppmuntrar medlemsstaterna att göra detta enligt nationell lagstiftning för att säkerställa humana och värdiga levnadsvillkor för återvändande.

13.1 Skriftlig bekräftelse

Rättslig grund: Artikel 14.2 i återvändandedirektivet.

Medlemsstaterna ska se till att de personer som avses i punkt 1 i enlighet med nationell lagstiftning erhåller en skriftlig bekräftelse på att tidsfristen för frivillig avresa har förlängts i enlighet med artikel 7.2 eller att verkställigheten av beslutet om återvändande har skjutits upp.

Enligt skäl 12 i återvändandedirektivet gäller följande: "För att de ska kunna påvisa sin särskilda situation vid administrativa granskningar eller kontroller bör dessa personer ges en skriftlig bekräftelse av sin situation. Medlemsstaterna bör ha stort utrymme för skönsmässig bedömning angående form och format för den skriftliga bekräftelsen och bör även kunna ta med den i beslut som har samband med återvändande som antas i enlighet med detta direktiv".

Den skriftliga bekräftelsens form: Medlemsstaterna har stor handlingsfrihet. Bekräftelsen kan antingen vara ett separat dokument utfärdat av de nationella myndigheterna eller ett formellt beslut i samband med återvändande. Det är viktigt att återvändaren kan använda bekräftelsen för att till exempel vid en poliskontroll tydligt visa att han eller hon redan är föremål för ett pågående återvändandeförfarande med en tidsfrist för frivillig avresa, ett formellt uppskjutande av avlägsnande eller ett återvändandebeslut vars verkställighet har skjutits upp. Om möjligt ska bekräftelsen ange längden på tidsfristen för frivillig avresa eller tidsperioden för uppskjutande.

I medlemsstater där system för utbyte av uppgifter gör det möjligt att snabbt bekräfta en irreguljär migrants status vid poliskontroller utifrån vissa personuppgifter eller referensnummer kan kravet på skriftlig bekräftelse anses uppfyllt om personen får (eller redan har) dokument eller handlingar som innehåller dessa personuppgifter eller referensnummer.

13.2 Situationer med långvarig irreguljär status

Ingen skyldighet att bevilja tillstånd för återvändande som inte kan avlägsnas: medlemsstaterna är inte skyldiga att bevilja tillstånd för återvändare när det blir klart att det inte längre finns rimliga utsikter till ett avlägsnande, men de får när som helst göra det enligt artikel 6.4 i återvändandedirektivet (se avsnitt 5.6).

Domstolen klargjorde detta uttryckligen i domen i målet Mahdi, C-146/14 (¹), punkterna 87 och 88: "[...] är direktivet inte avsett att reglera villkoren för uppehållstillstånd i en medlemsstat för en tredjelandsmedborgare som befinner sig olagligt i landet och mot vilken ett beslut om återvändande inte kan eller inte har kunnat verkställas. [...] Enligt artikel 6.4 i [direktiv 2008/115/EG] får dock medlemsstaterna, av ömmande skäl eller av humanitära eller andra skäl, bevilja ett självständigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt att stanna i landet till en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium."

(¹) Domstolens dom av den 5 juni 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:1320.

Kriterier att ta hänsyn till vid beviljande av tillstånd: såsom betonas ovan finns det ingen rättslig skyldighet att utfärda tillstånd till återvändare som inte kan avlägsnas, och medlemsstaterna har stor handlingsfrihet. Det rekommenderas att de bedömningskriterier som medlemsstaterna kan ta hänsyn till innefattar både individuella (ärendelaterade) och övergripande (policyrelaterade) element, bland annat

- om den återvändande har en samarbetsvillig attityd eller inte,
- hur länge den återvändande faktiskt vistats i medlemsstaten,
- vilka anpassningsinsatser den återvändande har gjort,
- den återvändandes personliga uppträdande,
- familjeband,
- humanitära överväganden,
- sannolikheten för återvändande inom överskådlig framtid,
- behovet att undvika att belöna irregularitet,
- hur regulariseringsåtgärder påverkar migrationsmönstren för eventuella framtida (irreguljära) migranter,
- sannolikheten för sekundära förflyttningar inom Schengenområdet.

14. FÖRVAR

Rättssäkerhetsgarantierna som listas i artikel 12 (utformning och översättning) och artikel 13 (effektiva rättsmedel och kostnadsfritt rättsligt bistånd) i återvändandedirektivet är konkreta uttryck för den grundläggande rätten till god förvaltning, till att bli hörd, till ett effektivt rättsmedel och en rättvis rättegång, som alla utgör en integrerad del av Europeiska unionens rättsordning. Dessa rättigheter måste således respekteras även i samband med beslut om förvar.

Utöver dessa allmänna krav fastställs vissa krav i artikel 15 i återvändandedirektivet som är specifikt tillämpliga på beslut om förvar.

14.1 Omständigheter som motiverar förvar

Rättslig grund: Artikel 15.1 i återvändandedirektivet.

Om inte andra tillräckliga, men mindre ingripande, åtgärder kan tillämpas verkningsfullt i det konkreta fallet, får medlemsstaterna endast hålla i förvar en tredjelandsmedborgare som är föremål för förfaranden för återvändande 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.*

Förvar ska vara under så kort tid som möjligt och får endast fortgå under den tid som förfarandena inför avlägsnandet pågår och genomförs med rimliga ansträngningar.

Hållande i förvar inför avlägsnande är ett allvarligt ingrepp i den grundläggande rätten till frihet för en person och är därför föremål för strikta begränsningar.

Skyldighet att hålla i förvar endast som sista utväg: Enligt artikel 8.1 i återvändandedirektivet ska medlemsstaterna vidta "alla nödvändiga åtgärder" för att verkställa beslut om återvändande. Möjligheten att hålla i förvar är en av de möjligheter som medlemsstaterna kan tillgripa som en sista utväg. I detta sammanhang har domstolen uttryckligen betonat i domen i målet El Dridi, C-61/11, punkt 41 att återvändandedirektivet föreskriver "en gradvis upptrappning av de åtgärder som ska vidtas för att verkställa återvändandebeslutet, från den åtgärd som ger den berörda personen störst frihet, det vill säga att denne ges en tidsfrist för att frivilligt lämna landet, till de tvångsåtgärder som är mest ingripande för denne, det vill säga förvar i en särskild förvarsanläggning".

Medlemsstaterna har skyldighet att tillämpa frihetsberövande endast i situationer där det står klart att detta är enda sättet att säkerställa att återvändandeprocessen kan förberedas och avlägsnandet genomförs (förvar som nödvändighet). Förvar ska grundas på en individuell bedömning, vara under så kort tid som möjligt, får endast fortgå under den tid som förfarandena inför avlägsnandet pågår och ska genomförs med rimliga ansträngningar (proportionalitet i fråga om förvar).

Orsaker till förvar: det enda legitima syftet med förvar enligt återvändandedirektivet är att förbereda återvändandet och/eller verkställa avlägsnandet, särskilt när 1) det finns risk för avvikande, eller 2) den berörda personen håller sig undan eller förhindrar förberedelserna inför återvändandet eller avlägsnandet. När det finns ett sådant skäl till förvar, och om mindre ingripande åtgärder inte finns att tillgå i ett enskilt fall får och bör medlemsstaterna (som en sista utväg) använda förvar under nödvändig tid för att säkerställa att förfaranden för återvändande kan genomföras framgångsrikt i överensstämmelse med bestämmelserna i artikel 8 i återvändandedirektivet.

Återvändandedirektivets lydelse är visserligen formulerad som en vägledande lista ("särskilt när"), men dessa två konkreta fall täcker in de huvudsakliga scenarier man stöter på i praktiken som motiverar förvar för att förbereda återvändandet och genomföra avlägsnandet. Om det finns ett särskilt skäl till förvar, och mindre ingripande, effektiva och tillräckliga åtgärder inte finns att tillgå, måste bedömas i varje enskilt fall. Nekande av inresa vid gränsen, att det finns en SIS-varning om nekad inresa, att personen saknar handlingar, att personen saknar bostad, bristande samarbete och andra relevanta indikationer/kriterier behöver beaktas när man bedömer om det finns risk för avvikande (se avsnitt 1.6) som motiverar behovet av förvar.

Inget förvar med hänvisning till allmän ordning: möjligheten att hålla i förvar eller förlängning av hållande i förvar med hänvisning till allmän ordning täcks inte av texten i återvändandedirektivet, och medlemsstaterna får inte använda hållande i förvar för avlägsnande som en form av "lättare fängelsestraff". Huvudsyftet med förvar inför avlägsnande är att säkerställa att återvändande inte försvårar verkställigheten av skyldigheten att återvända genom att avvika. Syftet med artikel 15 är inte att skydda samhället från personer som utgör ett hot mot allmän ordning eller säkerhet. Det i och för sig legitima syftet att "skydda samhället" bör uppnås med hjälp av annan lagstiftning, särskilt straffrättsliga bestämmelser, förvaltningsrätt och lagstiftning som omfattar avbrytande av laglig vistelse med hänvisning till allmän ordning. I detta avseende fastslog domstolen i domen i målet Kadzoev, C-357/09 ⁽¹⁾, punkt 70 följande: "En person kan inte med stöd av direktiv 2008/115/EG hållas i förvar med hänsyn till allmän ordning och säkerhet. Således kan ingen av de omständigheter som den hänskjutande domstolen åberopat [aggressivt uppträdande, inga medel för sitt uppehälle, ingen bostad] i sig utgöra skäl för att hålla en person i förvar enligt bestämmelserna i detta direktiv". Tidigare beteende/uppträdande hos en person som utgör en risk för allmän ordning och säkerhet (till exempel bristande efterlevnad av förvaltningslagstiftningen inom andra områden än migration eller straffbelagda gärningar) får dock beaktas när man bedömer om det finns risk för avvikande (se avsnitt 1.6). Om man utifrån den berörda personens tidigare beteende kan dra slutsatsen att personen sannolikt inte kommer att följa lagen och kommer att försöka undvika återvändande kan detta motivera bedömningen att det finns risk för avvikande.

Skyldighet att tillhandahålla verkningsfulla alternativ till förvar: artikel 15.1 måste tolkas som att varje medlemsstat har skyldighet att i sin nationella lagstiftning föreskriva alternativ till att hålla i förvar, och detta överensstämmer dessutom med lydelsen i skäl 16 i direktivet ("[...] om andra, mindre ingripande, åtgärder är otillräckliga"). Domstolen bekräftade i sin dom i målet El Dridi, C-61/11, punkt 39 att "[...] det följer av skäl 16 i inledningen till det direktivet och av ordalydelsen i artikel 15.1 att medlemsstaterna ska genomföra avlägsnanden med medel som är så lite ingripande som möjligt. Det är bara i den situationen att verkställigheten av återvändandebeslutet riskeras på grund av den berörda personens uppträdande, vilket ska bedömas utifrån varje specifikt fall, som medlemsstaterna får frihetsberöva denne genom förvar". Detta innebär dock inte att en förutsättning för förvar är att en tredjelandsmedborgare redan varit föremål för en mindre ingripande åtgärd.

Enligt artikel 15.1 i återvändandedirektivet krävs att mindre ingripande åtgärder ska vara "tillräckliga" och att det ska vara möjligt att tillämpa dem "verkningsfullt" för den berörda tredjelandsmedborgaren. Detta innebär att medlemsstaterna för att efterleva skyldigheten att tillhandahålla verkningsfulla alternativ till förvar i nationell lagstiftning ska fastställa alternativ till förvar som kan uppnå samma mål som förvar (till exempel förhindra avvikande, undvika att tredjelandsmedborgaren håller sig undan eller förhindrar återvändande) genom att använda åtgärder som är mindre ingripande i den enskildes rätt till frihet. De nationella myndigheter som ansvarar för att fatta beslut om förvar och alternativ till förvar måste bedöma om sådana mindre ingripande åtgärder skulle vara tillräckliga och verkningsfulla i varje enskilt fall.

Exempel på alternativ till förvar innefattar begränsningar vad gäller bostad, öppet hus för familjer, handläggarsöd, regelbunden rapportering, överlämnande av identitets-/resehandlingar, borgen och elektronisk övervakning. UNHCR ger några konkreta exempel på god praxis ⁽²⁾ för alternativ till förvar.

⁽¹⁾ Domstolens dom av den 30 november 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:741.

⁽²⁾ UNHCR, *Options paper 2: Options for governments on open reception and alternatives to detention*, 2015, finns på: <http://www.unhcr.org/protection/detention/5538e53d9/unhcr-options-paper-2-options-governments-open-reception-alternatives-detention.html>

Fördelar och risker – alternativ till förvar

Fördelarna med att föreskriva alternativ till förvar kan vara högre återvändandefrekvens (inklusive frivillig avresa), bättre samarbete med de återvändande med att få fram nödvändig dokumentation, ekonomiska fördelar (lägre kostnad för staten) och en lägre mänsklig kostnad (genom att påfrestningarna med förvar kan undvikas).

Riskerna innefattar en ökad sannolikhet för avvikande, att attraktionsfaktorer kan skapas (alternativa förvarsenheter såsom familjehus kan uppfattas som attraktiva för potentiella irreguljära migranter) och möjliga sociala spänningar i grannskapet till öppna anläggningar.

Rekommendation: Utmaningen är att hitta intelligenta lösningar med en lämplig blandning av belöningar och avskräckningsmedel. Fullständig frånvaro av avskräckningsmedel kan leda till otillräcklig avlägsnandefrekvens. Samtidigt kan även ett alltför repressivt system med systematiskt förvar vara ineffektivt, eftersom den återvändande har låg motivation och får liten uppmuntran att samarbeta vid förfarandet för återvändande. Medlemsstaterna bör utveckla och använda ett brett spektrum av alternativ för att hantera olika kategorier av tredjelandsmedborgares situation. Individuellt anpassad coaching som ger den återvändande egenmakt att ta kontrollen över sitt återvändande, tidigt engagemang och handläggning med helhetssyn och fokus på lösning har visat sig vara framgångsrikt. Målet bör vara en systematisk övergripande coaching av alla potentiella återvändare som innefattar rådgivning från ett tidigt stadium (och inte först när beslut om påtvingat avlägsnande fattas) om möjligheterna till laglig vistelse/asyl samt frivilligt/ofrivilligt återvändande.

Närmare klargörande:

- Vara föremål för förfaranden för återvändande: det formella kravet att vara "föremål för förfaranden för återvändande" i artikel 15.1 är inte synonymt med att vara "föremål för ett beslut om återvändande". Om alla villkor enligt artikel 15 är uppfyllda kan det hända att personen redan hålls i förvar innan ett formellt beslut fattas, till exempel medan förberedelserna för ett beslut om återvändande pågår och beslutet ännu inte har utfärdats.

Konkreta exempel:

- Det kan hända att en tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig döljer (inte avslöjar) sin identitet för att undvika avlägsnande. Är det legitimt att under sådana omständigheter fortsätta hålla en tredjelandsmedborgare i förvar för att utöva påtryckning för att få honom eller henne att samarbeta och därmed göra avlägsnande möjligt?
- Denna typ av förvar omfattas av artikel 15.1 b i återvändandedirektivet, där det uttryckligen anges att det faktum att en person "håller sig undan eller förhindrar [...] avlägsnandet" kan vara skäl för förvar. I artikel 15.6 a tas "bristande samarbete" upp som ett av två fall där det kan vara motiverat att förlänga den längsta perioden för förvar med tolv månader, och det övergripande syftet och slutgiltigheten för denna typ av förvar (*Beugehaft* eller *Durchsetzungshaft*) är avlägsnande, inte kriminalisering. Allt hållande i förvar inför avlägsnande måste följa artikel 15.4 i återvändandedirektivet: "När det framkommer att rimliga utsikter till ett avlägsnande inte längre föreligger på grund av rättsliga eller andra överväganden, eller de villkor som fastställs i punkt 1 inte längre föreligger, upphör hållandet i förvar att vara berättigat och den berörda personen ska omedelbart frigges". Detta innebär att när det blir uppenbart att rimliga utsikter till ett avlägsnande inte längre föreligger måste hållandet i förvar upphöra, till exempel när det visar sig att handlingar som ska utfärdas av ett tredjeland kommer att komma för sent eller inte alls kommer att utfärdas, även om den som hålls i förvar skulle samarbeta.
- Går det att fortsätta hålla en återvändare i förvar om personen lämnar in en asylansökan?
- Svar finns i domstolens dom i målet *Arslan*, C-534/11 (⁽¹⁾), punkterna 49 och 63: "Artikel 2.1 i direktiv 2008/115/EG, [...] att direktivet inte är tillämpligt på en tredjelandsmedborgare som har ansökt om internationellt skydd, i den mening som avses i direktiv 2005/85/EG. Detta gäller från det att ansökan lämnas in till dess att beslut fattats i första instans för att avgöra ansökan eller, i förekommande fall, fram till dess att ett eventuellt överklagande av beslutet har avgjorts. [...] Direktiv 2003/9/EG och direktiv 2005/85/EG utgör inte hinder för att en tredjelandsmedborgare som har ansökt om internationellt skydd, i den mening som avses i direktiv 2005/85/EG, efter att ha placerats i förvar med stöd av artikel 15 i direktiv 2008/115/EG kvarhålls i förvar med stöd av en bestämmelse i nationell rätt när det – efter en bedömning från fall till fall av samtliga relevanta omständigheter – visar sig att ansökan lämnats in enbart för att försena eller hindra verkställigheten av återvändandebeslutet och att det objektivt sett är nödvändigt att låta beslutet om hållande i förvar bestå för att

(¹) Domstolens dom av den 30 maj 2013, *Arslan*, C-534/11, ECLI:EU:C:2013:343.

förhindra att den berörda personen definitivt håller sig undan sitt återvändande". Observera: Ovanstående hänvisning till "nationell rätt" gäller nationella bestämmelser om förvar i samband med asyl, som införlivar, i förekommande fall, kraven i samband med förvar enligt EU:s asylregelverk.

14.2 Form och inledande prövning av förvarsbeslutet

Rättslig grund: Artikel 15.2 i återvändandedirektivet.

Ett beslut om förvar ska fattas av förvaltningsmyndigheter eller rättsliga myndigheter.

Ett beslut om förvar ska utfärdas skriftligt och med angivande av de faktiska och rättsliga omständigheterna.

När ett beslut om förvar har fattats av förvaltningsmyndigheter ska medlemsstaterna

- a) antingen så snart som möjligt efter det att en person tagits i förvar se till att ett beslut fattas om snabb rättslig prövning av förvarsbeslutets laglighet eller*
- b) medge den berörda tredjelandsmedborgaren rätten att inleda förfaranden för att få lagligheten av förvarsbeslutet prövat så snart som möjligt efter det att de aktuella förfarandena inleddes. Medlemsstaterna ska i detta fall omedelbart informera den berörda tredjelandsmedborgaren om möjligheten att inge en sådan ansökan.*

Den berörda tredjelandsmedborgaren ska friges omedelbart om kvarhållandet i förvar inte är lagligt.

Rättsliga myndigheter kan vara domare men behöver inte nödvändigtvis utgöras av domare. I linje med relevant rättspraxis från Europadomstolen måste de vara oavhängiga, opartiska och erbjuda rättsliga garantier för ett kontradiktoriskt förfarande.

Omfattningen av domstolsprövningen: prövningen måste omfatta alla aspekter som uttryckligen tas upp i artikel 15 i återvändandedirektivet, med hänsyn både till rättsliga frågor (till exempel att förfarandet för förvar och beslutet om förvar är korrekta ur processuell/rättslig synpunkt) och när det gäller fakta (till exempel familjesituationen för den som hålls i förvar, familjekopplingar i landet, garantier för avresa från territoriet, rimliga utsikter för avlägsnande).

Längsta varaktighet av "snabb rättslig prövning": Texten i återvändandedirektivet är inspirerad av lydelsen av artikel 5.4 i Europakonventionen, enligt vilken det krävs att "domstol snabbt prövar lagligheten". Relevant rättspraxis från Europadomstolen klargör att en godtagbar längsta varaktighet (dvs. rimlig tid) inte kan definieras abstrakt. Den måste fastställas efter omständigheterna i varje fall, med hänsyn till förfarandenas komplexitet samt myndigheternas och den sökandes uppförande. Om ett beslut fattas inom mindre än en vecka kan det tveklöst betraktas som god praxis som följer de rättsliga kraven på snabbhet.

Krav på skriftligt beslut gäller även beslut om förlängning: Kravet att utfärda ett skriftligt beslut med skäl gäller även beslut om förlängning av förvarstiden. I domen i målet Mahdi, C-146/14, punkt 44 klargjorde domstolen uttryckligen följande: "Detta krav på ett skriftligt beslut ska förstås så, att det med nödvändighet avser varje beslut om förlängning av förvarstiden. Ett beslut om förvar och ett beslut om förlängning av förvarstiden har nämligen motsvarande rättsverkningar, då båda medför ett frihetsberövande av den berörda tredjelandsmedborgaren för att förbereda dennes återvändande och/eller för att genomföra avlägsnandet, och den berörda personen måste i båda dessa fall kunna få kännedom om skälen för beslutet".

Alla garantier som är knutna till rätten att bli hörd är tillämpliga på beslut om förvar och beslut om förlängning av förvarstiden. Om denna rätt inte respekteras blir ett beslut ogiltigt endast om utfallet av förfarandet skulle ha blivit ett annat om rätten hade respekterats – se målet G. och R., C-383/13: "Unionsrätten – i synnerhet artikel 15.2 och 15.6 i [...] direktiv 2008/115/EG [...] – ska tolkas så, att när ett beslut att förlänga en förvarsåtgärd fattas i strid med rätten att yttra sig under ett administrativt förfarande, får den nationella domstol som ska pröva beslutets lagenlighet endast besluta att förvaret ska upphöra om den, mot bakgrund av de i varje fall specifika faktiska och rättsliga omständigheterna, anser att åsidosättandet verkligen har medfört att den som åberopar möjligheten inte kan göra gällande sitt försvar på ett bättre sätt i sådan utsträckning att det administrativa förfarandet hade kunnat leda till ett annat resultat" (se avsnitt 12).

14.3 Regelbunden omprövning av beslutet om förvar

Rättslig grund: Artikel 15.3 i återvändandedirektivet.

I varje enskilt fall ska beslutet om förvar omprövas med lämpliga mellanrum, antingen på begäran av den berörda tredjelandsmedborgaren eller ex officio.

Inget skriftligt omprövningsbeslut krävs enligt första meningen i artikel 15.3; detta klargjordes av domstolen i domen i målet Mahdi, C-146/14, punkt 47: "Artikel 15 i direktiv 2008/115/EG fordrar inte att det antas en skriftlig 'rättsakt avseende omprövning' [...]. De myndigheter som med lämpliga mellanrum omprövar ett beslut om förvar av en tredjelandsmedborgare, med tillämpning av artikel 15.3 första meningen, har således ingen skyldighet att vid varje omprövning anta en uttrycklig rättsakt i skriftlig form med en redogörelse för de faktiska och rättsliga omständigheter som ligger till grund för akten." Medlemsstaterna får dock anta ett skriftligt beslut om omprövning i enlighet med nationell lagstiftning.

Kombinerad omprövning och beslut om förlängning måste antas skriftligen: i sin dom i målet Mahdi, C-146/14, punkt 48 klargjorde domstolen följande: "Omprövningen av förvarsbeslutet och antagandet av beslutet om huruvida förvaret ska bestå eller huruvida någon annan åtgärd ska vidtas sker nämligen i ett sådant fall i samma skede av förfarandet. Det sistnämnda beslutet ska följaktligen uppfylla kraven i artikel 15.2 i direktiv[...] [2008/115/EG]."

För längre perioder av förvar ska omprövningar övervakas av en rättslig myndighet.

Innebörden av "längre perioder av förvar": enligt andra meningen i artikel 15.3 krävs övervakning *ex officio* av en rättslig myndighet vid "längre perioder av förvar". Detta innebär att rättsliga myndigheter måste vidta åtgärder, även i de fall där den berörda personen inte överklagar. På grundval av en språklig jämförelse av termen "längre period av förvar" (tyska: *Bei längerer Haftdauer*, franska: *En cas de périodes de rétention prolongées*, nederländska: *In het geval van een lange periode van bewaring*, spanska: *En caso de periodos de internamiento prolongados*, italienska: *Nel caso di periodi di trattenimento prolungati*) är det tydligt att detta begrepp huvudsakligen hänvisar till en lång period av förvar oberoende av om ett formellt beslut om förlängning redan var fattat eller inte. Kommissionen anser att ett intervall på sex månader för en rättslig myndighet att utföra den första övervakningen *ex officio* av beslutet om förvar utan tvekan är för långt, medan en övervakning *ex officio* var tredje månad kan anses vara på gränsen till vad som fortfarande är förenligt med artikel 15.3 i direktivet, förutsatt att det även finns möjlighet att vid behov inleda individuella omprövningar efter ansökan.

Den övervakande rättsliga myndighetens befogenheter: det räcker inte med en omprövningsmekanism som enbart prövar rättsliga frågor och inte fakta. Den rättsliga myndigheten ska ha befogenhet att besluta både om fakta och rättsliga frågor – se domstolens dom i målet Mahdi, C-146/14, punkt 62: "[...] måste den behöriga rättsliga myndigheten kunna sätta sitt eget beslut i stället för ett första beslut om förvar som fattats av en administrativ myndighet eller, i förekommande fall, av en rättslig myndighet, och pröva huruvida det är möjligt att besluta om någon annan åtgärd eller att besluta att den berörda tredjelandsmedborgaren ska frigges. Den rättsliga myndighet som har att pröva en begäran om förlängning av förvarstiden måste i detta syfte kunna beakta de faktiska omständigheter och den bevisning som lagts fram av den administrativa myndighet som fattade det ursprungliga förvarsbeslutet samt vad den berörda tredjelandsmedborgaren själv eventuellt anför. Den måste också kunna efterforska alla övriga omständigheter som är relevanta för beslutet om den finner det nödvändigt [...]."

14.4 Upphörande av hållandet i förvar

Rättslig grund: Artikel 15.4 till 15.6 i återvändandedirektivet.

4. När det framkommer att rimliga utsikter till ett avlägsnande inte längre föreligger på grund av rättsliga eller andra överväganden, eller de villkor som fastställs i punkt 1 inte längre föreligger, upphör hållandet i förvar att vara berättigat och den berörda personen ska omedelbart frigges.
5. Tredjelandsmedborgaren ska hållas i förvar så länge som de villkor som fastställs i punkt 1 uppfylls och så länge som det är nödvändigt för att försäkra sig om att avlägsnandet kan genomföras. Varje medlemsstat ska fastställa en begränsad förvarsperiod, som inte får överskrida sex månader.
6. Medlemsstaterna får inte förlänga den period som avses i punkt 5 annat än med en begränsad tid som inte överskrider ytterligare tolv månader i enlighet med nationell rätt i sådana fall där avlägsnandet, trots alla rimliga ansträngningar, sannolikt kommer att ta längre tid
 - a) på grund av bristande samarbete från den berörda tredjelandsmedborgarens sida, eller
 - b) beroende på att införskaffandet av nödvändiga handlingar från tredjeländer drar ut på tiden.

Hållandet i förvar måste upphöra och den berörda personen frigges i ett antal olika situationer, i synnerhet om

- det inte längre föreligger rimliga utsikter till ett avlägsnande av rättsliga eller andra skäl
- förfarandena för avlägsnande inte följs upp ordentligt av myndigheterna
- den längsta tiden för hållande i förvar har nåtts.

Dessutom ska hållandet i förvar upphöra utifrån fall till fall om det blir lämpligt att välja ett alternativ förvar.

14.4.1 Inga rimliga utsikter till ett avlägsnande

Inga rimliga utsikter till ett avlägsnande: I domen i målet Kadzoev, C-357/09, punkt 67 gav domstolen en klargörande tolkning av innebörden av "rimliga utsikter": "[...] att det endast finns rimliga utsikter till ett avlägsnande om det finns faktiska utsikter för att avlägsnandet kan genomföras med hänsyn till de tidsgränser som föreskrivs i artikel 15.5 och 15.6 i detta direktiv. Rimliga utsikter till ett avlägsnande föreligger inte när det framstår som föga sannolikt att den berörda personen kommer att tas emot i ett tredjeland med hänsyn till ovannämnda tidsgränser."

"Inga rimliga utsikter" är inte synonymt med "omöjligt att verkställa": "omöjligt att verkställa" är ett mer kategoriskt påstående och svårare att visa än "inga rimliga utsikter", som endast hänför sig till en viss grad av sannolikhet.

Perioder av förvar att ta hänsyn till vid bedömning av "rimliga utsikter till avlägsnande": med tanke på den vikt som fästs vid konkret individuell bedömning från fall till fall av frihetsberövandets proportionalitet i artikel 15 (liksom i skäl 6) i återvändandedirektivet, måste hänsyn alltid tas till de längsta perioderna av förvar för den berörda personen i det särskilda fallet. Detta innebär att de längsta perioder för förvar som fastställs i nationell lag av den berörda medlemsstaten är relevanta. Det innebär också att en återvändare inte ska hållas i förvar i en medlemsstat om det förefaller osannolikt från början att den berörda personen kommer att tas emot i ett tredjeland inom den längsta period för förvar som tillåts enligt den medlemsstatens lag (i domen i målet Kadzoev, C-357/09 hänvisade domstolen till de längsta perioderna enligt direktivet, eftersom dessa var desamma som de längsta perioderna enligt tillämplig lagstiftning i den berörda medlemsstaten).

Kommissionen rekommenderar tillämpning av en längsta inledande period på sex månader, som ska antas mot bakgrund av omständigheterna i fallet och omprövas med rimliga tidsintervall under övervakning av en rättslig myndighet och av möjligheten att förlänga hållandet i förvar upp till 18 månader i de fall som avses i artikel 15.6 i återvändandedirektivet.

När de längsta perioderna för förvar har uppnåtts är artikel 15.4 i återvändandedirektivet inte längre tillämplig, och personen måste omedelbart frigges – se domstolens dom i målet Kadzoev, C-357/09, punkterna 60 och 61: "Domstolen konstaterar att när den längsta tidsgräns för hållande i förvar, som föreskrivs i artikel 15.6 i direktiv 2008/115/EG, har uppnåtts uppkommer aldrig frågan om det fortfarande finns rimliga utsikter till ett avlägsnande, i den mening som avses i artikel 15.4 i direktiv 2008/115/EG. I ett sådant fall måste nämligen tredjelandsmedborgaren under alla omständigheter omedelbart frigges. Artikel 15.4 i direktiv 2008/115/EG kan alltså endast tillämpas när den längsta tidsgränsen för hållande i förvar enligt artikel 15.5 och 15.6 i detta direktiv inte har uppnåtts."

Närmare klargöranden:

- Det är viktigt att uppmärksamma den särskilda situationen för statslösa personer, som kanske inte kan utnyttja konsulärt stöd av tredjeländer för att få giltiga identitets- eller resehandlingar. I ljuset av domstolens dom i målet Kadzoev, C-357/09 bör medlemsstaterna förvissa sig om att det finns rimliga utsikter till avlägsnande som berättigar att ålägga eller förlänga förvar.
- Är det legitimt att fortsätta hålla en tredjelandsmedborgare i förvar om han eller hon är skyddad från avlägsnande på grund av principen om *non-refoulement*?
 - Om rimliga utsikter till ett avlägsnande inte längre föreligger (till exempel på grund av ett sannolikt permanent problem med *non-refoulement*) ska tredjelandsmedborgaren frigges i enlighet med artikel 15.4 i återvändandedirektivet. Om problemet med *non-refoulement* endast är begränsat och tillfälligt (till exempel på grund av att en trovärdig diplomatisk försäkran från återvändandelandet sannolikt kommer att utfärdas inom kort eller den återvändande är tillfälligt i behov av livsnödvändig medicinsk vård som inte finns i återvändandelandet) får hållandet i förvar upprätthållas, förutsatt att det fortfarande finns rimliga utsikter till avlägsnande.

14.4.2 När den längsta perioden för förvar nås

Enligt artikel 15.5 och 15.6 i återvändandedirektivet är medlemsstaterna skyldiga att i nationell lagstiftning ⁽¹⁾ fastställa en begränsad förvarsperiod, som inte får överskrida sex månader (i normala fall) eller 18 månader (i två villkorade fall: bristande samarbete från den återvändande eller att införskaffandet av nödvändiga handlingar från tredjeländer drar ut på tiden).

De kortare längsta förvarsperioder som fastställs genom nationell lagstiftning har företräde framför de 6/18 månader som anges i återvändandedirektivet: vid hantering av konkreta fall ska de längsta förvarsperioder som fastställs

⁽¹⁾ En översikt över de olika tidsgränser som är tillämpliga enligt nationell lagstiftning finns på: <http://ec.europa.eu/smart-regulation/evaluation/search/download.do?documentId=10737855> (s. 44–50). Denna översikt återger situationen i december 2013 och vissa nationella regler har ändrats i mellantiden.

i nationell lag (i enlighet med återvändandedirektivet) tillämpas och inte de längsta perioder som fastställs i återvändandedirektivet. Detta innebär att en medlemsstat som har fastställt en nationell längsta förvarsperiod på till exempel 60 dagar för återvändande som inte samarbetar inte kan ha kvar personer i förvar längre än 60 dagar, trots att artikel 15.6 i återvändandedirektivet anger en tidsram på upp till 18 månader.

I nationell lagstiftning bör fastställas en längsta förvarsperiod som gör att de behöriga nationella myndigheterna kan vidta alla nödvändiga åtgärder för att verkställa återvändandebeslutet och således avsluta de nödvändiga förfarandena för framgångsrikt återvändande för den tredjelandsmedborgare som vistas olagligt och säkerställa återtagandet i återvändandelandet. Kommissionen rekommenderar att medlemsstaterna använder de marginaler som fastställs i artikel 15 i återvändandedirektivet och som medger en längsta inledande period på sex månader med möjlighet till förlängning upp till 18 månader i de fall som föreskrivs i artikel 15.6 i direktivet. Man ska komma ihåg att den faktiska varaktigheten av förvaret måste avgöras från fall till fall och att den återvändande ska friges om villkoren för förvar (till exempel rimliga utsikter till avlägsnande) inte längre föreligger.

Exempel på skäl som motiverar/inte motiverar en förlängning av hållande i förvar enligt artikel 15.6:

- Frånvaro av identitetshandlingar räcker inte i sig för att motivera en förlängning av förvarstiden – se domstolens dom i målet Mahdi, C-146/14, punkt 73: "[...] att den berörda tredjelandsmedborgaren inte har några identitetshandlingar [kan] inte i sig [...] motivera en sådan förlängning av den tid denne får hållas i förvar som avses i artikel 15.6 i direktiv 2008/115/EG [...]".
- Bristande samarbete med att skaffa fram identitetshandlingar kan motivera förlängning av förvarsperioden om det finns ett orsakssamband mellan bristen på samarbete och att återvändandet inte blir av – se domstolens dom i målet Mahdi, C-146/14, punkt 85: "[...] endast om det framgår av en bedömning av dennes uppträdande under förvarstiden att han eller hon inte samarbetat med behöriga myndigheter i avlägsnandeförfarandet och det är sannolikt att avlägsnandet kommer att ta längre tid är förväntat på grund av dennes uppträdande. [...]".

Närmare klargöranden:

Hänsyn till förvarsperioder som asylsökande: vid beräkning av förvarsperioden inför avlägsnande behöver förvarsperioder som asylsökande inte räknas med, eftersom förvar inför avlägsnande och förvar av asylsökande faller under olika rättsregler och rättsordningar – se domstolens dom i målet Kadzoev, C-357/09, punkterna 45 och 48: "Förvar inför avlägsnande, som regleras i direktiv 2008/115/EG, och hållande av asylsökande i förvar, bland annat i enlighet med direktiven 2003/9/EG och 2005/85/EG och tillämpliga nationella bestämmelser, ingår således i olika regelverk. [...] Den tid under vilken en person har varit placerad på en tillfällig förvarsanläggning på grundval av ett beslut som fattats med stöd av nationella och gemenskapsrättsliga bestämmelser om asylsökande, ska [således] inte betraktas som förvar inför avlägsnande i den mening som avses i artikel 15 i direktiv 2008/115/EG."

I punkt 47 i samma dom tilläggs: "Om det skulle visa sig att det inte fattats något beslut om att hålla Said Kadzoev i förvar på den tillfälliga förvarsanläggningen i samband med prövningen av hans asylansökningar, vilka redovisats i punkt 19 i denna dom, och att han alltså hållits kvar i förvar med stöd av de tidigare gällande nationella bestämmelserna om förvar i avvaktan på avlägsnande eller med stöd av bestämmelserna i direktiv 2008/115/EG, ska den tid under vilken Said Kadzoev hållits i förvar och under vilken asylförfarandena pågått tas med vid beräkningen av den tid som en tredjelandsmedborgare får hållas i förvar inför avlägsnande, som avses i artikel 15.5 och 15.6 i direktiv 2008/115/EG."

Beaktande av förvarsperioder under förberedelse för överföring inom ramen för Dublinförfarandet: samma resonemang gäller som ovan i förhållande till förvarsperioder som asylsökande.

Beaktande av förvarsperioder under pågående överklagande med suspensiv verkan: sådana perioder måste beaktas – se domstolens dom i målet Kadzoev, C-357/09, punkterna 53–54: "Den tid under vilken tredjelandsmedborgaren hållits i förvar, medan domstolsförfarandet för att pröva lagenligheten av beslutet om avlägsnande pågått, ska således tas med i beräkningen av den längsta tid för hållande i förvar som föreskrivs i artikel 15.5 och 15.6 i direktiv 2008/115/EG. I annat fall skulle tiden för hållande i förvar inför avlägsnande 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, vilket skulle strida mot det mål som eftersträvas med artikel 15.5 och 15.6 i direktiv 2008/115/EG, nämligen att garantera en längsta tidsgräns för hållande i förvar som är gemensam för samtliga medlemsstater."

Beaktande av förvarsperioder inför avlägsnande som tillbringats i (en annan) medlemsstat A, omedelbart följda av förvar inför avlägsnande i medlemsstat B (en sådan situation kan uppkomma till exempel inom ramen för överföring av en tredjelandsmedborgare från medlemsstat A till medlemsstat B enligt ett bilateralt avtal om återtagande som omfattas av artikel 6.3 i återvändandedirektivet): Kommissionen anser att den absoluta gränsen på 18 månader för oavbrutet förvar inför avlägsnande inte bör överskridas, med hänsyn till att den ändamålsenliga verkan av den längsta tid för hållande i förvar som fastställs i artikel 15.6 i återvändandedirektivet bör respekteras. Ett utbyte av information mellan medlemsstater om förvarsperioder som redan tillbringats i en annan medlemsstat liksom en möjlighet för medlemsstat B att vägra överföring från medlemsstat A om begäran från medlemsstat A gjordes alltför sent bör behandlas enligt relevanta bilaterala återtagandavtal.

Beaktande av förvarsperioder som slutförts innan reglerna i återvändandedirektivet blev tillämpliga: sådana perioder måste beaktas – se domstolens dom i målet Kadzoev, C-357/09, punkterna 36–38.

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.

14.6 Tillämpning av mindre ingripande åtgärder efter att hållande i förvar upphört

Mindre ingripande åtgärder, såsom regelbunden rapportering till myndigheterna, deponering av en tillräcklig garantisumma, inlämnande av handlingar eller skyldighet att stanna på en viss plats kan åläggas så länge och i den utsträckning de fortfarande kan betraktas som en "nödvändig åtgärd" för att verkställa återvändande. Det finns inga absoluta tidsgränser för tillämpningen av mindre ingripande åtgärder, men det måste bedömas huruvida räckvidden och varaktigheten av sådana åtgärder uppfyller kraven på proportionalitet.

Om karaktären och intensiteten av en mindre ingripande åtgärd är likartad med eller motsvarar frihetsberövande (till exempel åläggande av en obegränsad skyldighet att stanna på en viss anläggning utan möjlighet att lämna denna) måste detta i praktiken anses vara en fortsättning på hållandet i förvar, och de tidsgränser som fastställs i artikel 15.5 och 15.6 i återvändandedirektivet gäller.

15. FÖRHÅLLANDEN I SAMBAND MED FÖRVAR

Rättslig grund: Artikel 16 i återvändandedirektivet.

1. Förvar ska i regel ske i särskilda förvarsanläggningar. Om en medlemsstat inte kan tillhandahålla sådana särskilda anläggningar, utan måste använda fängelseanläggningar, ska tredjelandsmedborgare i förvar hållas avskilda från vanliga interner.
2. Tredjelandsmedborgare i förvar ska – på begäran – ges möjlighet att vid tillfälle ta kontakt med juridiska ombud, familjemedlemmar och behöriga konsulära myndigheter.
3. Särskild uppmärksamhet ska ägnas åt situationen för utsatta personer. Akutsjukvård och nödvändig behandling av sjukdomar ska tillhandahållas.
4. Relevanta och behöriga nationella, internationella och icke-statliga organisationer och organ ska ha möjlighet att besöka sådana anläggningar för förvar som avses i punkt 1, i den mån de används för att hålla tredjelandsmedborgare i förvar i enlighet med detta kapitel. För sådana besök får tillstånd krävas.
5. Tredjelandsmedborgare som hålls i förvar ska systematiskt erhålla information där de regler som tillämpas i anläggningen förklaras och deras rättigheter och skyldigheter fastställs. Detta innebär information om deras rätt enligt nationell lagstiftning att kontakta de organisationer och organ som avses i punkt 4.

15.1 Inledande kvarhållande

Inledande gripande av polis för identifiering som omfattas av nationell lagstiftning: detta betonas uttryckligen i skäl 17 i återvändandedirektivet: "Med undantag för det inledande gripande som de rättsvårdande myndigheterna genomför av

personen i fråga, vilket regleras av nationell lagstiftning, bör frihetsberövandet förläggas till särskilda förvarsanläggningar." Detta klargör att nationell lagstiftning kan fortsätta att gälla under en inledande period. Trots att detta inte är någon rättslig skyldighet uppmuntras medlemsstaterna att se till att tredjelandsmedborgare redan i detta skede hålls avskilda från vanliga interner.

Längd för den inledande period under vilken migranter kan kvarhållas av polis: en kort men skälig tid för att kunna identifiera den kvarhållne och få fram information som gör det möjligt att avgöra huruvida den berörda personen är en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet – se domstolens dom i målet *Achughbabian*, C-329/11, punkt 31: "Den tid som de behöriga myndigheterna har till sitt förfogande för att identifiera den kontrollerade personen och göra efterforskningar för att kunna bedöma huruvida personen är en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet måste visserligen vara kort, men ändå rimlig. Om den person som berörs inte samarbetar kan det bli svårt att fastställa namn och nationalitet. Det kan också visa sig vara svårt att utreda huruvida det rör sig om en olaglig vistelse, framför allt när den berörda personen åberopar ställning som asylsökande eller flykting. För att inte undergräva syftet med direktiv 2008/115/EG, vilket det erinrades om i föregående punkt, är de behöriga myndigheterna emellertid skyldiga att agera skyndsamt och att utan dröjsmål ta ställning till om vistelsen är olaglig eller inte." Det finns ingen specificerad bindande tidsram, men kommissionen uppmuntrar medlemsstaterna att se till att en överföring till en särskild förvarsanläggning för irreguljära migranter normalt äger rum inom 48 timmar efter gripandet (i undantagsfall kan längre tidsperioder vara tillåtna på geografiskt avlägsna platser).

15.2 Användning av särskilda anläggningar som huvudregel

Användning av särskilda anläggningar är huvudregeln: återvändare är inte brottslingar och bör behandlas annorlunda än vanliga interner. Användning av särskilda anläggningar är därför huvudregeln enligt återvändandedirektivet. Medlemsstaterna är skyldiga att hålla tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig i förvar inför avlägsnande i särskilda förvarsanläggningar och inte i vanliga fängelser. Detta innebär att medlemsstaterna är skyldiga att se till att det finns tillräckligt med platser tillgängliga på särskilda förvarsanläggningar så att förvarskapaciteten motsvarar aktuella behov och samtidigt säkerställer tillräckliga materiella förhållanden i samband med förvar.

Undantag från huvudregeln: Undantaget enligt artikel 16.1 i återvändandedirektivet, som tillåter medlemsstaterna att i undantagsfall inkvartera personer som hålls i förvar inför avlägsnande i vanliga fängelser, måste tolkas restriktivt. Detta bekräftades uttryckligen av domstolen i domen i de förenade målen *Bero*, C-473/13 och *Bouzalmate*, C-514/13 (¹), punkt 25: "I den andra meningen i [artikel 16.1] föreskrivs ett undantag från denna princip, vilket som sådant ska tolkas restriktivt (se, för ett liknande resonemang, dom *Kamberaj*, C-571/10, EU:C:2012:233, punkt 86)." Grundläggande rättigheter ska respekteras till fullo i samband med tillämpningen av ett sådant undantag, med vederbörlig hänsyn till situationer som överbeläggning, behovet av att undvika upprepade överföringar och eventuella skadliga konsekvenser för den återvändandes välbefinnande, i synnerhet när det gäller utsatta personer.

Oförutsägbara toppar i antalet personer i förvar: undantaget enligt artikel 16.1 i återvändandedirektivet får tillämpas när oförutsedda toppar i antalet personer i förvar på grund av oförutsedda kvantitativa variationer som är en naturlig del av fenomenet irreguljär migration (men ännu inte når nivån "nödsituationer" som regleras av artikel 18 i återvändandedirektivet) gör det svårt att placera personer i förvar på särskilda anläggningar i en medlemsstat som annars har ett adekvat/tillräckligt antal platser i särskilda anläggningar.

Aggressiva personer som befinner sig i förvar: i enlighet med relevant rättspraxis från Europadomstolen är medlemsstaterna skyldiga att skydda återvändande som är tagna i förvar från aggressivt eller olämpligt beteende från andra förvarstagna. Medlemsstaterna uppmuntras att söka praktiska metoder för att hantera denna utmaning på särskilda anläggningar och utan att tillgripa förvar i fängelse. Möjliga lösningar kan vara att reservera vissa delar/längor av förvarsanläggningar för aggressiva personer, eller att ha särskilda förvarsanläggningar som reserveras för denna kategori av personer.

Avsaknad av särskilda förvarsanläggningar i en regional del av en medlemsstat: avsaknad av särskilda förvarsanläggningar i en regional del av en medlemsstat, medan anläggningar finns i en annan del av samma medlemsstat, kan inte i sig motivera förvar i ett vanligt fängelse. Detta bekräftades uttryckligen av domstolen i de förenade målen *Bero*, C-473/13 och *Bouzalmate*, C-514/13, punkt 32: "[...] Artikel 16.1 i direktiv 2008/115/EG ska tolkas så, att en medlemsstat i regel är skyldig att placera en tredjelandsmedborgare, som vistas olagligt i medlemsstaten och som hålls i förvar i avvaktan på avlägsnande, i en särskild förvarsanläggning i den medlemsstaten, även om medlemsstaten har en federal struktur och det i den delstat som enligt nationell rätt har befogenhet att besluta om och verkställa en sådan placering inte finns någon sådan förvarsanläggning."

(¹) Domstolens dom av den 17 juli 2014, *Bero*, C-473/13 och *Bouzalmate*, C-514/13, ECLI:EU:C:2014:2095.

Korta förvarsperioder: att förvarsperioden sannolikt varar endast kort tid (till exempel sju dagar eller mindre) är inget legitimt skäl att tillgripa förvar i fängelse.

Förvar på slutna medicinska/psykiatriska institutioner: förvar inför avlägsnande på slutna medicinska/psykiatriska institutioner eller tillsammans med personer som hålls i förvar av medicinska skäl anges inte i artikel 16.1 i återvändandedirektivet och skulle stå i strid med artikelns ändamålsenliga verkan, med undantag för situationer där, mot bakgrund av den berörda personens medicinska tillstånd och hälsostatus, förvaringen i eller överföringen till en specialiserad eller anpassad anläggning framstår som nödvändig för att erbjuda adekvat, kontinuerlig och specialiserad medicinsk övervakning, hjälp och omsorg, och förhindra att hälsotillståndet försämrass.

15.3 Avskiljande från vanliga interner

Skyldigheten att hålla återvändande och interner åtskilda är ett absolut krav: enligt återvändandedirektivet gäller en undantagslös skyldighet för medlemsstaterna att se till att tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig alltid hålls avskilda från vanliga interner när en medlemsstat i undantagsfall inte kan tillhandahålla förvar för dessa tredjelandsmedborgare på särskilda förvarsanläggningar.

Före detta interner som ska återvända efter avtjänat straff: när fängelsestraffet är avtjänat och personen normalt skulle ha frigivits börjar reglerna om förvar inför avlägsnande att gälla, inklusive skyldigheten enligt artikel 16.1 i återvändandedirektivet att förvar ska ske på särskilda anläggningar. Om förberedelsen inför avlägsnande och möjligen själva avlägsnandet utförs under en period som fortfarande omfattas av fängelsedomens får förvar i fängelse fortsätta eftersom detta fortfarande gäller enligt domen för det brott personen tidigare begått. Medlemsstaterna uppmuntras att i god tid i förväg påbörja de åtgärder som krävs för avlägsnande medan personerna fortfarande avtjänar sina straff i fängelse för att säkerställa att tredjelandsmedborgarna återvänder senast när de friges från fängelse.

Aggressiva personer som befinner sig i förvar: aggressivt eller olämpligt beteende hos återvändare motiverar inte att de hålls i förvar tillsammans med vanliga interner förutom om en aggressiv handling utgör ett brott och en fängelsedom utdömts av en domstol.

Lydelsen "vanlig intern" täcker både dömda interner och personer i häkte: detta bekräftas av riktlinje 10, punkt 4 i *Twenty Guidelines on forced return* från Europarådets ministerkommitté, som uttryckligen betonar att "personer som hålls i förvar i väntan på avlägsnande från territoriet bör normalt inte hållas tillsammans med vanliga interner, dömda eller häktade". Personer som befinner sig i förvar måste därför även hållas avskilda från interner i häkte.

Återvändare kan inte ingå överenskommelse om att hållas i förvar tillsammans med interner: domstolen bekräftade uttryckligen följande i domen i målet *Pham, C-474/13* (⁽¹⁾), punkterna 21 och 22: "Skyldigheten enligt artikel 16.1 andra meningen i direktiv 2008/115/EG att hålla tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna avskilda från vanliga interner är därvid något mer än ett specifikt verkställighetsvillkor avseende förvar av tredjelandsmedborgare i fängelseanläggningar och utgör ett materiellt villkor för ett sådant förvar, utan vilket detta i princip inte är förenligt med direktivet. En medlemsstat kan mot denna bakgrund inte ta hänsyn till den berörde tredjelandsmedborgarens vilja."

15.4 Materiella förhållanden i samband med förvar

Artikel 16 i återvändandedirektivet, Europarådets riktlinje om påtvingat återvändande nr 10 ("förhållanden i samband med förvar inför avlägsnande"), normer och faktablad från CPT (Europarådets kommitté till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning) om förvar i samband med migration, europeiska fängelseregler från 2006.

Återvändandedirektivet innehåller i sig ett antal konkreta garantier. Medlemsstaterna är skyldiga att

- tillhandahålla akutsjukvård och nödvändig behandling av sjukdomar,
- särskilt uppmärksamma situationen för utsatta personer, vilket även innebär att mer allmänt se till att vederbörlig hänsyn tas till faktorer som den berörda personens ålder, eventuella funktionsnedsättningar och hälsa (inbegripet mental hälsa),
- systematiskt förse personer som hålls i förvar med information i vilken de regler som tillämpas i anläggningen förklaras och deras rättigheter och skyldigheter fastställs; det rekommenderas att denna information lämnas så fort som möjligt och inte senare än efter 24 timmar efter ankomsten,
- ge personer i förvar möjlighet att ta kontakt med juridiska ombud, familjemedlemmar och konsulära myndigheter,
- erbjuda relevanta och behöriga nationella, internationella och icke-statliga organisationer och organ möjlighet att besöka förvarsanläggningar; denna rätt ska beviljas direkt till berörda organ, oberoende av en inbjudan från personen i förvar.

(¹) Domstolens dom av den 17 juli 2014, *Pham, C-474/13*, ECLI:EU:C:2014:2096.

När det gäller aspekter som inte uttryckligen regleras av återvändandedirektivet behöver medlemsstaterna följa relevanta normer från Europarådet, särskilt "CPT-normerna": återvändandedirektivet reglerar inte vissa materiella förhållanden i samband med förvar, till exempel rumsstorlek, tillgång till sanitära anläggningar och utevistelser eller näringsfrågor under hållandet i förvar. Enligt skäl 17 bör dock de som hålls i förvar behandlas "humant och värdigt" med respekt för deras grundläggande rättigheter och i överensstämmelse med internationell rätt. När medlemsstaterna ålägger förvar inför avlägsnande måste detta göras under förhållanden som följer artikel 4 i EU-stadgan, som förbjuder inhuman och förnedrande behandling. Den praktiska påverkan av denna skyldighet beskrivs mer detaljerat särskilt i

1. Europarådets riktlinje om påtvingat återvändande nr 10 ("förhållanden i samband med förvar inför avlägsnande"),
2. de normer som fastställts av Europarådets kommitté till förhindrande av tortyr (CPT-normerna, dokument CPT/Inf/E (2002) 1 – rev. 2013, CPT-faktablad om förvar i samband med migration, dokument CPT/Inf(2017)3) som specifikt tar upp behov och ställning för irreguljära migranter som hålls i förvar,
3. de europeiska fängelsereglerna från 2006 (rekommendation Rec(2006)2 från Ministerkommittén till medlemsstaterna) som miniminormer för alla aspekter som inte tas upp i ovannämnda normer,
4. Förenta nationernas regler om minimistandarder för behandlingen av fångar (godkända av Ekonomiska och sociala rådet i dess resolutioner 663 C (XXIV) av den 31 juli 1957 och 2076 (LXII) av den 13 maj 1977).

Dessa standarder utgör en allmänt vedertagen beskrivning av de skyldigheter som medlemsstaterna som ett absolut minimum bör följa vid förvar när de tillämpar EU-lagstiftningen för att efterleva Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna samt de skyldigheter som följer av EU-stadgan.

Europarådets riktlinje 10 – Förhållanden vid förvar inför avlägsnande

1. Personer som hålls i förvar i avvaktan på avlägsnande bör normalt inkvarteras så fort som möjligt i särskilda förvarsanläggningar som erbjuder materiella förhållanden och funktioner som är lämpliga med tanke på personernas rättsliga ställning och som be-
mannas med rätt utbildad personal.
 2. Sådana anläggningar bör tillhandahålla inkvartering som är adekvat möblerad, ren och i gott skick och som ger tillräckligt ut-
rymme för det berörda antalet personer. Dessutom ska lokalerna vara inredda och utformade med omsorg för att så långt det är
möjligt undvika en miljö som ger ett fängelseliknande intryck. Organiserade aktiviteter bör omfatta utomhusträning, tillgång till
ett dagrum, radio/tv och tidningar/tidskrifter och andra lämpliga möjligheter till fritidssysselsättning.
 3. Personalen vid sådana anläggningar bör väljas med omsorg och ges lämplig utbildning. Medlemsstaterna uppmuntras att så långt
möjligt ge berörd personal utbildning som inte endast inriktas på kommunikation med andra människor utan också gör dem för-
trogna med de förvarstagna olika kulturer. Några i personalen bör ha relevanta språkkunskaper och ha förmåga att känna igen
och vidta lämpliga åtgärder vid eventuella tecken på stress hos de förvarstagna. Personalen bör också när så krävs kunna anlita
extern stöd, i synnerhet medicinskt och socialt stöd.
 4. Personer i förvar i avvaktan på avlägsnande från territoriet bör normalt inte hållas tillsammans med vanliga interner, vare sig
dömda eller häktade. Män och kvinnor bör hållas avskilda från det motsatta könet om de så önskar, men principen om att hålla
familjen samlad bör respekteras och familjer bör därför inkvarteras på ett sätt som gör detta möjligt.
 5. De nationella myndigheterna bör säkerställa att de personer som hålls i förvar i dessa anläggningar har tillgång till advokater, lä-
kare, icke-statliga organisationer, familjemedlemmar och UNHCR och att de kan kommunicera med omvärlden i enlighet med re-
levanta nationella bestämmelser. Dessa anläggningar ska dessutom övervakas regelbundet, även av oberoende övervakare.
 6. Personer i förvar ska ha rätt att framföra klagomål om de anser sig ha blivit illa behandlade eller inte tillräckligt skyddade från
våld från andra personer i förvaret. Den som framför klagomål och vittnen som stödjer klagomålet ska skyddas från eventuell då-
lig behandling eller trakasserier som kan uppkomma som en följd av deras klagomål eller vittnesmål.
 7. Personer i förvar ska systematiskt erhålla information där de regler som tillämpas i anläggningen och vilka förfaranden som gäller
dem förklaras samt deras rättigheter och skyldigheter fastställs. Denna information bör finnas på de språk som de berörda vanli-
gen använder och om nödvändigt bör tolk anlitas. Personer i förvar bör informeras om sin rätt att kontakta en valfri advokat, be-
hörig diplomatisk representation från sitt land, internationella organisationer som till exempel UNHCR och IOM (den internatio-
nella organisationen för migration) samt icke-statliga organisationer. De bör få stöd i detta avseende.
-

CPT-normer om förvar i samband med migration – utdrag

29. (förvarsanläggningar). [...] Sådana anläggningar bör naturligtvis tillhandahålla inkvartering som är adekvat möblerad, ren och i gott skick och som ger tillräckligt utrymme för det berörda antalet personer. Vidare ska lokalerna vara inredda och utformade med omsorg för att så långt det är möjligt undvika en miljö som ger ett fängelseliknande intryck. Aktiviteterna på anläggningen bör omfatta utomhusträning, tillgång till ett dagrum, radio/tv och tidningar/tidskrifter och andra lämpliga möjligheter till fritidssysselsättning (till exempel brädspel, bordtennis). Ju längre tid personer hålls i förvar, desto större utbud av aktiviteter bör de erbjudas.

Personalen vid förvarsanläggningar har en särskilt betungande uppgift. För det första kommer det oundvikligen att finnas kommunikationssvårigheter på grund av språkliga hinder. För det andra kommer många av personerna i förvar att tycka att det är svårt att acceptera att de har frihetsberövats utan att vara misstänkta för något brott. För det tredje finns det en risk för spänningar mellan förvarstagna av olika nationaliteter eller etniska grupper. Följaktligen värdessätter CPT att personalen vid sådana anläggningar väljs med omsorg och får lämplig utbildning. Förutom att ha en välutvecklad förmåga på området ömsesidig kommunikation bör den berörda personalen vara förtrogen med de förvarstagnas olika kulturer och åtminstone några av dem bör ha relevanta språkkunskaper. Dessutom bör de utbildas i att känna igen eventuella tecken på stressreaktioner (posttraumatiska eller framkallade av sociokulturella förändringar) som personerna i förvaret uppvisar och vidta lämpliga åtgärder.

79. Förhållanden vid förvar för irreguljära migranter bör ta hänsyn till att personerna är berövade sin frihet, och restriktioner på plats bör begränsas och varierande aktiviteter erbjudas. Irreguljära migranter i förvar bör till exempel ha alla möjligheter att behålla meningsfull kontakt med omvärlden (inbegripet stora möjligheter att ringa telefonsamtal och ta emot besök) och deras rörelsefrihet inom förvarsanläggningen bör begränsas så lite som möjligt. Även om förhållanden vid förvar i fängelser motsvarar dessa krav – och detta är verkligen inte alltid fallet – anser CPT att det är ett grundläggande fel av de anledningar som anges ovan att hålla irreguljära migranter i förvar i en fängelsemiljö.

82. Rätten till tillgång till en advokat bör omfatta rätten att tala med en advokat i enrum och att få tillgång till juridisk rådgivning för frågor som rör uppehåll, förvar och deportering. Detta innebär att irreguljära migranter bör få tillgång till rättsligt bistånd även om de inte själva kan betala för en advokat.

Dessutom bör alla personer som anländer till ett förvar genast undersökas av en läkare eller en utbildad sköterska som rapporterar till en läkare. Rätten till tillgång till läkare bör omfatta rätten – om den irreguljära migranten så önskar – att bli undersökt av den läkare som han eller hon väljer, men den förvarstagna kan få betala för en sådan undersökning själv.

Om irreguljära migranter tillåts behålla sina mobiltelefoner medan de är frihetsberövade eller åtminstone har tillgång till dem underlättar det för dem att meddela en släkting eller en valfri tredje part om förvarsåtgärden.

90. Det är ett livsviktigt ansvar att bedöma irreguljära migranternas hälsotillstånd under frihetsberövandet när det gäller varje enskild person i förvar och en grupp av irreguljära migranter som helhet. Irreguljära migranternas mentala eller fysiska hälsa kan påverkas negativt av tidigare traumatiska upplevelser. Dessutom kan förlusten av invand personlig och kulturell miljö och osäkerhet om framtiden leda till mental försämring inbegripet stegring av befintliga symptom på depression, oro och posttraumatiska problem.

91. Som ett minimum måste en person som har åtminstone formell sjuksköterskekompetens vara på plats dagligen vid alla anläggningar där irreguljära migranter hålls i förvar. En sådan person bör i första hand genomföra den inledande medicinska undersökningen av personer som anländer till förvaret (särskilt med avseende på smittosamma sjukdomar, inbegripet tuberkulos), ta emot begäran om att få träffa en läkare, se till att förskrivna mediciner finns och delas ut, föra journaler och övervaka de allmänna hygienförhållandena.

Europeiska fängelseregler 2006 – utdrag**Inkvartering**

- 18.1 Den inkvartering som erbjuds intagna, i synnerhet inkvarteringen för dygnsvila, ska respektera den mänskliga värdigheten och i möjligaste mån behovet av avskildhet och uppfylla kraven på sundhet och hygien, varvid vederbörlig hänsyn ska tas till klimatförhållanden och särskilt till golvutrymme, luftvolym, belysning, uppvärmning och ventilation.

18.2 I alla byggnader där intagna ska bo, arbeta eller samlas ska

- a) fönstren vara tillräckligt stora för att medge att de intagna kan läsa eller arbeta i dagsljus under normala förhållanden och släppa in tillräckligt med frisk luft såvida det inte finns ett adekvat luftkonditioneringssystem,
- b) belysningen uppfylla godkända tekniska normer, och
- c) ett larmsystem finnas som gör det möjligt för de intagna att snabbt komma i kontakt med personalen.

Hygien

19.1 Alla utrymmen i varje fängelse ska underhållas väl och alltid vara rena och välstädade.

19.2 När nyintagna kommer till ett fängelse ska den cell eller annan inkvartering som de anvisas vara väl rengjord.

19.3 De intagna ska ha tillgång till hygien- och toalettutrymmen som är hygieniska och erbjuder avskildhet.

19.4 Adekvata faciliteter ska tillhandahållas så att varje intagen kan bada eller duscha i vatten vars temperatur är anpassad till det rådande klimatet, helst dagligen men minst två gånger per vecka, eller oftare om så erfordras av allmänhygieniska skäl.

19.5 De intagna ska hålla sig själva och sina kläder rena och välvårdade och sitt rum rent och välstädat.

19.6 Fängelsemyndigheterna ska tillhandahålla hjälpmedel för detta, inklusive toalettartiklar, städutrustning och städmaterial.

19.7 Särskild hänsyn ska tas till kvinnors hygienbehov.

Kläder och sängutrustning

20.1 Intagna som saknar egna lämpliga kläder ska erbjudas kläder som är lämpliga för klimatet.

20.2 Sådana kläder får inte vara förnedrande eller förödmjukande.

20.3 Alla kläder ska hållas i gott skick och bytas ut vid behov.

20.4 Intagna som får permission att vistas utanför fängelset ska inte tvingas bära kläder som visar att de är intagna.

21. Varje intagen ska tilldelas en egen säng och egna lämpliga sängkläder, som ska hållas i gott skick och bytas tillräckligt ofta för att säkerställa att de är rena.

Måltider

22.1 De intagna ska erbjudas en näringsriktig kost som är anpassad till deras ålder, hälsa, fysiska kondition, religion, kultur och arten av det arbete de utför.

22.2 Kraven på en näringsriktig kost, inklusive dess lägsta energi- och proteininnehåll, ska regleras av nationell lagstiftning.

22.3 Maten ska tillagas och serveras på ett hygieniskt sätt.

22.4 Tre måltider ska tillhandahållas per dag med rimliga tidsintervall.

22.5 Rent dricksvatten ska alltid finnas tillgängligt för de intagna.

22.6 Läkare eller legitimerad sjuksköterska ska föreskriva en ändrad diet för en viss intagen om så erfordras av medicinska skäl.

Innehållet i verkställigheten

25.1 De intagna ska erbjudas ett allsidigt program av aktiviteter.

25.2 Verksamheten ska göra det möjligt för alla intagna att tillbringa så mycket tid utanför cellerna som krävs för en rimlig nivå av mänskliga och sociala kontakter.

25.3 Denna verksamhet ska också tillgodose de intagnas behov av omsorg och vård.

25.4 Särskild uppmärksamhet ska ägnas behoven hos intagna som blivit fysiskt eller psykiskt misshandlade eller sexuellt utnyttjade.

Motion och avkoppling

- 27.1 Om vädret så tillåter ska alla intagna ges möjlighet till minst en timmes motion utomhus varje dag.
- 27.2 Vid otjänlig väderlek ska alternativa aktiviteter ordnas för att ge de intagna tillfälle att motionera.
- 27.3 Väl organiserade aktiviteter som främjar fysisk kondition och erbjuder adekvat motion och avkopplingsmöjligheter ska utgöra en integrerad del av fängelseverksamheten.
- 27.4 Fängelsemyndigheterna ska underlätta sådana aktiviteter genom att tillhandahålla lämpliga lokaler och lämplig utrustning.
- 27.5 Fängelsemyndigheterna ska vidta åtgärder för att anordna särskilda aktiviteter för intagna i behov av sådana.
- 27.6 Fritidsaktiviteter, såsom sport, idrott, kulturella aktiviteter, hobbyverksamhet och annan fritidssysselsättning ska erbjudas och om möjligt ska de intagna tillåtas att organisera dessa.
- 27.7 De intagna ska tillåtas att umgås med varandra under träning och i syfte att delta i fritidsaktiviteter.

Tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet

- 29.1 De intagnas rätt till tanke-, samvets- och religionsfrihet ska respekteras.
- 29.2 Så långt det är praktiskt möjligt ska verksamheten i fängelset utformas så att de intagna kan utöva sin religion och leva efter sin tro, delta i gudstjänster eller sammankomster som leds av erkända företrädare för denna religion eller tro, ta emot särskilda besök av sådana företrädare för sin religion eller tro och inneha böcker och annan litteratur som har med deras religion eller tro att göra.
- 29.3 De intagna får inte tvingas att utöva en religion eller tro, delta i religiösa gudstjänster och möten, delta i verksamhet med religiöst innehåll eller acceptera besök av företrädare för någon religion eller tro.

Etniska och språkliga minoriteter

- 38.1 Särskilda åtgärder ska vidtas för att tillgodose behoven hos intagna som tillhör etniska eller språkliga minoriteter.
- 38.2 I den utsträckning det är praktiskt möjligt ska olika grupper tillåtas upprätthålla sina kulturella sedvänjor på fängelset.
- 38.3 Språkliga behov ska tillgodoses med hjälp av kompetenta tolkar och genom att tillhandahålla skriftligt material på de olika språk som förekommer på ett visst fängelse.

Hälso- och sjukvård

- 40.3 De intagna ska ha tillgång till den sjukvård som är tillgänglig i landet utan särbehandling på grund av deras rättsliga situation.
- 40.4 Sjukvården i fängelserna ska sträva efter att upptäcka och behandla de fysiska eller psykiska sjukdomstillstånd eller brister som de intagna kan lida av.
- 40.5 I detta syfte ska alla nödvändiga allmänmedicinska, kirurgiska och psykiatriska resurser, som är tillgängliga för allmänheten, ställas till de intagnas förfogande.

Hälso- och sjukvårdspersonal

- 41.1 Alla fängelser ska ha tillgång till minst en legitimerad allmänpraktiserande läkare.
- 41.2 Åtgärder ska vidtas som säkerställer att en läkare alltid finns tillgänglig utan dröjsmål i akuta fall.
- 41.3 Om fängelserna inte har en heltidsanställd läkare ska en deltidsanställd läkare komma på regelbundna besök.
- 41.4 Varje fängelse ska ha personal med lämplig sjukvårdsutbildning.
- 41.5 Legitimerade tandläkare och optiker ska finnas tillgängliga för alla intagna.

Läkarens uppgifter

- 42.1 Läkaren, eller en legitimerad sjuksköterska som rapporterar till läkaren, ska ta emot alla intagna så snart som möjligt efter inskrivning och undersöka dem om det inte är uppenbart onödigt.
- 42.2 Läkaren, eller en legitimerad sjuksköterska som rapporterar till läkaren, ska på begäran undersöka den intagna personen vid frigivningen och i övrigt undersöka de intagna vid behov.
- 42.3 Vid undersökning av en intagen ska läkare, eller en legitimerad sjuksköterska som rapporterar till en sådan läkare, särskilt beakta:
- a) att normala sekretessbestämmelser för sjukvårdspersonal följs,
 - b) att fysisk eller psykisk sjukdom diagnostiseras, och att alla åtgärder vidtas som är nödvändiga för behandlingen av denna och för upprätthållandet av förekommande medicinsk behandling,
 - c) att alla tecken eller indikationer på att en intagen kan ha utsatts för fysiskt våld dokumenteras och rapporteras till behörig myndighet,
 - d) att abstinensbesvär förorsakade av missbruk av droger, läkemedel eller alkohol behandlas,
 - e) att eventuell psykisk eller annan påfrestning till följd av frihetsberövandet identifieras,
 - f) att intagna som misstänks bära smittsam sjukdom isoleras under den tid smittorisk föreligger och att de erhåller korrekt behandling,
 - g) att intagna som är HIV-positiva inte isoleras enbart av detta skäl,
 - h) att fysiska eller psykiska brister som kan hindra återanpassningen i samhället efter frigivningen uppmärksammas,
 - i) att varje intagens förmåga att arbeta eller delta i fysisk aktivitet fastställs, och
 - j) att arrangera med andra samhällsorgan så att erforderlig medicinsk eller psykiatrisk behandling kan fortsätta efter frigivningen om den intagne ger sitt samtycke till sådana arrangemang.

Tillhandahållande av hälso- och sjukvård

- 46.1 Sjuka intagna som är i behov av specialistbehandling ska överföras till specialiserade fängelser eller till civila sjukhus om ifrågavarande behandling inte är tillgänglig i fängelserna.
- 46.2 Om ett fängelse har sin egen sjukvårdsinrättning ska denna vara lämpligt bemannad och utrustad för att ge erforderlig vård och behandling åt intagna som remitteras till den.

16. FÖRVAR AV UNDERÅRIGA OCH FAMILJER

Rättslig grund: Artikel 17 i återvändandedirektivet.

1. Ensamkommande barn och familjer med underåriga ska endast hållas i förvar som en sista utväg och under en så kort tid som möjligt.
2. Familjer som hålls i förvar i avvaktan på avlägsnande ska tillhandahållas separat inkvartering så att de tillförsäkras adekvat skydd för sitt privatliv.
3. Underåriga som hålls i förvar ska ha möjlighet att delta i fritidsverksamhet, inbegripet lekar och aktiviteter som lämpar sig för deras ålder och, beroende på vistelsens längd, ha tillgång till undervisning.
4. Så långt det är möjligt ska ensamkommande barn föras med inkvartering i anläggningar med tillgång till personal och utrymmen som tar hänsyn till behoven hos personer i deras åldersgrupp.
5. När underåriga hålls i förvar i avvaktan på avlägsnande ska barnets bästa komma i främsta rummet.

Enligt återvändandedirektivet får förvar av ensamkommande barn och av familjer med underåriga inför avlägsnande tillgripas som en sista utväg och för kortast möjliga tid under förutsättning att särskilda säkerhetsgarantier vederbörligen respekteras.

Förutom de garantier som fastställs i artikel 17 i återvändandedirektivet måste principerna i artikel 15 i direktivet om tillämpning av de generella reglerna om förvar respekteras, vilket innebär att förvar endast får användas som en sista utväg, att ett stort antal verkningfulla alternativ måste vara tillgängliga och att en individuell bedömning av varje fall måste utföras (se avsnitt 14). När underåriga och familjer hålls i förvar ska alltid barnets bästa komma i främsta rummet och medlemsstaterna uppmuntras att involvera organ för skydd av barn i alla frågor i samband med förvar och, där det finns anledning till förvar, att allt som är möjligt ska göras för att säkerställa att ett stort genomförbart spektrum av verkningfulla alternativ till förvar av barn (både ensamkommande och de med familjer) är tillgängliga.

UNHCR ⁽¹⁾ och Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter ⁽²⁾ beskriver några exempel på god praxis om alternativ till förvar av ensamkommande barn och familjer med barn.

Kommissionen rekommenderar att nationell lagstiftning inte bör hindra möjligheten att placera barn i förvar när det är absolut nödvändigt för att säkerställa genomförandet av ett slutligt beslut om återvändande och om mindre ingripande åtgärder inte kan tillämpas effektivt i det enskilda fallet.

Texten i artikel 17 i återvändandedirektivet motsvarar nära texten i Europarådets riktlinje 11 – "Barn och familjer". Ytterligare konkret vägledning finns i kommentarerna till denna riktlinje:

Europarådets riktlinje 11 – Barn och familjer

Kommentarer

1. Punkterna 1, 3 och 5 av denna riktlinje är inspirerade av de relevanta bestämmelserna i barnkonventionen, som antogs och öppnades för undertecknande, ratificering och anslutning genom FN:s generalförsamlings resolution 44/25 av den 20 november 1989 och som ratificerats av alla medlemsstaterna i Europarådet. Med avseende på punkt 2 erinras om att rätten till respekt för familjelivet enligt artikel 8 i EU-stadgan även gäller i samband med förvar.
2. Med avseende på frihetsberövande av barn anger artikel 37 i barnkonventionen särskilt att "Gripande, anhållande, häktning, fängslande [...] av ett barn skall ske i enlighet med lag och får endast användas som en sista utväg och för kortast lämpliga tid" (artikel 37 b). Enligt artikel 20.1 i denna konvention ska "[E]tt barn som tillfälligt eller varaktigt berövats sin familjemiljö eller som för sitt eget bästa inte kan tillåtas stanna kvar i denna miljö [...] ha rätt till särskilt skydd och bistånd från statens sida".
3. Inspiration hämtades också från punkt 38 i FN:s regler om skydd av frihetsberövade unga, antagna genom generalförsamlingens resolution 45/113 av den 14 december 1990, som avser alla former av frihetsberövande såsom varje form av kvarhållande eller fängslande eller placering av en person i en offentlig eller privat förvarsenhet som personen inte har tillstånd att lämna när han eller hon vill enligt beslut av någon juridisk, administrativ eller offentlig myndighet (punkt 11 b). Enligt punkt 38 har varje barn i skolpliktig ålder rätt till utbildning som är anpassad till hans eller hennes behov och förmågor och utformad för att förbereda honom eller henne inför återanpassning till samhället. Sådan utbildning bör ges utanför förvarsanläggningen i allmänna skolor när så är möjligt, och i varje fall av utbildade lärare genom program som är integrerade med utbildningsväsendet i landet så att ungdomarna efter frigivning kan fortsätta sin utbildning utan svårighet. Särskild uppmärksamhet bör de som administrerar förvarsanläggningar fästa vid utbildningen för ungdomar av utländsk härkomst eller med särskilda kulturella eller etniska behov. Ungdomar som är analfabeter eller har kognitiva svårigheter eller inlärningssvårigheter bör ha rätt till specialundervisning.
4. Den sista punkten återspeglar den vägledande principen i barnkonventionen vars artikel 3.1 slår fast att "[v]id alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, skall barnets bästa komma i främsta rummet". Detta gäller givetvis även vid beslut om att hålla barn i förvar i avvaktan på avlägsnande från territoriet.

⁽¹⁾ UNHCR, Options paper 1: Options for governments on care arrangements and alternatives to detention for children and families, 2015, finns på <http://www.unhcr.org/553f58509.pdf>

⁽²⁾ Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter, European legal and policy framework on immigration detention of children, 2017, finns på http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-immigration-detention-children_en.pdf

När det gäller att hålla underåriga i förvar föreskriver CPT-normerna följande regler som bör respekteras av medlemsstaterna när dessa – i undantagsfall och som en sista utväg – tillämpar förvar:

CPT-normer om att hålla underåriga i förvar – utdrag

97. CPT anser att alla ansträngningar ska göras för att undvika att tillgripa frihetsberövande av en irreguljär migrant som är underårig. I överensstämmelse med principen om "barnets bästa" så som den formuleras i artikel 3 i FN:s barnkonvention är förvar av barn sällan befogat, inbegripet ensamkommande och barn som skilts från sina familjer, och ur kommitténs synvinkel kan det inte motiveras enbart av att barnet saknar uppehållstillstånd. När ett barn undantagsvis hålls i förvar ska frihetsberövandet pågå under kortast möjliga tid, och alla ansträngningar ska göras för att ensamkommande barn eller barn som skilts från sin familj omedelbart ska kunna frigges från en förvarsanläggning och placeras i en lämpligare omvårdnadssituation. På grund av barns utsatthet bör dessutom ytterligare säkerhetsgarantier tillämpas när barn hålls i förvar, särskilt i de fall när barnen har skilts från sina föräldrar eller andra vårdnadshavare eller är ensamkommande utan föräldrar, vårdnadshavare eller släktingar.
98. Så fort som möjligt efter att ett barns närvaro har blivit känd av myndigheterna bör en professionell kompetent person genomföra en första intervju på ett språk som barnet förstår. En bedömning av barnets särskilda utsatthet bör göras utifrån ålder, hälsa, psykosociala faktorer och andra skyddsbehov, inbegripet sådana som har uppkommit efter våld, människohandel eller trauma. Frihetsberövade barn som är ensamkommande eller har skilts från sina familjer bör omedelbart få tillgång till kostnadsfritt rättsligt och annat bistånd, inbegripet att en förmyndare eller ett juridiskt ombud utses. Översynssystem bör också införas för övervakning av kvaliteten i ett pågående förmyndarskap.
99. Åtgärder bör vidtas för att säkerställa regelbunden närvaro av och individuell kontakt med en socialarbetare och en psykolog vid anläggningar som håller barn i förvar. Personal av olika kön är en annan säkerhetsgaranti som motverkar dålig behandling, och närvaron av både manlig och kvinnlig personal kan ha gynnsam effekt när de gäller etiska normer och för att främja en känsla av normalitet på en förvarsanläggning. Frihetsberövade barn bör också erbjudas ett brett spektrum av konstruktiva aktiviteter (med särskild tonvikt vid att göra det möjligt för barnet att fortsätta sin utbildning).
100. För att minska risken för utnyttjande bör särskilda arrangemang som passar barn ordnas för boendet till exempel genom att barn hålls avskilda från vuxna, om det inte är till barnets bästa att inte göra det. Detta skulle till exempel vara fallet när barn är i sällskap med sina föräldrar eller andra släktingar. I det fallet ska alla ansträngningar göras för att inte splittra familjen.
131. Effektiva förfaranden för klagomål och inspektion är grundläggande säkerhetsgarantier för att motverka dålig behandling i alla förvarsanläggningar, även förvarsanläggningar för ungdomar. Ungdomar (och deras föräldrar och juridiska ombud) bör ha möjlighet att framföra klagomål inom anläggningens administrativa system och bör ha rätt att rikta klagomål konfidentiellt till en oberoende myndighet. Förfaranden för klagomål bör vara enkla, effektiva och barnvänliga, särskilt när det gäller det språk som används. Ungdomar (och deras föräldrar eller juridiska ombud) bör ha rätt att få juridisk rådgivning angående klagomål och ha rätt till kostnadsfritt rättsligt bistånd då rättsvans intresse så kräver.
132. CPT fäster särskild vikt vid att alla förvarsanläggningar för ungdomar regelbundet besöks av ett oberoende organ, såsom en besökskommitté, en domare, barnombudsmannen eller det nationella besöksorganet (inrättat enligt det fakultativa protokollet till FN:s konvention mot tortyr och annan omänsklig behandling – Opcat) som har behörighet att ta emot – och vid behov åtgärda – ungdomars klagomål eller klagomål som framförs av deras föräldrar eller juridiska ombud, för att inspektera inkvarteringen och faciliteterna och för att bedöma huruvida dessa anläggningar motsvarar kraven enligt nationell lag och relevanta internationella normer. Medlemmar i besöksorganet bör vara proaktiva och ta direktkontakt med ungdomar, vilket inbegriper att intervjua de förvarstagna i enrum.

17. NÖDSITUATIONER

Rättslig grund: Artikel 18 i återvändandedirektivet.

1. I situationer där ett exceptionellt stort antal tredjelandsmedborgare som ska återvända utgör en oförutsett stor belastning på förvarsanläggningarna i en medlemsstat eller dess administrativa personal, eller personal inom rättsväsendet, får medlemsstaten i fråga så länge som den exceptionella situationen består besluta att tillämpa längre tidsfrister för rättslig prövning än dem som beskrivs i artikel 15.2 tredje stycket och vidta nödgärder vad gäller förhållanden vid förvar som avviker från vad som föreskrivs i artiklarna 16.1 och 17.2.

2. Medlemsstaten ska informera kommissionen när den tillgriper sådana exceptionella åtgärder. Den ska också informera kommissionen så snart som de förhållanden som motiverar dessa åtgärder inte längre föreligger.
3. Denna artikel får inte på något sätt tolkas som att den tillåter medlemsstaterna att åsidosätta sin allmänna skyldighet att vidta alla lämpliga, både allmänna och särskilda, åtgärder för att säkerställa att deras skyldigheter enligt detta direktiv uppfylls.

Omfattning av möjliga undantag begränsade till tre bestämmelser: enligt artikel 18 har medlemsstaterna möjlighet att låta bli att tillämpa tre av direktivets bestämmelser i samband med förvar – i) skyldigheten att tillämpa en snabb rättslig prövning av hållande i förvar, ii) skyldigheten att endast hålla personer i förvar på särskilda anläggningar och iii) skyldigheten att tillförsäkra familjer adekvat skydd för sitt privatliv – i nödsituationer när ett stort antal irreguljära migranter plötsligt anländer. Inga undantag från andra bestämmelser i återvändandedirektivet är möjliga.

Införlivande i nationell lagstiftning är en förutsättning för en möjlig tillämpning av nödklausulen: artikel 18 beskriver och begränsar de situationer som omfattas samt omfattningen av möjliga undantag och skyldigheten att informera kommissionen. Om en medlemsstat vill ha möjlighet att tillämpa denna skyddsklausul i nödlägen måste den ha införlivat den korrekt i förväg ⁽¹⁾ – som en möjlighet och i linje med kriterierna i artikel 18 – i sin nationella lagstiftning. Observera: Till skillnad från skyddsklausuler i förordningar (till exempel de i kodexen om Schengengränserna i samband med återinförande av inre gränskontroll) måste skyddsklausuler i direktiv införlivas i nationell lagstiftning innan de kan tillämpas.

Medlemsstaterna måste informera kommissionen när de tillgriper dessa åtgärder och när de inte längre tillämpas. Sådan information bör lämnas via de vanliga officiella kanalerna, dvs. via den ständiga representationen till kommissionens generalsekretariat.

18. INFÖRLIVANDE, TOLKNING OCH ÖVERGÅNGSBESTÄMMELSER

Direkt verkan av återvändandedirektivet vid otillräckligt eller försenat införlivande: enligt den doktrin som utvecklats av domstolen blir bestämmelser i ett direktiv som syftar till att ge enskilda rättigheter och är tillräckligt tydliga och undantagslösa direkt tillämpliga i slutet av tidsfristen för införlivande av direktivet. Många av bestämmelserna i återvändandedirektivet uppfyller dessa krav och måste tillämpas direkt av nationella förvaltningsmyndigheter och rättsliga myndigheter i de fall där medlemsstaterna inte har införlivat (eller har införlivat på ett otillräckligt sätt) vissa bestämmelser i direktivet. Detta gäller särskilt bestämmelser i samband med

- respekt för principen om *non-refoulement* (artiklarna 5 och 9 i återvändandedirektivet),
- kravet att personer som ska återvända normalt bör erhålla en lämplig tidsfrist för frivillig avresa på mellan sju och trettio dagar (artikel 7 i återvändandedirektivet),
- begränsningar av användningen av ingripande åtgärder i samband med påtvingade återvändanden (artikel 8 i återvändandedirektivet),
- rätten för ensamkommande barn som är föremål för förfaranden för återvändande att få stöd av lämpliga organ som inte är verkställande myndigheter och medlemsstaternas skyldighet att se till att ensamkommande barn endast överlämnas till en familjemedlem, en utsedd förmyndare eller en lämplig mottagningsenhet i återvändandelandet (artikel 10 i återvändandedirektivet),
- begränsningar av inreseförbuds varaktighet och behov av individuell prövning från fall till fall (artikel 11 i återvändandedirektivet) – detta bekräftade domstolen uttryckligen i sin dom i målet *Filev och Osmani*, C-297/12, punkt 55,
- rättssäkerhetsgarantier, inklusive rätten till ett skriftligt och motiverat beslut, samt rätten till ett effektivt rättsmedel och rättshjälp och språklig hjälp (artiklarna 12 och 13 i återvändandedirektivet),
- begränsningar av användningen av förvar och längsta tider för hållande i förvar (artikel 15 i återvändandedirektivet) och rätten till humana och värdiga förhållanden i samband med förvar (artikel 16 i återvändandedirektivet) – detta bekräftade domstolen uttryckligen i sin dom i målet *El Dridi*, C-61/11, punkterna 46 och 47,
- begränsningar och särskilda garantier i samband med förvar av underåriga och familjer (artikel 17 i återvändandedirektivet).

⁽¹⁾ När det gäller den särskilda situationen för Schweiz, Norge, Island och Liechtenstein, se tillhörande fotnot i avsnitt 2 ovan.

Preliminära hänvisningar till domstolen: artikel 267 i EUF-fördraget ger domstolen behörighet att meddela förhandsavgöranden angående tolkning och giltighet av återvändandedirektivet. När en sådan fråga uppkommer vid en domstol i en medlemsstat får den nationella domstolen, om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, begära att domstolen meddelar ett förhandsavgörande. När en sådan fråga uppkommer i ett ärende vid en domstol i en medlemsstat, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, ska den nationella domstolen föra frågan vidare till domstolen. Om en sådan fråga uppkommer i ett ärende vid en nationell domstol i fråga om en person som befinner sig i förvar ska domstolen tillämpa ett förfarande för brådskande ärenden. Preliminära hänvisningar har redan spelat en viktig roll för att säkerställa en harmoniserad tolkning av flera viktiga bestämmelser i återvändandedirektivet.

Ledamöter i nationella domstolar i medlemsstaterna uppmuntras att fortsätta använda preliminära hänvisningar och begära tolkningar från domstolen när detta förefaller vara nödvändigt.

Övergångsbestämmelser för fall/förfaranden i samband med perioder före den 24 december 2010: Medlemsstaterna ska se till att alla personer som omfattas av direktivets tillämpningsområde åtnjuter de materiella garantier och rättigheter som föreskrivs i direktivet från och med den 24 december 2010 (från och med anslutningsdatumet för nya medlemsstater). Det kan vara legitimt att fortsätta med nationella förfaranden för återvändande som inletts i enlighet med nationell lagstiftning som gällde före införlivandet, men detta får inte underminera rättigheterna enligt direktivet, såsom exempelvis begränsningen av hållandet i förvar och användningen av ingripande åtgärder, rättssäkerhetsgarantier inklusive rätt till ett skriftligt beslut och möjlighet att överklaga beslutet samt prioritet för frivillig avresa. För alla återvändanden som inte redan genomförts senast den 24 december 2010 måste ett skriftligt beslut utfärdas i enlighet med villkoren i artikel 12 i direktivet, och ett effektivt rättsmedel mot detta beslut måste finnas i enlighet med villkoren i artikel 13 i direktivet.

”Historiska” inreseförbud utfärdade före den 24 december 2010 måste anpassas till återvändandedirektivets krav (se avsnitt 11.9). Hänsyn måste tas till förvarsperioder som slutförts innan återvändandedirektivets bestämmelser blev tillämpliga vid beräkning av den totala längsta tidsgräns som föreskrivs i återvändandedirektivet (se avsnitt 14.4.2).

Införande av ett undantag från tillämpningsområdet i ett senare skede (efter 2010): Medlemsstaterna får besluta att utnyttja undantaget enligt artikel 2 (”gränsfall” och straffrättsliga fall) i ett senare skede. En förändring av nationell lagstiftning får inte vara till nackdel för de personer som redan hade möjlighet att utnyttja återvändandedirektivets verkningar (se avsnitt 2).

19. KÄLLOR OCH REFERENSDOKUMENT

Handboken bygger på följande källor:

1. Sammanställda protokoll från kontaktkommittén om återvändandedirektivet.
2. Utdrag ur relevanta domar i domstolen (med nyckelord och namn på berörd medlemsstat inom parentes):
 - Dom av den 30 november 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:741 (förvar – skäl till förlängning, koppling till asylrelaterat förvar – BG).
 - Dom av den 28 april 2011, C-61/11 PPU, El Dridi, ECLI:EU:C:2011:268 (kriminalisering – ådömande av fängelsestraff för olaglig vistelse – IT).
 - Dom av den 6 december 2011, Achughabian, C-329/11, ECLI:EU:C:2011:807 (kriminalisering – ådömande av fängelsestraff för olaglig vistelse – FR).
 - Dom av den 6 december 2012, Sagor, C 430/11, ECLI:EU:C:2012:777 (kriminalisering – ådömande av böter för olaglig vistelse, beslut om avvisning eller utvisning, husarrest – IT).
 - Beslut av den 21 mars 2013, Mbaye, C-522/11, ECLI:EU:C:2013:190 (kriminalisering av olaglig vistelse – IT).
 - Dom av den 30 maj 2013, Arslan, C-534/11, ECLI:EU:C:2013:343 (förvar inför återvändande jämfört med asylrelaterat förvar – CZ).
 - Dom av den 10 september 2013, G. och R., C-383/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:533 (rätten att bli hörd före förlängning av hållande i förvar – NL).
 - Dom av den 19 september 2013, Filev och Osmani, C-297/12, ECLI:EU:C:2013:569 (inreseförbud – behov av att bestämma längd *ex officio*, historiska inreseförbud – DE).

- Dom av den 5 juni 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:1320 (förvar – skäl till förlängning och övervakning av rättslig myndighet – BG).
- Dom av den 3 juli 2014, Da Silva, C-189/13, ECLI:EU:C:2014:2043 (kriminalisering – olaglig inresa – FR).
- Dom av den 17 juli 2014, Bero, C-473/13 och Bouzalmate, C-514/13, ECLI:EU:C:2014:2095 (förhållanden i samband med förvar – skyldighet att använda särskilda anläggningar – DE).
- Dom av den 17 juli 2014, Pham, C-474/13, ECLI:EU:C:2014:2096 (förhållanden i samband med förvar – DE).
- Dom av den 6 november 2014, Mukarubega, C-166/13, ECLI:EU:C:2014:2336 (rätten att bli hörd innan återvändandebeslut utfärdas – FR).
- Dom av den 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13, ECLI:EU:C:2014:2431 (rätten att bli hörd innan återvändandebeslut utfärdas – FR).
- Dom av den 18 december 2014, Abdida, C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453 (rättigheter i avvaktan på uppskjutet avlägsnande – BE).
- Dom av den 23 april 2015, C-38/14, Zaizoune, ECLI:EU:C:2015:260 (skyldighet att utfärda återvändandebeslut – ES).
- Dom av den 11 juni 2015, Zh. och O., C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377 (kriterier för att fastställa tidsfrist för frivillig avresa – NL).
- Dom av den 1 oktober 2015, Skerdjan Celaj, C-290/14, ECLI:EU:C:2015:640 (kriminalisering – bristande efterlevnad av inreseförbud – IT).
- Dom av den 15 februari 2016, J. N., C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84 (verkställande av ett beslut om återvändande efter avslag på en ansökan om internationellt skydd – NL).
- Dom av den 7 juni 2016, Affum, C-47/15, ECLI:EU:C:2016:408 (definition av olaglig vistelse, kriminalisering – olaglig inresa – FR).
- Dom av den 15 mars 2017, Al Chodor med flera, C-528/15, ECLI:EU:C:2017:213 (definition av risk för avvikande under Dublinförfarandet – CZ).
- Dom av den 26 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590 (giltighetsdatum för inreseförbud – NL).

3. EU-regelverket om återvändande:

- 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.
- Rådets direktiv 2001/40/EG av den 28 maj 2001 om ömsesidigt erkännande av beslut om avvisning eller utvisning av medborgare i tredje land.
- Rådets direktiv 2003/110/EG av den 25 november 2003 om bistånd vid transitering i samband med återsändande med flyg.
- Rådets beslut 2004/191/EG av den 23 februari 2004 om fastställande av kriterier och närmare föreskrifter för ersättning för finansiella obalanser som uppstår till följd av tillämpningen av direktiv 2001/40/EG.
- Rådets beslut 2004/573/EG av den 29 april 2004 om organisation av gemensamma flygningar för återsändande från två eller flera medlemsstaters territorium av tredjelandsmedborgare vilka omfattas av enskilda beslut om återsändande.
- Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/1624 av den 14 september 2016 om en europeisk gräns- och kustbevakning och om ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 och upphävande av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 863/2007, rådets förordning (EG) nr 2007/2004 och rådets beslut 2005/267/EG.
- Kommissionens rekommendation av den 7 mars 2017 om effektivare återvändanden vid tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG, C(2017) 1600.
- Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet av den 12 april 2017, "Att skydda migrerande barn", COM(2017) 211 final.

4. Relevanta dokument från Europarådet:

- *Twenty guidelines on forced return*, antagna av Europarådets ministerkommitté den 4 maj 2005 och kommentarer (september 2005, ISBN 92-871-5809-6).

- CPT-normer (dokument CPT/Inf/E (2002) 1 – rev. 2013).
- CPT-faktablad om förvar i samband med migration (dokument CPT/Inf(2017) 3 mars 2017).
- Rekommendation Rec(2006)2 från Ministerkommittén till medlemsstaterna avseende de europeiska fängelse-reglerna (antagen av Ministerkommittén den 11 januari 2006 vid det 952:a mötet med ministrarnas ställföreträdare).

5. Relevanta dokument från EU:s byrå för grundläggande rättigheter:

- Vägledningsdokument om beaktande av grundläggande rättigheter vid gripande irreguljära migranter, oktober 2012.
- *Handbok om europeisk rätt rörande asyl, gränser och invandring*, utgiven i samarbete mellan FRA och Europadomstolen, 2014.
- *Alternatives to detention for asylum seekers and people in return procedures*, oktober 2015.
- *Fundamental rights of migrants in an irregular situation who are not removed*, (note), finns på <http://fra.europa.eu/en/Non-removed-migrants-rights>
- *European legal and policy framework on immigration detention of children*, juni 2017, finns på <http://fra.europa.eu/en/publication/2017/child-migrant-detention>.

6. Rapporter om Schengenutvärderingar inom området återvändande.

20. FÖRKORTNINGAR

CFR: Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

CoE: Europarådet

ECHR: Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna

ECtHR: Europadomstolen

ECJ: Europeiska unionens domstol

EES: Europeiska ekonomiska samarbetsområdet

FRA: Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter

Medlemsstaterna: De medlemsstater som är bundna av återvändandedirektivet, (dvs. alla EU-medlemsstater utom Förenade kungariket och Irland) samt Schweiz, Norge, Island och Liechtenstein

SBC: Kodexen om Schengengränserna

SIC: Konventionen om tillämpning av Schengenavtalet

SIS: Schengens informationssystem

FEU: Fördraget om Europeiska unionen

EUF-fördraget: Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt