



Rättsfallssamlingen

STÄLLNINGSTAGANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 14 maj 2014¹

Mål C-146/14 PPU

**Direktor na Direktsia "Migratsia" pri Ministerstvo na vatreshnite raboti
mot
Bashir Mohamed Ali Mahdi**

(begäran om förhandsavgörande från Administrativen sad Sofia-grad (Bulgarien))

"Område med frihet, säkerhet och rättvisa — Återvändandedirektivet — Avlägsnande av en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i landet — Administrativt förvar — Förlängning av sådant förvar — Eventuellt godtagande av överskridande av maximiperioden för förvar, på grund av att identitetshandlingar saknas — Hinder för verkställandet av beslutet om avlägsnande — Rimliga utsikter till ett avlägsnande — Vägran av den berördes ursprungslands ambassad att utfärda de handlingar som krävs för återresa — Eventuell skyldighet för den berörda medlemsstaten att utfärda en tillfällig handling avseende personens status"

Inledning

1. Domstolen har för fjärde gången² ställts inför ett brådskande mål om förhandsavgörande avseende tolkningen av bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, s. 98), allmänt känt som "återvändandedirektivet".

2. I detta ställningstagande kommer jag vid flera tillfällen att hänvisa till praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen). Detta val beror på att direktiv 2008/115 just har till syfte att beakta Europadomstolens praxis på området förvar.³ Denna rättspraxis avser artikel 5 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), vilken motsvarar artikel 6 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan). I artikel 52.3 första meningen i stadgan anges att, i den mån som

1 — Originalspråk: franska.

2 — _ De föregående målen ledde fram till domarna Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741), El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268), och G. och R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533).

3 — _ Se i detta hänseende, beträffande artikel 15 i direktiv 2008/115, ställningstagande av generaladvokaten Mazák i mål Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:691, punkt 52) och dom El Dridi (EU:C:2011:268, punkt 43) samt, beträffande artikel 16 i nämnda direktiv, generaladvokaten Bots förslag till avgörande i de förenade målen Bero och Bouzalmate (C-473/13 och C-514/13, EU:C:2014:295, punkt 84 och följande punkter).

stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen ska de ha samma innebörd och räckvidd som i den konventionen. När det gäller artikel 7 i stadgan och artikel 8.1 i Europakonventionen, har domstolen bekräftat att "[a]rtikel 7 i stadgan ska således ges samma mening och samma räckvidd som [Europadomstolen] i sin praxis gett artikel 8.1".⁴

3. Enligt min uppfattning gäller detsamma för artikel 6 i stadgan och artikel 5 i Europakonventionen.⁵

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Stadgan

4. I artikel 6 i stadgan föreskrivs att "[v]ar och en har rätt till frihet och personlig säkerhet".

5. I artikel 47 i stadgan, som har rubriken "Rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol" föreskrivs följande:

"Var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i denna artikel.

Var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. Var och en ska ha möjlighet att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företrädas.

Rättshjälp ska ges till personer som inte har tillräckliga medel, om denna hjälp är nödvändig för att ge dem en effektiv möjlighet att få sin sak prövad inför domstol."

Direktiv 2008/115

6. I skälen 6, 12 och 16 i direktiv 2008/95 anges följande:

"(6) Medlemsstaterna bör se till att tredjelandsmedborgares olagliga vistelser bringas att upphöra genom ett rättvist och öppet förfarande. I enlighet med de allmänna principerna i EG-rätten ska beslut som fattas enligt detta direktiv avse ett enskilt fall och grundas på objektiva kriterier, vilket innebär att även omständigheter utöver det faktum att personens vistelse är olaglig bör beaktas. När medlemsstaterna använder standardformulär för beslut i samband med återvändande, dvs. beslut om återvändande och, om sådana utfärdats, inreseförbud och beslut om återsändande, bör de respektera den principen och fullt ut rätta sig efter alla tillämpliga bestämmelser i detta direktiv.

...

(12) Hänsyn bör tas till situationen för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i ett land men för tillfället inte kan avlägsnas. Deras grundläggande existensvillkor bör fastställas i enlighet med nationell lagstiftning. För att de ska kunna påvisa sin särskilda situation vid administrativa

4 — _ Dom McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, punkt 53). Min kursivering.

5 — _ Generaladvokaten Sharpston framförde ett liknande resonemang i sitt förslag till avgörande i målet Radu (C-396/11, EU:C:2012:648, punkt 14), då hon angav att "[a]rtikel 6 i stadgan, i relevanta delar, motsvarar artikel 5 i [Europakonventionen]." Enligt min uppfattning kan detta konstaterande anses allmängiltigt, oberoende av detta förslag till avgörande, genom analogi med dom McB. (EU:C:2010:582).

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.

...

- (16) Användning av förvar för avlägsnande bör begränsas och följa proportionalitetsprincipen i fråga om använda medel och eftersträva mål. Förvar är motiverat endast för att förbereda återvändandet eller för att genomföra avlägsnandeprocessen och om andra, mindre ingripande, åtgärder är otillräckliga.”

7. Syftet med direktiv 2008/115 definieras på följande sätt i artikel 1:

”I detta direktiv föreskrivs gemensamma normer och förfaranden som ska tillämpas i medlemsstaterna för återvändande av tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig, i överensstämmelse med grundläggande rättigheter som allmänna principer för gemenskapsrätten och internationell rätt, inklusive flyktingskydd och förpliktelser i fråga om mänskliga rättigheter.”

8. I artikel 3.7 i direktiv 2008/115 definieras en ”risk för avvikande” som ”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”.

9. I artikel 15 i direktiv 2008/115, med rubriken ”Förvar”, föreskrivs följande:

”1. 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.

2. 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,
- b) eller medge den berörda tredjelandsmedborgaren rätt 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 frigges omedelbart om kvarhållandet i förvar inte är lagligt.

3. I varje enskilt fall ska beslutet om förvar omprövas med lämpliga mellanrum, antingen på begäran av den berörda tredjelandsmedborgaren eller ex officio. För längre perioder av förvar ska prövningar övervakas av en rättslig myndighet.
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.”

Europakonventionen

10. Artikel 5 i Europakonventionen, i för målet relevanta delar, har följande lydelse:

”1. Var och en har rätt till frihet och personlig säkerhet. Ingen får berövas friheten utom i följande fall och i den ordning som lagen föreskriver

...

- f) när någon är lagligen arresterad eller på annat sätt berövad friheten för att förhindra att han obehörigen reser in i landet eller som ett led i ett förfarande som rör hans utvisning eller utlämning.

...

4. Var och en som är arresterad eller på annat sätt berövad friheten ska ha rätt att begära att domstol snabbt prövar lagligheten av frihetsberövandet och beslutar att frige honom, om frihetsberövandet inte är lagligt.

...”

Bulgarisk rätt

Utlänningslagen

11. I artikel 41.1 i den bulgariska utlänningslagen (Zakon za chuzhdentsite v Republika Bălgaria, DV nr 153, av den 23 december 1998) i den version som är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet (DV nr 108, av den 17 december 2013) (nedan kallad utlänningslagen), föreskrivs att en administrativ tvångsåtgärd, ”avlägsnande”, får vidtas när ”utlämningen inte kan visa att hans inresa i landet är laglig”.

12. I artikel 42h.1, 42h.3 och 42h.4 i utlänningslagen, i den lydelse som är tillämplig på händelserna i målet vid den nationella domstolen, jämförd med artikel 10.1.22, i denna lag, föreskrivs att en administrativ tvångsåtgärd avseende "inreseförbud" får vidtas när det framgår att utlänningsens inresa i landet har till syfte att använda landet för genomresa i syfte att emigrera till ett annat tredjeland.

13. Enligt artikel 44.5 i utlänningslagen kan, "[o]m det föreligger hinder för utlännen att omedelbart lämna landet eller resa in i ett annat land ... den myndighet som fattat beslut om den förvaltningsrättsliga tvångsåtgärden fatta beslut om att utlännen, fram till att hindret undanröjts, varje vecka, i enlighet med förordningen om genomförande av denna lag, ska infinna sig på inrikesministeriets lokala avdelning, enligt de närmare föreskrifterna i tillämpningsdekretet till denna lag, såvida inte hindren för att avlägsna utlännen har undanröjts och åtgärder har vidtagits för att omedelbart verkställa ett sådant avlägsnande."

14. Enligt artikel 44.6 i denna lag gäller följande:

"Den myndighet som handlägger ärendet kan, om det har fattats ett beslut om att vidta förvaltningsrättsliga tvångsåtgärder enligt artikel 39a.1.2 och 39a.1.3 mot en utlännings vars identitet inte kunnat fastställas, vilket hindrar beslutets verkställighet, eller det finns risk för att utlännen avviker, besluta om att ta utlännen i förvar på en särskild anläggning för tillfälligt förvar av utlännings i väntan på att ett beslut om avlägsnande eller utvisning kan verkställas."

15. I artikel 44.8 i denna lag föreskrivs följande:

"En utlännings får hållas kvar i förvar till dess att de hinder som anges i punkt 6 har undanröjts, dock högst sex månader. De behöriga myndigheterna ... ska på eget initiativ gemensamt med migrationsavdelningen en gång i månaden pröva ... om villkoren för förvar fortfarande är uppfyllda. I undantagsfall kan tiden för förvar förlängas med ytterligare tolv månader, när den berörde inte samarbetar med de behöriga myndigheterna, när det drar ut på tiden med att införskaffa de handlingar som är nödvändiga för ett avlägsnande eller en utvisning, eller när den berörde anses äventyra rikets säkerhet eller den allmänna ordningen. När det sett till de konkreta omständigheterna i fallet framkommer att rimliga utsikter till ett avlägsnande inte längre föreligger på grund av rättsliga eller tekniska skäl, ska den berörda personen omedelbart frigges."

16. Enligt artikel 46a.1 i utlänningslagen kan "beslutet om placering i administrativt förvar överklagas, enligt de villkor som föreskrivs i förvaltningsprocesslagen [Administrativprocesslagen kodeks], inom en frist på 14 dagar från det att placeringen sker".

17. I artikel 46a.2 i denna lag föreskrivs att den domstol vid vilken talan väckts ska pröva överklagandet vid en offentlig förhandling, utan att den berörda personen har skyldighet att inställa sig, och att den domstolens dom i sin tur kan överklagas.

18. Enligt artikel 46a.3 i samma lag ska "[d]en ansvarige för anläggningen för tillfälligt förvar av utlännings ... var sjätte månad upprätta en förteckning över de utlännings som hålls i förvar sedan mer än sex månader på grund av att ett beslut om avlägsnande inte har kunnat verkställas. Förteckningen ska skickas till förvaltningsdomstolen på den ort där den särskilda förvarsanläggningen ligger."

19. Artikel 46a.4 i utlänningslagen har följande lydelse:

"Vid utgången av varje sexmånadersperiod räknat från det att ett beslut om placering på förvarsanläggning verkställdes ska domstolen antingen på eget initiativ eller på begäran av den berörda utlännen fatta beslut, efter förhandling inom stängda dörrar, om utlännen ska hållas kvar i förvar, om någon annan åtgärd ska träda i förvarets ställe eller om den berörde ska frigges. Domstolens avgörande får överklagas enligt bestämmelserna i förvaltningsprocesslagen."

20. Enligt punkt 1.4c i tilläggsbestämmelserna till utlänningslagen, ska en ”risk för att en utlänning som är föremål för en administrativ tvångsåtgärd avviker” anses vara fastställd när, med hänsyn till de faktiska omständigheterna, det finns rimliga skäl att misstänka att den berörda personen kan komma att undandra sig verkställighet av tvångsåtgärden. Risk för avvikande kan föreligga om den berörda personen inte kan påträffas på sin uppgivna bostadsadress, tidigare har åsidosatt allmän ordning eller fällts i brottmål – oavsett om straffet har avtjänats –, inte har lämnat landet frivilligt inom den föreskrivna fristen, tydligt har visat sig inte efterkomma en beslutad åtgärd, innehar falska handlingar eller saknar handlingar, lämnar felaktig information eller har flytt tidigare och/eller brutit mot ett inreseförbud.

Förvaltningsprocesslagen

21. I artikel 128.1 i förvaltningsprocesslagen, som har rubriken ”Materiell behörighet”, föreskrivs följande:

”Förvaltningsdomstolars behörighet omfattar alla mål som rör talan om

1. antagande, ändring, upphävande och ogiltigförklaring av ett förvaltningsbeslut”

...

3. domstolsskydd mot myndighetens handlande och underlåtande som saknar rättslig grund.”

22. I artikel 168.1 i förvaltningsprocesslagen, som har rubriken ”Föremål för domstolsprövning”, föreskrivs följande:

”Domstolen ska inte begränsa sig till att pröva de av sökanden åberopade grunderna, utan har en skyldighet att, på grundval av de bevis som parterna har ingett, pröva lagligheten av den administrativa rättsakt som överklagats mot bakgrund av var och en av de grunder som anges i artikel 146.”

23. Enligt artikel 170.1 i förvaltningsprocesslagen, som har rubriken ”Bevisbörda”, ska ”den myndighet och de personer som den överklagade administrativa handlingen gynnar visa att de grunder avseende de faktiska omständigheterna som anges i rättsakten föreligger och att den har antagits i enlighet med gällande bestämmelser.”

24. Artikel 173.1 i förvaltningsprocesslagen, som har rubriken ”Domstolens behörighet vid upphävande eller ogiltigförklaring av ett förvaltningsbeslut”, föreskriver följande:

”När frågan inte är föremål för prövning av myndigheten, avgör domstolen målet i sak efter att antingen ha förklarat förvaltningsbeslutet ogiltigt eller efter att ha upphävt det.”

Bakgrund till målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

25. Den 9 augusti 2013 stoppades Bashir Mahdi vid gränsmyndigheten i Bregovo (Bulgarien) när han försökte lämna Bulgarien för att resa in i Serbien. Han hade inte några identitetshandlingar och presenterade sig som Bashir Mohamed Ali Mahdi, född den 5 november 1974 i Sudan, sudanesisk medborgare.

26. Samma dag vidtog chefen för den bulgariska gränsmyndigheten tre förvaltningsrättsliga åtgärder riktade mot Bashir Mahdi, nämligen en åtgärd avseende "avvisning av utlänning", en åtgärd avseende "förbud för en utlänning att resa in i Bulgarien" och ett beslut om placering i administrativt förvar, för verkställandet av de båda förstnämnda åtgärderna.
27. Den 10 augusti 2013 placerades Bashir Mahdi på en särskild förvarsanläggning för utlänningar, tillhörande Direksia "Migratsia" pri Ministerstvo na vätreshnite raboti (migrationsavdelningen vid inrikesministeriet) i Busmantsi (Bulgarien), belägen i Sofias administrativa distrikt (Bulgarien), i enlighet med beslutet om placering i administrativt förvar.
28. Den 12 augusti 2013 undertecknade Bashir Mahdi, inför de bulgariska myndigheterna, en förklaring om frivilligt återvändande till Sudan.
29. Den 13 augusti 2013 riktade Direktor na Direksia "Migratsia" pri Ministerstvo na vätreshnite raboti (chefen för migrationsavdelningen vid inrikesministeriet) (nedan kallad chefen för migrationsavdelningen) en skrivelse till Republiken Sudans ambassad i vilken han informerade om de åtgärder som hade vidtagits avseende Bashir Mahdi och om hans placering i förvar. Han angav även att det krävdes att den konsulära avdelningen vid denna ambassad bekräftade Bashir Mahdis identitet och utställde en officiell handling som kunde ersätta pass för att han skulle kunna lämna Bulgarien och återvända till Sudan.
30. Vid ett datum som den hänskjutande domstolen inte har preciserat, mellan den 13 och den 16 augusti 2013, förklarade Bashir Mahdi muntligen inför de bulgariska förvaltningsmyndigheterna att han inte önskade återvända frivilligt till Sudan. Det framgår av handlingarna i målet att denna förklaring gjordes till följd av ett möte med en representant för Republiken Sudans ambassad, vilken bekräftade Bashir Sudans identitet men vägrade att utfärda en identitetshandling som skulle tillåta honom att resa i utlandet. Denna vägran grundade sig tydligen på den omständigheten att Bashir Mahdi inte önskade återvända till Sudan. Vid förhandlingen vid domstolen bekräftade Republiken Bulgarien att den inte hade vidtagit någon åtgärd till följd av denna vägran.
31. Den 16 augusti 2013 ansökte Mina Ruseva, en bulgarisk medborgare vars band till Bashir Mahdi inte vidare har preciserats, hos chefen för migrationsenheten om att Bashir Mahdi skulle frigges mot borgen och bifogade en bestyrkt förklaring om att hon skulle tillhandahålla honom boende och medel för hans uppehälle. Hon angav vidare en adress.
32. Till följd av denna ansökan genomförde den bulgariska myndigheten, den 26 augusti 2013, en kontroll i Mina Rusevas hem. Den konstaterade att det rörde sig om en bostad med fyra rum, i vilken Bashir Mahdi förfogade över ett rum.
33. Den 27 augusti föreslog chefen för migrationsenheten, med stöd av Mina Rusevas förklaring och den genomförda kontrollen, till sin överordnade att beslutet om placering i administrativt förvar skulle upphävas. Chefen för migrationsenheten föreslog även en mindre ingripande åtgärd avseende Bashir Mahdi, nämligen ett beslut om "skyldighet att infinna sig varje vecka vid inrikesministeriets lokala avdelning", fram till dess att det inte längre förelåg hinder för genomförandet av det beslut om återvändande som fattats avseende honom.
34. Den 9 september 2013 meddelade chefen för den bulgariska gränsmyndigheten, genom skrivelse riktad till samma överordnad, att beslutet inte skulle upphävas av följande skäl: Bashir Mahdi har inte inrest lagligen till Bulgarien. Han har inte något uppehållstillstånd för att vistas i Bulgarien. Det statliga flyktningorganet nekade honom flyktningstatus den 29 december 2012. Han har vidare begått en brottslig handling genom att passera den nationella gränsen mellan Bulgarien och Serbien utanför de platser som är avsedda för detta.

35. Enligt den hänskjutande domstolen har varken beslutet om placering i administrativt förvar, vägran att upphäva detta beslut och ersätta det med en mindre ingripande åtgärd eller beslutet om nekande av flyktingstatus överklagats.

36. Det framgår av beslutet om hänskjutande att talan i målet vid den nationella domstolen har väckts genom en skrivelse som chefen för migrationsenheten har ingett. Denne har begärt att den hänskjutande domstolen ex officio, på grundval av artikel 46a.3 och 46a.4 i utlänningslagen, ska pröva om Bashir Mahdi ska hållas i fortsatt förvar.

37. Det är i detta sammanhang som l'Administrativen sad Sofia-grad (Bulgarien) har beslutat att vilandeförklara målet och till domstolen ställa följande fyra tolkningsfrågor:

”1) Ska artikel 15.3 och 15.6 i direktiv 2008/115, jämförd med artiklarna 6 och 47 i stadgan om rätten till domstolsprövning och till ett effektivt domstolsskydd, tolkas på följande sätt:

- a) När en administrativ myndighet enligt den nationella rätten i en medlemsstat varje månad är skyldig att ompröva ett beslut om förvar utan att det uttryckligen föreligger en skyldighet att vidta förvaltningsåtgärder och den ex officio till behörig domstol måste sända en förteckning över de tredjelandsmedborgare som, på grund av att det föreligger hinder för avlägsnande, hålls i förvar utöver den lagstadgade maximitiden för att hålla en utlänning i förvar med stöd av ett första förvarsbeslut, är då den administrativa myndigheten skyldig att vid utgången av den period som fastställts i det individuella ursprungliga förvarsbeslutet antingen anta en uttrycklig rättsakt avseende omprövning av förvarsbeslutet mot bakgrund av de grunder för förlängning av förvarstiden som föreskrivs i unionsrätten eller frige den berörda personen?
- b) När den behöriga domstolen enligt den nationella rätten i en medlemsstat har befogenhet att, efter utgången av den längsta tid som en utlänning får hållas i förvar med stöd av ett första förvarsbeslut i väntan på ett avlägsnande som föreskrivs i den nationella rätten, besluta om en förlängning av förvarstiden och ersätta förvaret med en mindre ingripande åtgärd eller frige tredjelandsmedborgaren, ska då den behöriga domstolen i en sådan situation som den i målet vid den nationella domstolen pröva lagenligheten av en rättsakt avseende omprövning av förvarsbeslutet och ange de rättsliga och faktiska omständigheterna för behovet av en förlängning av förvarstiden och dess omfattning, och därmed göra en prövning i sak och besluta att förvaret ska bestå, att någon annan åtgärd ska träda i stället för förvaret eller att den berörda personen ska friges?
- c) Har den behöriga domstolen med beaktande av de grunder för förlängning av förvarstiden som föreskrivs i unionsrätten rätt att pröva lagenligheten av en rättsakt avseende omprövning av förvarsbeslutet där enbart skälen till att beslutet om avlägsnande av en tredjelandsmedborgare inte kan verkställas anges och göra en prövning i sak, varvid den enbart lägger de omständigheter och den bevisning som lagts fram av den administrativa myndigheten samt de invändningar och omständigheter som tredjelandsmedborgaren framfört till grund för sin bedömning av om förvaret ska förlängas, om något ska träda i stället för förvaret eller om den berörda personen ska friges?

2) Ska artikel 15.1 och 15.6 i direktiv 2008/115 i en sådan situation som den i det nationella målet tolkas så, att den självständiga grunden för förlängning av förvarstiden som föreskrivs i nationell rätt att 'den berörda personen inte har några identitetshandlingar' ur en unionsrättslig synvinkel omfattas av de båda fallen i artikel 15.6 i direktivet och är tillåten när det enligt den nationella rätten i en medlemsstat på grund av den ovannämnda omständigheten kan förmodas att den berörda personen kommer att försöka att kringgå verkställigheten av beslutet om avlägsnande, vilket i sin tur innebär att det finns en risk för att den berörda personen avviker i den mening som avses i medlemsstatens nationella rätt?

- 3) Ska artikel 15.1 a och b och 15.6 i direktiv 2008/115 jämförd med skälen 2 och 13 i samma direktiv avseende respekten för tredjelandsmedborgares mänskliga rättigheter och värdighet samt tillämpningen av proportionalitetsprincipen i en sådan situation som den i det nationella målet tolkas så, att det anses föreligga en risk för att den berörda personen avviker på grund av att denne inte har några identitetshandlingar, har passerat gränsen illegalt och har förklarat sig inte vilja återvända till sitt ursprungsland, trots att den berörda personen tidigare fyllt i och avgett en förklaring om frivilligt återvändande och lämnat precisa uppgifter om sin identitet, vilka omständigheter omfattas av begreppet risk för avvikande vad gäller mottagaren av avlägsnandebeslutet i den mening som avses i direktiv 2008/115, vilket i nationell rätt anses utgöra rimliga skäl att utifrån de faktiska omständigheterna misstänka att han kommer att försöka att undandra sig verkställigheten av avlägsnandebeslutet?
- 4) Ska artikel 15.1 a och b, 15.4 och 15.6 i direktiv 2008/115 jämförd med skälen 2 och 13 i samma direktiv avseende respekten för tredjelandsmedborgares mänskliga rättigheter och värdighet samt tillämpningen av proportionalitetsprincipen i en sådan situation som den i det nationella målet tolkas på följande sätt:
- a) När en tredjelandsmedborgare för en anställd på landets ambassad muntligen anger att han inte vill återvända till ursprungslandet, trots att han tidigare fyllt i en förklaring om frivilligt återvändande och lämnat precisa uppgifter avseende sin identitet, och införskaffandet av handlingar från tredjeländer drar ut på tiden, samt rimliga utsikter till verkställighet av beslutet om återvändande anses föreligga när ambassaden under dessa omständigheter inte utfärdar de handlingar som krävs för den berörda personens resa till ursprungslandet, trots att den bekräftat dennes identitet, ska medborgaren inte anses samarbeta vid förberedelsen av verkställigheten av beslutet om återvändande till ursprungslandet?
- b) För det fall att en tredjelandsmedborgare som inte har några identitetshandlingar, som har passerat gränsen illegalt och har förklarat att han inte vill återvända till ursprungslandet frigges på grund av att det inte föreligger rimliga utsikter till verkställighet av ett beslut om avlägsnande och ursprungslandets ambassad, trots att den har bekräftat den berörda personens identitet, inte utfärdar den handling som krävs för att denne ska kunna återvända till ursprungslandet, ska då medlemsstaten anses vara skyldig att utfärda en provisorisk handling om den berördes ställning?"

Förfarandet för brådskande mål

38. I ett separat beslut av den 28 mars 2014 ansökte Administrativen sad Sofia-grad om att förevarande begäran om förhandsavgörande ska handläggas enligt förfarandet för brådskande mål om förhandsavgörande enligt artikel 107 i domstolens rättegångsregler.

39. Domstolen (tredje avdelningen) beslutade den 8 april 2014, på grundval av referentens förslag och sedan generaladvokaten hörts, att bifalla den hänskjutande domstolens ansökan om att begäran om förhandsavgörande ska handläggas enligt förfarandet för brådskande mål.

Bedömning

Inledande anmärkning

40. Mot bakgrund av lydelsen i tolkningsfrågorna och av deras art, ska det inledningsvis erinras om att domstolen, när den ska avgöra ett mål om förhandsavgörande, inom ramen för artikel 267 FEUF inte är behörig att tillämpa unionsrättsliga bestämmelser på ett visst fall eller att bedöma om nationella rättsregler är förenliga med dessa bestämmelser.⁶

41. Domstolen kan emellertid inom ramen för det samarbete mellan domstolar som inrättats genom artikel 267 FEUF, med utgångspunkt i innehållet i handlingarna i målet, förse den nationella domstolen med uppgifter om tolkningen av unionsrätten vilka kan vara ändamålsenliga för denna vid bedömningen av unionsrättsliga bestämmelsers verkan.⁷ Det är i denna anda som jag kommer att behandla den hänskjutande domstolens frågor.

Huruvida tolkningsfrågorna kan upptas till sakprövning

42. Alla frågorna kan, enligt min uppfattning, upptas till sakprövning, inbegripet den sistnämnda som avser möjligheten att Bashir Mahdi friges. Denna fråga är inte enligt domstolens praxis av hypotetisk natur.⁸ Tvärtom ingår den i logiken i de föregående frågorna och utgör en konsekvens av dessa. Den hänskjutande domstolen måste vara i stånd att vägleda myndigheten för det fall Bashir Mahdi skulle friges. Jag kommer emellertid att undersöka frågorna i den ordning som de har ställts.

Tolkningsfrågorna i sak

43. Den hänskjutande domstolen har ställt en serie processuella frågor och sakfrågor avseende tolkningen av artikel 15 i direktiv 2008/115.

Det genom direktiv 2008/115 inrättade systemet för förvar

44. För att kunna ge ett användbart svar på den hänskjutande domstolens frågor, är det lämpligt att kort beskriva systemet för placering i förvar samt den omprövning och domstolsprövning av detta som infördes genom artikel 15 i direktiv 2008/115.

45. Direktiv 2008/115 eftersträvar, enligt dess skäl 2, upprättandet av en effektiv politik för avvisning eller utvisning och återsändande som grundar sig på gemensamma standarder för personers återsändande på ett humant sätt och med full respekt för deras mänskliga rättigheter och värdighet. Det har till syfte att säkerställa balansen mellan medlemsstaternas rättigheter och intressen beträffande kontrollen för inresa, vistelse och avlägsnande av utlänningar⁹ samt de berörda personernas individuella rättigheter. När det gäller de sistnämnda avser direktiv 2008/115 att beakta Europadomstolens praxis på området rätt till frihet.¹⁰ Det samma gäller för de ”20 principer för

6 — _ Se, för ett liknande resonemang, dom Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (C-220/06, EU:C:2007:815, punkt 36) och dom Patriciello (C-163/10, EU:C:2011:543, punkt 21).

7 — _ Dom EMS-Bulgaria Transport (C-284/11, EU:C:2012:458, punkt 51). Se även ställningstagande av generaladvokaten Mazák i mål Kadzoev (EU:C:2009:691, punkt 25).

8 — _ Referensdomen på området hypotetiska frågor är dom Meilicke (C-83/91, EU:C:1992:332, punkterna 32 och 33).

9 — _ Enligt fast praxis från Europadomstolen rör det sig om en väletablerad folkrättslig princip (se Europadomstolens dom av den 28 maj 1985 i målet Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Förenade kungariket, nr 9214/80, 9473/81 och 9474/81, § 67, av den 18 februari 1991 i målet, Moustaqim mot Belgien, nr 12313/86, § 43, samt av den 24 januari 2008 i målet Riad och Idiab mot Belgien, nr 29787/03 och 29810/03, § 94.).

10 — _ Se punkt 2 i förevarande ställningstagande.

påtvingat återvändande” som Europarådets ministerkommitté antog den 4 maj 2005,¹¹ och som nämns i skäl 3 i direktiv 2008/115. Artikel 15 i detta direktiv har, inom ramen för lagstiftningsprocessen,¹² varit en av de mellan unionens politiska institutioner mest diskuterade artiklarna.¹³

46. Den princip som ligger till grund för artikel 15 i direktiv 2008/115 är att endast återvändande- och avlägsnandeförfarandenas gång motiverar en frihetsinskränkning och att om förfarandena inte genomförs med den noggrannhet som krävs upphör förvarets berättigande med hänsyn till denna bestämmelse.¹⁴

47. Det framgår av artikel 15.1 i direktiv 2008/115 att förvar endast kan utgöra en sista utväg, som tillgrips om mindre ingripande åtgärder inte kan tillämpas, och att det under alla omständigheter endast kan beslutas om förvar om det antingen finns risk för avvikande, eller den berörda tredjelandsmedborgaren håller sig undan eller förhindrar förberedelserna inför återvändandet eller avlägsnandet. Förvar i avlägsningssyfte har inte karaktär av straff¹⁵ och utgör inte en fängelsepåföljd.¹⁶ Artikel 15.1 i direktiv 2008/115 kräver en strikt tolkning, då tvångsförvar såsom ett frihetsberövande utgör ett avsteg från den grundläggande rätten till personlig frihet.¹⁷

48. En person som är föremål för ett pågående utvisnings- eller avlägsnandeförfarande får enligt proportionalitetsprincipen inte hållas i förvar under orimligt lång tid, det vill säga inte längre tid än vad som är nödvändigt för att nå det eftersträvade målet.¹⁸ Denna princip kommer till uttryck i artikel 15.5 i direktiv 2008/115, i vilken det dessutom föreskrivs att varje medlemsstat ska fastställa en begränsad förvarsperiod som inte får vara längre än sex månader.¹⁹

49. Under förutsättning att de ursprungliga villkoren för förvar i artikel 15.1 i direktiv 2008/115 fortfarande är uppfyllda, får en medlemsstat undantagsvis förlänga den längsta tillåtna ursprungliga förvarsperioden om avlägsnandet, trots alla rimliga ansträngningar, sannolikt kommer att ta längre tid och om ett av de ytterligare villkor som föreskrivs i artikel 15.6 i detta direktiv är uppfyllda, det vill säga bristande samarbete från den berörda tredjelandsmedborgarens sida eller att införskaftet av nödvändiga handlingar från tredjeländer drar ut på tiden. Dessa ytterligare villkor är uttömmande. Artikel 15.6 i direktiv 2008/115 ska, liksom artikel 15.1 i detta direktiv, tolkas strikt.

50. Närhelst villkoren för förvar inte längre är uppfyllda, i enlighet med artikel 15.4 i direktiv 2008/115, ska den berörda personen omedelbart frigges.

11 — _ Se ministerkommittén, dokument CM(2005) 40 slutlig. Se även, antagen efter direktiv 2008/115, rapport från kommissionen för migration, flyktingar och folket, Europarådets parlamentariska församling ”Administrativt förvar av asylsökande och migrerande personer som olagligen befinner sig i Europa”, antagen den 11 januari 2010, dok. 12105.

12 — _ Vid denna tidpunkt rörde det sig om medbeslutandeförfarandet i artikel 251 EG, vilket hade blivit tillämpligt till följd av antagandet av rådets beslut 2004/927/EG av den 22 december 2004 om att låta delar av de områden som omfattas av avdelning IV i tredje delen av fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen regleras av förfarandet i artikel 251 i det fördraget (EUT L 396, s. 45).

13 — _ Se, exempelvis, Hörich, D., *Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme*, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, 2011, s. 281 och 285, och Lutz, F., *The negotiations on the return directive*, WLP, 2010, s. 67.

14 — _ Se, beträffande artikel 5.1 f i Europakonventionen, Europadomstolens dom (av den 15 november 1996 i målet) Chahal mot Förenade kungariket [GC] (nr 22414/93, § 74).

15 — _ Se generaladvokaten Bots förslag till avgörande i de förenade målen Bero och Bouzalme (EU:C:2014:295, punkt 91).

16 — _ Se ställningstagande av generaladvokaten Mázak i mål El Dridi (C-61/11 PPU EU:C:2011:205, punkt 35) och ställningstagande av generaladvokaten Wathelet i mål G. och R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, punkt 54).

17 — _ Se ställningstagande av generaladvokaten Mázak i mål Kadzoev (EU:C:2009:691, punkt 70). När det gäller artikel 5.1 f i Europakonventionen har Europadomstolen kommit fram till en liknande slutsats (se, exempelvis, Europadomstolens dom av den 22 mars 1995, Quinn mot Frankrike, nr 18580/91, § 42, och av den 12 oktober 2006, Kaya mot Rumänien, nr 33970/05, § 16).

18 — _ Se särskilt Europadomstolens dom (av den 29 januari 2008) Saadi mot Förenade kungariket [GC] (nr 13229/03, § 74) och, för ett exempel på en nyligen meddelad dom (av den 24 april 2014), Herman och Serazadishvili mot Grekland (nr 26418/11 och 45884/11, § 59).

19 — _ Det ska i detta hänseende påpekas att unionslagstiftaren har gått längre än Europadomstolen i sin praxis, eftersom artikel 5 i Europakonventionen, såsom den tolkats av Europadomstolen, inte anger någon längsta tillåtna period för förvar.

51. I artikel 15.2 i direktiv 2008/115 föreskrivs en domstolsprövning avseende förvar som har beslutats av förvaltningsmyndigheter. Medlemsstaterna har således skyldighet att 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 medge den berörda tredjelandsmedborgaren rätt att inleda förfaranden för att få lagligheten av förvarsbeslutet prövat så snart som möjligt efter det att de aktuella förfarandena inleddes. Genom detta krav avsåg unionslagstiftaren även att beakta relevant praxis från Europadomstolen avseende förvar i avlägsningssyfte²⁰ och den vägledande principen nr 9 avseende tvångsavlägsnande.²¹

52. Republiken Bulgarien preciserade i sitt skriftliga yttrande att den har valt den andra möjligheten i artikel 15.2 b i direktiv 2008/115, genom artikel 46a.1 och 46a.2 i utlänningslagen.

53. Enligt artikel 15.3 första meningen i direktiv 2008/115 ska i varje enskilt fall beslutet om förvar omprövas med lämpliga mellanrum, antingen på begäran av den berörda tredjelandsmedborgaren eller ex officio.

54. Enligt Republiken Bulgarien har dessa krav införlivats genom artiklarna 44.8, 46a.3 och 46a.4 i utlänningslagen.

55. Slutligen ska enligt artikel 15.3 andra meningen i detta direktiv "[f]ör längre perioder av förvar" prövningar övervakas av en rättslig myndighet.

56. Det framgår av handlingarna i målet att Republiken Bulgarien har införlivat denna skyldighet genom artikel 46a.3 och 46a.4 i utlänningslagen.

Tolkningsfråga 1 a

57. Genom tolkningsfråga 1 a har den hänskjutande domstolen i huvudsak önskat få klarhet i huruvida artikel 15.3 i direktiv 2008/115 kräver en omprövning av ett hållande i förvar genom en särskild rättsakt, det vill säga huruvida en sådan omprövning, genom en särskild rättsakt, ska leda till antingen att hållandet i förvar av den berörda personen förlängs, eller att denne frigges. Den hänskjutande domstolen önskar således få kännedom om vilka skyldigheter den nationella myndigheten har när den utövar sin regelmässiga prövning av huruvida hållandet i förvar är lagligt.

58. Det framgår av handlingarna i målet att en myndighet som utövar denna prövning enligt bulgarisk rätt inte har skyldighet att upprätta en uttrycklig skriftlig handling beträffande förlängningen av åtgärden, varken när den utövar månatliga obligatoriska kontroller²² eller innan den översänder handlingarna till domstolen inom ramen för en förlängning av åtgärden utöver en period på sex månader.²³

59. I artikel 15.2 andra meningen i direktiv 2008/115 preciseras att ett beslut om förvar ska utfärdas skriftligt och med angivande av de faktiska och rättsliga omständigheterna. Det preciseras däremot vare sig vilken myndighet som ska utföra omprövningen eller i vilken form en sådan omprövning ska ske.

20 — _ Närmare bestämt Europadomstolens tolkning av artikel 5.4 i Europakonventionen (se Europadomstolens dom av den 29 november 2011 i målet Altinok mot Turkiet, nr 31610/08, § 45, och Stanev mot Bulgarien [GC], nr 36760/06, § 171, Europadomstolen 2012).

21 — _ Enligt principen "domstolsöverklagande av förvar" har alla personer som stoppas och/eller förvaras i syfte att säkerställa deras avlägsnande från landet rätt att väcka talan för att en domstol snabbt ska slå fast huruvida förvaret är lagligt. En sådan talerätt ska vara tillgänglig och effektiv, och rättshjälp ska beviljas i enlighet med nationell lagstiftning.

22 — _ Enligt artikel 44.8 i utlänningslagen.

23 — _ Enligt artikel 46a.4 i utlänningslagen.

60. Enligt min uppfattning innebär begreppet ”omprövning” att omprövningsinstansen ska bedöma huruvida de ursprungliga grunderna för förvar som anges i artikel 15.1 i direktiv 2008/115 fortfarande gäller. Den ska i varje enskilt fall noggrant kontrollera huruvida det (fortfarande) föreligger en risk för avvikande eller huruvida den berörda personen undviker eller hindrar förberedelsen för återvändandet eller förfarandet för avlägsnande. Den ska även kontrollera huruvida mindre ingripande åtgärder kan vidtas.

61. När det gäller en exceptionell förlängning utöver den period som avses i artikel 15.5 i direktiv 2008/115, ska omprövningsinstansen även se till att ett av de ytterligare villkor som föreskrivs i artikel 15.6 i direktiv 2008/115 är uppfyllt.

62. Varje omprövning ska tillåta en rättslig myndighet att utöva sin behörighet enligt artikel 15.2 eller 15.3 i detta direktiv i syfte att kunna säkerställa en överklaganderätt för den berörda personen enligt artikel 47 i stadgan.²⁴

63. Vilken är konsekvensen av dessa krav när det gäller formen av en omprövning?

64. I detta hänseende anser jag att en åtskillnad ska göras mellan, å ena sidan, de omprövningar ”med lämpliga mellanrum” som avses i artikel 15.3 första meningen i direktiv 2008/115 och, å andra sidan, omprövningar ”[f]ör längre perioder av förvar” enligt artikel 15.3 andra meningen i detta direktiv.

65. De omprövningar med lämpliga mellanrum som avses i artikel 15.3 första meningen i direktiv 2008/115 utförs under den i beslut fastställda perioden för ursprungligt förvar. En ny rättsakt förefaller emellertid överflödig om hållandet i förvar inte förlängs utöver den ursprungliga perioden och grunderna inte har ändrats.

66. De omprövningar i fall av förlängda perioder för hållande i förvar som avses i artikel 15.3 andra meningen i detta direktiv görs, enligt min tolkning av denna bestämmelse, i syfte att erhålla en förlängning av det ursprungliga förvaret, oberoende av huruvida denna förlängning börjar under den period som avses i artikel 15.5 i direktiv 2008/115²⁵ eller vid utgången av denna period.²⁶ I dessa fall ska ett nytt beslut fattas i samma form som det ursprungliga beslutet och således i enlighet med de formella kraven i artikel 15.2 andra meningen i detta direktiv. Detta formkrav syftar till att möjliggöra en senare domstolsprövning.

67. Av detta följer att tolkningsfråga 1 a bör besvaras så att artikel 15.3 i direktiv 2008/115 ska tolkas så att den behöriga myndigheten, i en situation där den ursprungliga perioden för hållande i förvar har gått ut, skriftligen ska besluta om förlängning av ett ursprungligt hållande i förvar, och ange de faktiska och rättsliga omständigheterna.

Tolkningsfråga 1 b och c

68. Genom tolkningsfråga 1 b och c, vilka punkter ska undersökas tillsammans, har den hänskjutande domstolen i huvudsak bett domstolen att ange huruvida den ska avgöra målet i sak när den granskar en åtgärd för omprövning eller när den beslutar att förlänga hållandet i förvar, samt vilka faktiska omständigheter den ska grunda beslutet på. Den hänskjutande domstolen önskar således få klarhet i den obligatoriska domstolsprövningens art och räckvidd avseende förlängning av åtgärden när den längsta tillåtna förvarsperioden som ursprungligen fastställts har gått ut.

24 — _ Denna artikel utgör en skriftlig bekräftelse på en allmän unionsrättslig princip som är väletablerad i domstolens praxis (se dom Johnston, 222/84, EU:C:1986:206, punkt 18, och dom Mono Car Styling, C-12/08, EU:C:2009:466, punkt 47).

25 — _ Denna period är sex månader i Bulgarien (se punkt 15 i förevarande ställningstagande).

26 — _ Det ska erinras om att de ytterligare villkoren i artikel 15.6 i direktiv 2008/115 i en sådan situation ska vara uppfyllda.

69. Det framgår av denna tolkningsfråga att den hänskjutande domstolen förefaller osäker på sin roll inom ramen för ett omprövningsförfarande enligt artikel 15.3 andra meningen i direktiv 2008/115.

70. Domstolsprövningens art innebär att den rättsliga myndigheten ska kunna kontrollera huruvida de omständigheter som har legat till grund för beslutet om förvar fortfarande är giltiga och, i förekommande fall, huruvida villkoren för en förlängning av förvaret är uppfyllda. Den nationella domstolen har, med hänsyn till artikel 47 i stadgan, obegränsad behörighet att avgöra målet i sak. Följaktligen ska den kunna besluta om den berörda personen ska hållas kvar i förvar, om något ska träda i stället för hållandet i förvar eller om den berörda personen ska frigges.

71. Direktiv 2008/115 utgör inte enligt min uppfattning i sig hinder för en situation där det är den rättsliga myndigheten själv som beslutar om förlängning av förvaret, i den mån den har kännedom om alla de ovannämnda omständigheterna.

72. Domstolen har bekräftat att artikel 15 i direktiv 2008/115 är ovillkorlig och tillräckligt precis för att det inte ska krävas ytterligare upplysningar för att medlemsstaterna ska kunna genomföra den.²⁷ Den kan således tillämpas direkt av den hänskjutande domstolen till förmån för en enskild.

73. Enligt artikel 15.2 och 15.3 i direktiv 2008/115, tolkad mot bakgrund av artikel 47 i stadgan, ska den rättsliga myndigheten, vid behov, ha behörighet att begära att myndigheten ska lämna alla upplysningar avseende varje enskilt ärende och att den berörde tredjelandsmedborgaren ska lämna sina synpunkter.

74. Däremot ankommer vissa åtgärder, såsom samordning med transportörer och skriftväxling med myndigheterna i tredjeländer, på en förvaltningsmyndighet och inte på den hänskjutande domstolen.

75. Den nationella domstolen ska således utöva sin fulla behörighet att avgöra målet i sak. Eftersom den kan tillämpa artikel 15 i direktiv 2008/115 direkt, har den således en skyldighet att eventuellt frångå nationella bestämmelser som hindrar den från att utöva denna fulla behörighet. Det ska i detta hänseende erinras om domstolens fasta praxis enligt vilken varje nationell domstol är skyldig att tillämpa unionsrätten i dess helhet och att skydda de rättigheter som enskilda erhållit genom denna rätt genom att i den mån det behövs underlåta att tillämpa varje bestämmelse i den nationella lagstiftningen som kan strida mot unionsrätten.²⁸

76. Om exempelvis det förfarande som föreskrivs i artikel 46a.4 i utlänningslagen enligt nationell rätt innebar att den berörda personen var förhindrad att framföra sina synpunkter beträffande beslutet om förvar, skulle den hänskjutande domstolen frångå ett sådant hinder och erbjuda personen att lämna sina synpunkter.

77. Jag föreslår således att tolkningsfråga 1 b och c ska besvaras så att varje beslut avseende förlängningen av ett förvar som fattas av den nationella administrativa myndigheten inom ramen för artikel 15.2 och 15.3 i direktiv 2008/115 ska vara föremål för en domstolsprövning som ska utövas i syfte att säkerställa iakttagandet av den berörda personens rätt till ett effektivt rättsmedel, som föreskrivs i artikel 47 i stadgan. Varje rättslig myndighet som utövar en sådan prövningsrätt eller beslutar att förlänga ett förvar ska kunna utöva sin fulla behörighet att avgöra målet i sak, med beaktande av de omständigheter och konkreta överväganden som har gjorts gällande i förfarandet vid den nationella domstolen, och fatta sitt beslut genom en bedömning av de omständigheter och den bevisning som den administrativa myndigheten angett samt de invändningar och omständigheter som tredjelandsmedborgaren framfört. Den ska kunna besluta om den berörda personen ska hållas kvar i förvar, om något ska träda i stället för hållandet i förvar eller om den berörda personen ska frigges.

27 — _ Dom El Dridi (EU:C:2011:268, punkt 47).

28 — _ Dom Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punkt 21) och dom Solred (C-347/96, EU:C:1998:87, punkt 29).

Den andra och den tredje tolkningsfrågan

78. Genom sin andra och sin tredje tolkningsfråga, vilka ska undersökas tillsammans, har den hänskjutande domstolen i huvudsak önskat få klarhet i huruvida artikel 15.1 och 15.6 i direktiv 2008/115 utgör hinder för ett nationellt förfarande enligt vilket en ursprunglig förvarsperiod på sex månader kan förlängas enbart på den grunden att den berörde tredjelandsmedborgaren inte har några identitetshandlingar och om det, under sådana omständigheter som dem som är aktuella i målet vid den nationella domstolen, föreligger en risk för avvikande enligt artikel 15.1 och 15.6 i detta direktiv.

79. Det ska inledningsvis erinras om att den grund som avser att den berörda personen inte har några identitetshandlingar inte förekommer bland de grunder för det ursprungliga beslutet om förvar som anges i artikel 15.1 i direktiv 2008/115, eller bland dem som avser förlängning av förvarsperioden och som anges i artikel 15.6 i detta direktiv.

80. Det ska i detta sammanhang erinras om att det bara är i den situationen att verkställigheten av avlägsnandebeslutet riskeras på grund av den berörda personens uppträdande, vilket ska bedömas utifrån varje specifikt fall, som medlemsstaterna får frihetsberöva denne genom förvar.²⁹

81. Den omständigheten att denna person inte har några identitetshandlingar utgör naturligtvis en av de omständigheter som den hänskjutande domstolen kommer att beakta när den fastställer huruvida det föreligger en risk för avvikande eller huruvida den berörda personen undviker eller hindrar förberedelsen för återvändandet eller förfarandet för avlägsnande. Punkt 1.4c i tilläggsbestämmelserna till utlänningslagen förefaller även återspegla detta krav.

82. Det ska vidare erinras om att artikel 3.7 i direktiv 2008/115 definierar en ”risk för avvikande” som ”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”.

83. Domstolen har, inom ramen för artikel 7.4 i direktiv 2008/115,³⁰ slagit fast att det i detta avseende ska göras en bedömning i varje enskilt fall beträffande den berörda personen.³¹ En sådan individuell prövning av nödvändigheten att frånta en person sin frihet för att säkerställa iakttagandet av ett beslut om avlägsnande ingår också i ett bredare skydd mot godtyckliga beslut.³²

84. Följaktligen föreslår jag att den andra och den tredje tolkningsfrågan ska besvaras så, att artikel 15.1 i direktiv 2008/115 utgör hinder för ett beslut om förvar enbart på den grunden att en tredjelandsmedborgare inte har några identitetshandlingar. En sådan omständighet kan emellertid beaktas som en av de relevanta omständigheterna i syfte att fastställa huruvida det föreligger en risk för avvikande i den mening som avses i samma bestämmelse.

29 — _ Se för ett liknande resonemang, dom El Dridi (EU:C:2011:268, punkt 39).

30 — _ Enligt denna artikel får medlemsstaterna "[o]m 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, ... avstå från att bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa eller bevilja en kortare tidsfrist än sju dagar”.

31 — _ Se dom Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punkt 41) och beslut Mbaye (C-522/11, EU:C:2013:190, punkt 31).

32 — _ Se Europadomstolens dom A m.fl. mot Förenade kungariket [GC] (nr 3455/05, § 164, Europakonventionen 2009-II), och kommentarerna angående den vägledande principen nr 6, punkt 1, i ovannämnda dokument CM(2005) 40 slutlig.

Tolkningsfråga 4 a

85. Den hänskjutande domstolen har genom sin tolkningsfråga 4 a i huvudsak, i syfte att fastställa huruvida de bulgariska myndigheterna kan förlänga förvaret av tredjelandsmedborgaren, önskat få klarhet i huruvida den sistnämnde, under de omständigheter som föreligger i målet vid den nationella domstolen, har visat ”bristande samarbete” och/eller huruvida ”införskaffandet av nödvändiga handlingar från tredjel[and] [har dragit] ut på tiden”, enligt lydelsen i artikel 15.6 i direktiv 2008/115.

86. Enligt min uppfattning följer svaret på den tolkningsfråga 4 a direkt av artikel 15.6 i direktiv 2008/115. Denna punkt har till syfte att reglera situationer i vilka den medlemsstat som genomför avlägsnandet ska ha gjort rimliga ansträngningar, det vill säga allt handlande som ankommer på den, innan den kan överväga att förlänga ett förvar. Om det trots detta sannolikt kommer att ta längre tid (på grund av bristande samarbete från den berörda tredjelandsmedborgarens sida, eller beroende på att införskaffandet av nödvändiga handlingar från tredjeländer drar ut på tiden), kan medlemsstaten, i undantagsfall, förlänga förvarsperioden utöver den period som anges i artikel 15.5 i direktiv 2008/115.

87. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma omständigheterna i målet vid den mot bakgrund av denna bestämmelse.

88. I detta sammanhang ska de bulgariska myndigheterna, även för det fall de omständigheter som den hänskjutande domstolen har beskrivit visar ett bristande samarbete från Bashir Mahdis sida och/eller införskaffandet av nödvändiga handlingar från Sudan har dragit ut på tiden, fortsätta att göra ”rimliga ansträngningar”, såsom krävs enligt artikel 15.6 i direktiv 2008/115.

89. Under hela förvarsperioden måste de aktivt, kontinuerligt och oavbrutet eftersträva att från ambassaden få resehandlingar utfärdade, och de har en skyldighet att förhandla Bashir Mahdis mottagande i Sudan så snart som möjligt. Det bör upprepas att förvar endast är motiverat på grund av avlägsnande och att det inte har karaktär av straff.

90. Denna bedömning bekräftas av Europadomstolens praxis. Den domstolen slog nämligen fast att Republiken Bulgarien hade åsidosatt rätten till frihet i ett mål där de bulgariska myndigheterna, under en period på 18 månader, begränsade sig till att skriva tre gånger till ambassaden i det berörda tredjelandet för att begära utfärdande av en resehandling till sökanden. Enligt Europadomstolen räckte dessa tre skrivelser inte för att visa att de bulgariska myndigheterna aktivt hade följt upp ärendet eller att de hade ansträngt sig för att förhandla fram en snabb överföring eller mottagande av sökanden i ett tredjeland.³³

91. Slutligen tycks det av beslutet om hänskjutande framgå att Republiken Bulgarien har införlivat bestämmelsen om längsta tillåtna period i punkt 44.8 i utlänningslagen, på så sätt att ”tiden för förvaret [får] förlängas *till* tolv månader”.³⁴ För det fall detta innebär att Bulgarien således har valt att begränsa tiden för förvar till totalt tolv månader och inte utnyttja den längsta tillåtna period som anges i artikel 15.5 och 15.6 i direktiv 2008/115,³⁵ kan Bulgarien inte tillämpa denna bestämmelse så, att den tillåter en längre tid för förvar än tolv månader totalt. En medlemsstat får nämligen inte åberopa en bestämmelse i ett direktiv mot en enskild.³⁶

33 — _ Se Europadomstolens dom (av den 11 oktober 2011 i målet) *Auad mot Bulgarien* (nr 46390/10, § 132). Se även Europadomstolens dom (av den 11 februari 2010 i målet) *Raza mot Bulgarien* (nr 31465/08, § 73), i vilken Europadomstolen även slog fast att rätten till frihet hade åsidosatts och preciserade följande: ”It is true that the Bulgarian authorities could not compel the issuing of such document, but there is no indication that they pursued the matter vigorously or endeavoured entering into negotiations with the Pakistani authorities with a view to expediting its delivery” (endast tillgänglig på engelska).

34 — _ Min kursivering.

35 — _ Det ska emellertid påpekas at Europeiska kommissionen, i sitt yttrande, förefaller anse att Bashir Mahdi får hållas i förvar i totalt 18 månader.

36 — _ *Dom Ratti* (148/78, EU:C:1979:110, punkt 28).

92. Tolkningsfråga 4 a ska således besvaras så, att en medlemsstats myndigheter, med stöd av artikel 15.6 i direktiv 2008/115, endast får förlänga perioden för ett förvar utöver den period som avses i artikel 15.5 i detta direktiv om avlägsnandeförfarandet varar längre på grund av faktiska omständigheter som inte kan tillskrivas dem. Även för det fall de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen visar ett bristande samarbete från tredjelandsmedborgarens sida och/eller att införskaffandet av nödvändiga handlingar från tredjelandet har dragit ut på tiden har en medlemsstat en skyldighet att aktivt, kontinuerligt och oavbrutet eftersträva verkställighet av avlägsnandeförfarandet.

Tolkningsfråga 4 b

93. Genom denna sista tolkningsfråga har den hänskjutande domstolen bitt domstolen att ange huruvida medlemsstaten, för det fall tredjelandsmedborgaren har frigetts och myndigheterna i denna stat fortsätter att inte utfärda identitetshandlingar, har en skyldighet att utfärda en tillfällig handling avseende nämnda medborgares status.

94. Som kommissionen understrukit i sitt yttrande förekommer det ingen harmonisering avseende villkoren för vistelse på medlemsstaternas territorier vad gäller tredjelandsmedborgare som vistas olagligen, beträffande vilka bestämmelserna om avlägsnande inte kan tillämpas. I synnerhet är rådets förordning (EG) nr 1030/2002 av den 13 juni 2002 om en enhetlig utformning av uppehållstillstånd för medborgare i tredjeland (EGT L 157, s. 1) enligt dess artikel 1.2 endast tillämplig på lagliga vistelser.

95. Om de bulgariska myndigheterna beslutade att Bashir Mahdi inte längre måste återvända till Sudan, skulle det stå dem fritt att, i enlighet med artikel 6.4 i direktiv 2008/115, av ömmande skäl eller av humanitära eller andra skäl, bevilja ett uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt att stanna i landet.

96. I avsaknad av ett sådant beslut anser jag att en skyldighet för medlemsstaterna att ge den berörda personen en skriftlig bekräftelse på dennes situation följer av själva logiken i direktiv 2008/115. En sådan handling skulle tillåta att undvika att denna person åter stoppas av de bulgariska myndigheterna om han eller hon senare skulle ombes att påvisa sin särskilda situation vid en kontroll eller administrativ granskning.

97. Jag föreslår således att tolkningsfråga 4 b ska besvaras så, att artikel 15.4 i direktiv 2008/115 ska tolkas mot bakgrund av skäl 12 i denna, i den meningen att om en tredjelandsmedborgare frigets ska medlemsstaten utfärda en skriftlig bekräftelse på dennes situation så att han eller hon kan påvisa sin särskilda situation vid en kontroll eller administrativ granskning.

Förslag till avgörande

98. Mot bakgrund av anförda överväganden föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som Administrativen sad Sofia-grad har ställt på följande sätt:

- 1) Artikel 15.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna ska tolkas så, att den behöriga myndigheten ska besluta genom en särskild rättsakt huruvida det ursprungliga hållandet i förvar av den berörda personen ska förlängas.

- 2) Varje beslut avseende förlängningen av ett förvar som fattas av den nationella administrativa myndigheten, inom ramen för artikel 15.2 och 15.3 i direktiv 2008/115, ska vara föremål för en domstolsprövning som ska utövas i syfte att säkerställa iakttagandet av den berörda personens rätt till ett effektivt rättsmedel, som föreskrivs i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Varje rättslig myndighet som utövar en sådan prövningsrätt eller beslutar att förlänga ett förvar ska kunna utöva sin fulla behörighet att avgöra målet i sak, med beaktande av de omständigheter och konkreta överväganden som har gjorts gällande i förfarandet vid den nationella domstolen, och fatta sitt beslut genom en bedömning av de omständigheter och den bevisning som den administrativa myndigheten angett samt de invändningar och omständigheter som tredjelandsmedborgaren framfört. Den ska kunna besluta om den berörda personen ska hållas kvar i förvar, om något ska träda i stället för hållandet i förvar eller om den berörda personen ska frigis.
- 3) Artikel 15.1 i direktiv 2008/115 utgör hinder för ett beslut om förvar enbart på den grunden att en tredjelandsmedborgare inte har några identitetshandlingar. En sådan omständighet kan emellertid beaktas som en av de relevanta omständigheterna i syfte att fastställa huruvida det föreligger en risk för avvikande i den mening som avses i samma bestämmelse.
- 4) En medlemsstats myndigheter får, med stöd av artikel 15.6 i direktiv 2008/115, endast förlänga perioden för ett förvar utöver den period som avses i artikel 15.5 i detta direktiv om avlägsnandeförfarandet varar längre på grund av faktiska omständigheter som inte kan tillskrivas dem. Även för det fall de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen visar ett bristande samarbete från tredjelandsmedborgarens sida och/eller att införskaffandet av nödvändiga handlingar från tredjelandet har dragit ut på tiden har en medlemsstat en skyldighet att aktivt, kontinuerligt och oavbrutet eftersträva verkställighet av avlägsnandeförfarandet.
- 5) Om en tredjelandsmedborgare, i enlighet med artikel 15.4 i direktiv 2008/115, frigis ska medlemsstaten utfärda en skriftlig bekräftelse på dennes situation så att han eller hon kan påvisa sin särskilda situation vid en kontroll eller administrativ granskning.