



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 4 maj 2017¹

Mål C-18/16

K.

mot

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

(begäran om förhandsavgörande från Rechtbank Den Haag zittingsplaats Haarlem (Distriktsdomstolen i Haag, sammanträdande i Haarlem, Nederländerna))

”Asylpolitik – Normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd – Direktiv 2013/33/EU – Artikel 9 – Förvar – Artikel 8.3 första stycket a och b – Kontroll av identitet eller nationalitet – Kontroll av faktorer som ansökan om internationellt skydd grundas på – Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Artiklarna 6 och 52 – Proportionalitet”

1. Genom denna begäran om förhandsavgörande vill Rechtbank Den Haag zittingsplaats Haarlem (Distriktsdomstolen i Haag, sammanträdande i Haarlem, Nederländerna) få klarhet i huruvida artikel 8.3 första stycket a och b i direktiv 2013/33/EU om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd² är giltiga. I huvudsak vill den hänskjutande domstolen få besked huruvida dessa bestämmelser är förenliga med rätten till frihet och säkerhet som fastställs i artikel 6 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.³ Denna fråga har uppkommit i ett mål rörande ett beslut av den 17 december 2015 om förvarstagande i Nederländerna av K., en asylsökande som hade stoppats och tagits i förvar på Schiphols flygplats på grund av användning av ett falskt pass på väg till Förenade kungariket.

¹ Originalspråk: engelska.

² Europaparlamentets och rådets direktiv av den 26 juni 2013 (EUT L 180, 2013, s. 96) (nedan kallat mottagandedirektivet).

³ EUT C 83, 2010, s. 389 (nedan kallad stadgan).

Internationell rätt

Genèvekonventionen angående flyktingars rättsliga ställning

2. Artikel 31.1 i Genèvekonventionen⁴ förbjuder bestraffning av flyktingar, som anlant direkt från område varest deras liv eller frihet var i fara, på grund av deras olovliga inresa eller uppehåll (eller uppehåller sig utan tillstånd) under förutsättning att de utan dröjsmål anmäler sig hos myndigheterna och visar godtagbara skäl för deras olovliga inresa eller olovliga uppehåll. Artikel 31.2 anger att andra inskränkningar i flyktingars rörelsefrihet inte ska åläggas än som är nödvändiga. Inskränkningarna får upprätthållas endast till dess att flyktingens ställning i landet har blivit reglerad eller flyktingen erhåller tillstånd att inresa i annat land.

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

3. Artikel 5.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna⁵ garanterar rätten till frihet och personlig säkerhet. Denna rättighet omges av ett antal undantag som anges i artikel 5.1 som vart och ett ska regleras ”i den ordning som lagen föreskriver”. Frågan i förevarande fall är huruvida rätten till frihet med rätta ska anses vara omfattad av undantaget i artikel 5.1 f som är tillämplig 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. Inskränkningar i rätten till personlig frihet och säkerhet med stöd av undantagen i artikel 5.1 a–f ska för att vara legitima även vara förenliga med de garantier som fastställs i artikel 5.2–5.5 i Europakonventionen. Med avseende på en asylsökande innefattar dessa garantier omedelbar underrättelse om skälen för arrestering, rätten att utan dröjsmål inleda ett förfarande för att angripa frihetsberövandet vid domstol som kan säkerställa hans frigivande (om frihetsberövandet är olagligt) och en verkställbar rätt till skadestånd om bestämmelserna i artikel 5 i Europakonventionen har överträtts.⁶

Unionsrätten

Stadgan

5. Artikel 6 i stadgan motsvarar artikel 5.1 i Europakonventionen. Den anger att ”var och en har rätt till frihet och personlig säkerhet”.

4 Konvention angående flyktingars rättsliga ställning, undertecknad i Genève den 28 juli 1951, som trädde i kraft den 22 april 1954 (Förenta Nationernas fördragssamling, volym 189, s. 150, nr 2545 (1954)), sådan den kompletterats genom protokollet angående flyktingars rättsliga ställning överenskommet i New York den 31 januari 1967, som trädde i kraft den 4 oktober 1967 (nedan gemensamt kallade Genèvekonventionen). Protokollet saknar betydelse för besvarandet av förevarande begäran om förhandsavgörande.

5 Undertecknad i Rom den 4 november 1950 (kallad Europakonventionen).

6 Se artikel 5.2, 5.4 respektive 5.5. Artikel 5.3 rör personer som arresterats eller på annat sätt berövats friheten enligt artikel 5.1 c när det föreligger skäligen misstanke om att de begått brott eller när det är nödvändigt att förhindra att brott begås. Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (kallad Europadomstolen) har uttalat att den bestämmelsen gäller endast i samband med brottmålsförfarande (se dom av den 31 juli 2000, *Jėčius mot Litauen*, CE:ECHR:2000:0731JUD003457897, §50). Det framgår av begäran om förhandsavgörande att frihetsberövandet av K. inte hade något samband med ett brottmålsförfarande. (se punkterna 24–28 nedan). Därför har varken artikel 5.1 c eller artikel 5.3 i Europakonventionen någon betydelse i förevarande mål.

6. Artikel 52 i stadgan har rubriken Rättigheternas och principernas räckvidd och tolkning. Den har följande lydelse:

”1. Varje begränsning i utövandet av de rättigheter och friheter som erkänns i denna stadga ska vara föreskriven i lag och förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter. Begränsningar får, med beaktande av proportionalitetsprincipen, endast göras om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter.

2. De rättigheter som erkänns i denna stadga för vilka bestämmelser återfinns i fördragen ska utövas på de villkor och inom de gränser som fastställs i dessa.

3. I den mån som denna stadga omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Denna bestämmelse hindrar inte unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd.

...

7. De förklaringar som utarbetats för att ge vägledning vid tolkningen av denna stadga ska vederbörligen beaktas av unionens och medlemsstaternas domstolar.”

Återvändandedirektivet

7. Direktiv 2008/115/EG om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligen i medlemsstaterna⁷ har till syfte att tillhandahålla ett antal horisontella bestämmelser som ska gälla för alla tredjelandsmedborgare som inte uppfyller villkoren för inresa, vistelse eller bosättning i en medlemsstat.⁸ I artikel 1 anges att 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 [EU-]rätten och internationell rätt, inklusive flyktingskydd och förpliktelser i fråga om mänskliga rättigheter”.

8. Artikel 2.1 anger att återvändandedirektivet ska tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium. En ”tredjelandsmedborgare” definieras i artikel 3.1 som ”personer som inte är unionsmedborgare i den mening som avses i [artikel 20.1 FEUF] och som heller inte är personer som har rätt till fri rörlighet enligt [EU] lagstiftningen i enlighet med artikel 2.5 i kodexen om Schengengränserna”.⁹ Ett ”beslut om återvändande” definieras i artikel 3.4 som ”ett administrativt eller rättsligt beslut enligt vilket en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig och som ålägger eller fastställer en skyldighet att återvända”.

⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv av den 16 december 2008 (EUT L 348, 2008, s. 98) (nedan kallat återvändandedirektivet).

⁸ Skäl 5.

⁹ De kategorier av personer som åtnjuter fri rörlighet inom EU:s territorium vid tillämpning av artikel 3.1 i återvändandedirektivet anges i artikel 2.5 i 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, 2016, s. 1). Denna rättsakt upphävde och ersatte bestämmelserna i förordning (EG) nr 562/2006, som var en tidigare version av denna kodex. Dessa kategorier omfattar unionsmedborgare i den mening som avses i artikel 20 FEUF och tredjelandsmedborgare vilka är familjemedlemmar till en unionsmedborgare som utövar sin rätt till fri rörlighet. De omfattar också tredjelandsmedborgare och deras familjemedlemmar, som enligt överenskommelse mellan unionen och dess medlemsstater och ifrågasvarande tredjeland åtnjuter samma rätt till fri rörlighet som unionsmedborgare (dessa länder är Island, Liechtenstein, Norge och Schweiz).

Skyddsgrundsdirektivet

9. Direktiv 2011/95/EU¹⁰ innehåller normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd.¹¹ Enligt artikel 2 h definieras en ansökan om internationellt skydd som ”en ansökan om skydd som ges in till en medlemsstat av en tredjelandsmedborgare eller statslös person och där det finns skäl att anta att personen söker flyktingstatus eller status som subsidiärt skyddsbehövande och att denne inte uttryckligen ansöker om en annan typ av skydd som ligger utanför detta direktivs tillämpningsområde och som kan omfattas av en separat ansökan”.

10. Artikel 4.1 föreskriver att medlemsstaterna får betrakta det som den sökandes skyldighet att så snart som möjligt lägga fram alla faktorer som behövs för att styrka ansökan om internationellt skydd. Enligt artikel 4.2 utgörs dessa faktorer av den sökandes utsagor och ”alla handlingar som den sökande förfogar över angående den sökandes ålder, bakgrund, inklusive relevanta släktingars bakgrund, identitet, nationalitet(er), tidigare bosättningsland (länder) och –ort(er), tidigare asylansökningar, resvägar och resehandlingar samt orsakerna till ansökan om internationellt skydd”. Enligt artikel 4.3 ska bedömningen av en ansökan om internationellt skydd vara individuell och ska beakta alla relevanta uppgifter om ursprungslandet vid en tidpunkt då beslut fattas om ansökan, relevanta utsagor och handlingar som den sökande har lämnat och hans personliga ställning och förhållanden inklusive faktorer som bakgrund, kön och ålder.¹² I detta avseende anger skäl 22 att ”samråd med Förenta Nationernas flyktingkommisariat kan ge medlemsstaterna värdefull vägledning när det gäller att fastställa flyktingstatus”.

11. Skälen för undantag från flyktingstatus förtecknas i artikel 12. Följden av tillämpning av dessa skäl är att sökanden förlorar det skydd som är förenat med flyktingstatus. De utgör därför ett undantag från asylrätten för en person som annars skulle omfattas av det skyddet.¹³

Förfarandedirektivet

12. Enligt artikel 9.1 i direktiv 2013/32/EU om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd¹⁴ ska sökande ha rätt att stanna kvar i en medlemsstat så länge som prövning av begäran om sådant skydd pågår.

13. Artikel 10 fastställer vissa krav för denna prövning. Dessa innefattar behovet av att först pröva om sökanden uppfyller kraven på flyktingstatus och om så inte är fallet besluta om sökanden kan komma i fråga för subsidiärt skydd för att säkerställa att ansökan prövas korrekt och för att se till att ansökningar prövas och beslut fattas individuellt, objektivt och opartiskt.¹⁵

14. Enligt artikel 13 ska medlemsstaterna ålägga sökande en skyldighet att samarbeta med de behöriga myndigheterna för att fastställa sin identitet och andra förhållanden som avses i artikel 4.2 i skyddsgrundsdirektivet.

15. Särskilda förfarandegarantier föreskrivs för vissa sökande i artikel 24 och ensamkommande barns ställning regleras i artikel 25.

10 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, 2011, s. 9) (nedan kallat skyddsgrundsdirektivet).

11 Artikel 1.

12 Se artikel 4.3 a, b och c.

13 Jag har inte förtecknat de olika skälen, eftersom endast begreppet undantag från flyktingstatus är av betydelse i förevarande mål.

14 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 26 juni 2013 (EUT L 180, 2013, s. 60) (nedan kallat förfarandedirektivet).

15 Se, i synnerhet, artikel 10.2 och 10.3 a.

16. Artikel 26.1 är en motsvarighet till artikel 31 i Genèvekonventionen såtillvida som grundinställningen är att medlemsstaterna inte får hålla en person i förvar endast av det skälet att han eller hon är en tredjelandsmedborgare som söker internationellt skydd under den tid som ansökan inte har lett till ett slutligt beslut. När en sökande hålls i förvar ska skäl och villkor för förvar samt garantier för sökande i förvar utformas i enlighet med mottagandedirektivet.

17. Enligt artikel 33 i förfarandedirektivet får medlemsstaterna anse att en ansökan om internationellt skydd inte kan tas upp till prövning under vissa förutsättningar inbegripet när en annan medlemsstat redan har beviljat internationellt skydd som anges i artikel 33.2 a.

Mottagandedirektivet

18. Följande uttalanden görs i skälen i mottagandedirektivet:

- En gemensam asylpolitik, inklusive ett gemensamt europeiskt asylsystem (Ceas), är en del av Europeiska unionens målsättning att gradvis upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa som är öppet för dem som av olika omständigheter legitimt tvingas söka skydd inom unionen.¹⁶
- Det gemensamma europeiska asylsystemet är grundat på en fullständig och allomfattande tillämpning av Genèvekonventionen.¹⁷
- Medlemsstaterna är bundna av sina förpliktelser enligt internationella rättsliga instrument som de är parter i när det gäller behandlingen av personer som omfattas av tillämpningsområdet för mottagandedirektivet.¹⁸
- Förvar av sökande bör följa den grundläggande principen att en person inte får hållas i förvar av enbart det skälet att han eller hon ansöker om internationellt skydd, särskilt i enlighet med medlemsstaternas internationella rättsliga skyldigheter och med artikel 31 i Genèvekonventionen. Sökande får endast hållas i förvar under mycket klart definierade exceptionella omständigheter som fastställs i detta direktiv och med beaktande av principen om nödvändighet och proportionalitet, avseende såväl formerna för som syftet med, ett sådant förvar. En sökande som hålls i förvar bör ha faktisk tillgång till de nödvändiga förfarandegarantierna, som rättsmedel inför en nationell rättslig myndighet.¹⁹
- Begreppet tillbörlig skyndsamhet och noggrannhet kräver som ett minimum att de administrativa förfaranden som avser skälen för förvar genomförs på kortast möjliga tid, särskilt vad gäller vidtagande av ”konkreta och meningsfulla åtgärder” för att kontrollera skälen för förvar. Sökanden ska inte hållas i förvar längre tid än som rimligen behövs för att fullfölja de relevanta förfarandena.²⁰
- För att på ett bättre sätt säkerställa den sökandes fysiska och psykiska integritet bör förvar tillgripas som en sista utväg och får endast tillämpas sedan alla icke-frihetsberövande alternativa åtgärder till förvar vederbörligen prövats. Alla alternativa åtgärder till förvar måste respektera sökandes grundläggande mänskliga rättigheter.²¹

16 Skäl 2.

17 Skäl 3.

18 Skäl 10.

19 Skäl 15.

20 Skäl 16.

21 Skäl 20.

- Mottagandedirektivet står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och principer som erkänns särskilt i stadgan.²²

19. Artikel 2 a återger definitionen av "ansökan om internationellt skydd" som anges i skyddsgrundsdirektivet. En "sökande" definieras i artikel 2 b som "en tredjelandsmedborgare eller statslös person som har ansökt om internationellt skydd som inte slutligt har avgjorts".²³ Artikel 2 h definierar "förvar" som "en medlemsstats kvarhållande av en sökande inom en särskild anläggning där den sökande är fråntagen sin rörelsefrihet".

20. Enligt artikel 3.1 ska direktivet tillämpas på "alla tredjelandsmedborgare och statslösa personer som ansöker om internationellt skydd på en medlemsstats territorium, inklusive vid gränsen, i dess territorialvatten eller i ett transitområde, så länge de får uppehålla sig på territoriet i egenskap av sökande, samt på familjemedlemmar, om de omfattas av en sådan ansökan om internationellt skydd enligt nationell rätt."

21. I artikel 8 i mottagandedirektivet föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna får inte hålla en person i förvar av enbart det skälet att han eller hon är en sökande i enlighet med [förfarandedirektivet].

2. Om det på grundval av en individuell bedömning av ett ärende visar sig nödvändigt får en medlemsstat besluta att ta en sökande i förvar, om mindre ingripande åtgärder inte kan tillämpas verkningfullt.

3. En sökande får endast tas i förvar

- a) i syfte att bestämma eller bekräfta sökandens identitet eller nationalitet,
- b) i syfte att fastställa de faktorer som ansökan om internationellt skydd grundas på, som inte skulle kunna klargöras utan att ta den sökande i förvar, särskilt om det finns en risk för att sökanden avviker,

...

Grunderna för förvar ska fastställas i nationell rätt.

..."

22. Vissa garantier för sökande som tas i förvar föreskrivs i artikel 9. Dessa innefattar krav på att:

- En sökande ska endast hållas i förvar så kort tid som möjligt, och ska hållas i förvar bara så länge grunderna i artikel 8.3 är tillämpliga. (artikel 9.1).
- Beslut om förvar av sökande ska fattas skriftligen av rättsliga myndigheter eller förvaltningsmyndigheter. I beslutet om förvar ska de faktiska och rättsliga skäl beslutet grundar sig på anges (artikel 9.2).
- Medlemsstaterna ska ombesörja att en snabb rättslig prövning av förvarsbeslutets laglighet kan genomföras enligt artikel 9.3.

²² Skäl 35.

²³ Samma definition används också i artikel 2 i) i skyddsgrundsdirektivet och artikel 2 c i förfarandedirektivet.

- Sökande som tagits i förvar ska omedelbart, på ett språk som de förstår (eller rimligtvis kan förväntas förstå) skriftligen underrättas om skälen för förvar och förfaranden för överklagande av sådana beslut (artikel 9.4).
- Förvaret ska omprövas av en rättslig myndighet (artikel 9.5).
- Sökande ska ha rätt till kostnadsfritt rättsligt bistånd och biträde för att ge in ett överklagande enligt artikel 9.3 (artikel 9.6 och 9.7).

Nationell rätt

23. Artikel 59b.1 a och b i Vreemdelingenwet 2000 (utlänningslag 2000, nedan kallad Vw) anger följande:

”1. En utlänning som vistas lagligt i landet enligt artikel 8 f ...,^[24] får, såvitt det rör sig om en ansökan om tidsbegränsat uppehållstillstånd för asylberättigade, tas i förvar genom beslut av [ministern för frågor som rör säkerhet och rättvisa]

- (a) om förvar är nödvändigt för att fastställa utlänningens identitet eller nationalitet,
- (b) om förvar är nödvändigt för att inhämta nödvändiga uppgifter för prövningen av en sådan ansökan om tidsbegränsat uppehållstillstånd som ... särskilt om det finns en risk för att sökanden håller sig undan,

...

2. Förvar enligt första stycket a [eller] b ... får inte pågå längre än fyra veckor ...”

De faktiska omständigheterna, förfarandet och den hänskjutna frågan

24. Målet vid den nationella domstolen rör K. (nedan kallad sökanden) som är iransk medborgare. Han anlände till Schiphols flygplats i Amsterdam (Nederländerna) den 30 november 2015 med ett flyg från Wien (Österrike). Hans avsikt var att flyga till Edinburgh (Förenade kungariket) samma dag. Granskning i passkontrollen som genomfördes innan han gick ombord på flyget till Edinburgh väckte misstankar om att han använde ett falskt pass. Dessa misstankar bekräftades vid ytterligare kontroller vilka ledde till konstaterandet att hans pass mycket riktigt var falskt.

25. Han togs i förvar och under tiden väcktes åtal mot honom med anledning av det falska pass som han hade företett för de nederländska myndigheterna. Den hänskjutande domstolen uppger att ingenting tyder på att han togs i förvar för att hindra hans olagliga inresa i Nederländerna. Snarare var anledningen till att han första gången togs i förvar att han blev gripen på grund av misstankar om att han hade begått en brottslig handling (eller brottsliga handlingar). Det exakta innehållet i vad han anklagas för framgår inte av begäran om förhandsavgörande. Icke desto mindre har den hänskjutande domstolen anfört att åtalet grundades på följande: den olagliga inresan i Nederländerna, överträdelse av utlänningslagstiftningen, underlåtenhet att samarbeta eller bristande samarbete vad gäller fastställande av identitet och nationalitet, underlåtenhet att visa godtagbara skäl för att ha förstört rese- och identitetshandlingar samt användning av falska eller förfälskade handlingar. Dessa skäl betecknas som

²⁴ Jag uppfattar av begäran om förhandsavgörande att enligt artikel 8 f Vw anses en tredjelandsmedborgare som ansöker om asyl lagligen uppehålla sig i Nederländerna i avvaktan på ett beslut med anledning av ansökan och att beslut om avlägsnande av en sådan tredjelandsmedborgare ska skjutas upp på grund av hans eller hennes ansökan (eller ett domstolsbeslut) till dess att beslut meddelas i fråga om asylansökan.

”väsentliga skäl”. Följande ”mindre väsentliga skäl” avseende K. anges också: underlåtenhet att uppfylla en eller flera av övriga skyldigheter enligt kapitel 4 i Vreemdelingenbesluit 2000 (utlänningsförordning 2000), avsaknad av fast bostad, avsaknad av tillräckliga medel för uppehållet och misstanke om eller har befunnits skyldig till brott.

26. Under tiden K. hölls i förvar uppgav han att han avsåg att ansöka om asyl i Nederländerna då han fruktade för sitt liv i Iran. Enligt hans redogörelse framställdes denna begäran den 9 december 2015.

27. Den 15 december 2015 förklarade den nationella brottmålsdomstolen att åtalet mot K. inte kunde tas upp till prövning. De behöriga myndigheterna förefaller därför ha beslutat att inte vidta några åtgärder mot honom.²⁵ Genom ett beslut om ”omedelbart försättande på fri fot” av den 16 december 2015 bestämde den allmänna åklagaren att han skulle släppas ur förvaret. Den 17 december gjorde K. en formell ansökan om asyl. Samma dag togs han i förvar enligt artikel 59b.1 a och b Vw (nedan kallat förvarsbeslutet).

28. Förvarsbeslutet grundades för det första på den omständigheten att förvar var nödvändigt för att fastställa sökandens identitet eller nationalitet²⁶ och för det andra på att det krävdes för att erhålla uppgifter som var nödvändiga för prövningen av hans ansökan om asyl. Det ansågs i synnerhet att det förelåg en risk för att han kunde avvika.²⁷

29. Den 17 december 2015 ingav K. ett överklagande av förvarsbeslutet och begärde samtidigt skadestånd. Han har påstått att mot bakgrund av domstolens dom i målet N²⁸ var förvaret av honom i strid med artikel 5 i Europakonventionen, att bestämmelserna i artikel 8.3 a och b i mottagandedirektivet är oförenliga med den regeln och att de även står i strid med artikel 6 i stadgan.

30. Den hänskjutande domstolen har lämnat följande kommentarer. För det första har inte något beslut om återvändande fattats beträffande K. För det andra innehåller artikel 9.1 i förfarandedirektivet grundregeln att en sökande (i den mening som avses i det direktivet) ska ha rätt att stanna kvar i den berörda medlemsstaten till dess att beslut har fattats avseende hans begäran om internationellt skydd. En sådan person kan således inte anses vistas olagligen på en medlemsstats territorium i den mening som avses i återvändandedirektivet. För det tredje förefaller både förfarandedirektivet och nationell rätt utesluta avlägsnande av en sökande under sådana omständigheter. För det fjärde bekräftas den ståndpunkten i Europadomstolens avgörande om tolkningen av artikel 5.1 f i Europakonventionen i målet Nabil m.fl. mot Ungern.²⁹ För det femte förefaller förvar med stöd av de skäl som anges i artikel 8.3 a och b i förfarandedirektivet (nedan kallade bestämmelserna i fråga) inte syfta till avlägsnande av en tredjelandsmedborgare. Den hänskjutande domstolen anser att förvar i den beskrivna situationen kan vara oförenligt med artikel 5.1 f i Europakonventionen. Den anser därför att det är nödvändigt att pröva giltigheten av artikel 8.3 a och b i det direktivet.

31. Den hänskjutande domstolen konstaterar att det av domen i målet *Foto-Frost*³⁰ framgår att en nationell domstol inte är behörig att ogiltigförklara rättsakter som antagits av unionens institutioner. Den har därför hänskjutit följande fråga till domstolen för förhandsavgörande:

”Är artikel 8.3 a och b i mottagandedirektivet giltig mot bakgrund av artikel 6 i stadgan

25 Av min egen undersökning grundad på akten i målet vid den nationella domstolen förefaller konstaterandet att åtalet var ”otillåtet” bero på att K. hade ansökt om flyktingstatus. De nederländska myndigheterna behandlade därför honom som om han åtnjöt skydd enligt Genèvekonventionen, i synnerhet enligt artikel 31 däri.

26 Artikel 59b.1 a Vw.

27 Artikel 59b.1 b Vw.

28 Dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

29 Dom av den 22 september 2015, CE:ECHR:2015:0922JUD006211612 (kallad domen i målet *Nabil*).

30 Dom av den 22 oktober 1987, 314/85 (EU:C:1987:452, punkterna 15 och 16).

- 1) i en situation där en tredjelandsmedborgare har tagits i förvar enligt artikel 8.3 a och b i mottagandedirektivet och han eller hon enligt artikel 9 i [förfarandedirektivet] har rätt att stanna i en medlemsstat till dess att ett beslut har fattats om hans eller hennes asylansökan i första instans, och
- 2) med hänsyn till förklaringen avseende stadgan (EUT C 303, 2007, s. 17) där det anges att de begränsningar som lagligen får göras av rättigheterna i artikel 6 i stadgan inte får överskrida de gränser som sätts genom lydelsen av artikel 5.1 f i Europakonventionen, samt till [Europadomstolens] tolkning av den sistnämnda bestämmelsen, bland annat i [domen i målet Nabil], enligt vilken ett förvarstagande av en asylsökande strider mot artikel 5.1 f om förvarstagandet inte har skett i syfte att genomföra verkställigheten av ett avlägsnandebeslut?”

32. Skriftliga yttranden har avgetts av Belgien, Estland, Irland och Nederländerna samt av Europeiska unionens råd, Europaparlamentet och Europeiska kommissionen. Någon förhandling har inte begärts och har ej heller hållits.

Bedömning

Upptagande till prövning

33. Parlamentet anser att den hänskjutande domstolens fråga inte kan tas upp till prövning. Det har påstått att den ställda frågan och de bakomliggande skälen är i sak identiska med de frågor som väckts av Raad van State i målet N.³¹ Beträffande sökanden i det målet förelåg ett återvändandebeslut medan detta inte är faller beträffande K. Parlamentet har gjort gällande att de omständigheter som anges i begäran om förhandsavgörande inte har någon relevans för avgörandet av huruvida bestämmelserna i fråga är förenliga med stadgan.

34. Jag delar inte parlamentets uppfattning av följande skäl.

35. För det första framgår det av fast rättspraxis att när en nationell domstol är tveksam i fråga om giltigheten av en unionsrättslig akt ska den begära förhandsavgörande från EU-domstolen.³² När det vid en nationell domstol uppkommer en fråga om giltigheten av en sådan rättsakt är det för det andra den domstolens sak att bedöma om ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken och således huruvida ett förhandsavgörande från EU-domstolen ska begäras. EU-domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella domstolen avser giltigheten av en unionsrättslig bestämmelse. Domstolen kan underlåta att avgöra en tolknings- eller giltighetsfråga från en nationell domstol endast bland annat när det är uppenbart att den tolkning eller bedömning av en unionsbestämmelses giltighet som har begärts av den nationella domstolen inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten vid den nationella domstolen eller när frågan är hypotetisk.³³

36. För det tredje förklarar den hänskjutande domstolen i det inledande stycket i begäran om förhandsavgörande rörande ”Skälen” till begäran om förhandsavgörande att om bestämmelserna i fråga är ogiltiga saknar förvaret av K. rättslig grund och hans överklagande ska bifallas. Utgången av förevarande mål har också betydelse för hans yrkande om skadestånd för det påstådda olagliga förvaret. Det är därför klart att giltigheten av bestämmelserna i fråga har direkt relevans för målet vid den nationella domstolen.

31 Dom av den 15 februari 2016, *N*, (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

32 Dom av den 10 januari 2006, *IATA och ELFAA* (C-344/04, EU:C:2006:10, punkterna 30 och 31).

33 Dom av den 12 juli 2012, *Association Kokopelli* (C-59/11, EU:C:2012:447, punkterna 28 och 29 och där angiven rättspraxis).

37. För det fjärde ingår enligt artikel 6.3 FEU de grundläggande rättigheterna i Europakonventionen i unionsrätten som allmänna principer. I detta avseende klarlägger förklaringarna avseende stadgan att rättigheterna som anges i artikel 6 i stadgan motsvarar dem som garanteras i artikel 5 i Europakonventionen.³⁴ Om bestämmelserna i fråga är oförenliga med stadgan betraktade med utgångspunkt i Europakonventionen kan de således inte vara giltiga och förvaret av K. vilket grundades på de nationella regler som införlivade artikel 8.3 a och b i mottagandedirektivet kan inte vara lagenligt.

38. För det femte har den hänskjutande domstolen begärt förhandsavgörande huvudsakligen på grund av att den uppfattar Europadomstolens dom i målet Nabil på det sättet att förvar av personer (inklusive asylsökande) endast är berättigat i den mening som avses i artikel 5.1 f i Europakonventionen så länge som ett förfarande om avlägsnande eller utlämning pågår. Den hänskjutande domstolen anser att artikel 9.1 i förfarandedirektivet utgör hinder för avlägsnande av en asylsökande under den tid som prövning av hans ansökan om internationellt skydd pågår. Den påpekar att något beslut om återvändande inte meddelats för K. i den mening som avses i återvändandedirektivet. Den hänskjutande domstolen anför att hans förvar enligt bestämmelserna i fråga inte grundas på skäl som rör hans avlägsnande från EU:s territorium.

39. Med hänsyn till att rättigheterna i artikel 6 i stadgan också motsvarar dem som garanteras i artikel 5 i Europakonventionen och att de enligt artikel 52.3 i stadgan har samma innebörd och räckvidd³⁵ anser jag att det är nödvändigt att granska Europadomstolens dom i målet Nabil för att bedöma huruvida det målet har inverkan på tolkningen och giltigheten av artikel 8.3 a och b i mottagandedirektivet. Det är tydligt att den bedömningen har anknytning till de omständigheter som anges i beslutet om hänskjutande och de skäl som angetts för begäran om förhandsavgörande. Domstolens svar blir avgörande för frågan som är helt central i målet vid den nationella domstolen – huruvida förvaret av K. var lagenligt. Den fråga som ställts av den hänskjutande domstolen är uppenbarligen inte heller hypotetisk. Begäran om förhandsavgörande kan därför tas upp till prövning.

Inledande synpunkter

40. Som framgår av artikel 78.1 FEUF ska den gemensamma asylpolitiken överensstämja med Genèvekonventionen och andra tillämpliga fördrag. Enligt artikel 78.2 c och f ska EU-lagstiftaren besluta om åtgärder för det systemet som omfattar bland annat ”normer för mottagande av personer som söker asyl ...”.

41. Artikel 31 i Genèvekonventionen förbjuder bestraffning av flyktingar på grund av olovlig inresa eller olovligt uppehåll som anlänt från ett område varest deras liv eller frihet var i fara. Den principen gäller när flyktingar inrest eller uppehåller sig utan tillstånd under förutsättning att de berörda personerna utan dröjsmål anmäler sig hos myndigheterna och visar godtagbara skäl för deras olovliga inresa eller olovliga uppehåll. Förenta nationernas flyktingkommissariats riktlinjer för förvar³⁶ anger att ”förvar i samband med migration inte är förbjudet enligt internationell rätt *per se*, inte heller är rätten till frihet absolut”. Följande allmänna principer anges i dessa riktlinjer: förvar i detta sammanhang ska i) vara i enlighet med och föreskrivet i lag, ii) inte vara godtyckligt och grundas på en bedömning av

34 Artikel 6.1 FEU och artikel 52.7 i stadgan. Se också Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17) (nedan kallade förklaringarna).

35 Förklaring till artikel 6 – Rätt till frihet och säkerhet, s. 19 i förklaringarna.

36 *Riktlinjer för förvar – Riktlinjer om tillämpliga kriterier och normer för förvar av asylsökande och alternativ till förvar utgivna av UNCHR* (Förenta nationernas flyktingkommissariat) (2012) (nedan kallade UNCHR:s riktlinjer för förvar).

den berörda personens särskilda förhållanden, iii) vara en undantagsåtgärd som endast kan motiveras med hänvisning till ett legitimt syfte inbegripet inledande identitetskontroll och för att fastställa de faktorer som ansökan om internationellt skydd grundas på, som inte skulle kunna erhållas utan att sökanden tas i förvar och iv) vara proportionerligt.³⁷

42. Domstolen hänvisade till en tidigare version av dessa riktlinjer i sin dom i målet N.³⁸ I det målet hade sökanden emellertid tagits i förvar enligt artikel 8.3 e i mottagandedirektivet (på grunderna skydd för nationell säkerhet och allmän ordning). Han var föremål för ett beslut om återvändande (det vill säga ett åläggande att lämna Europeiska unionen) och ett tioårigt inreseförbud som hade utfärdats efter avslag på en tidigare asylansökan. Dessa åtgärder hade vidtagits enligt nationella bestämmelser som införlivade återvändandedirektivet.³⁹ Härtill kommer att N. var tagen i förvar när hans mål hänsköts till EU-domstolen för förhandsavgörande.

43. K.:s förhållanden är mycket annorlunda. Det ifrågasätts inte att förvarstagandet av honom innebär ett frihetsberövande.⁴⁰ Grunderna för förvaret i hans fall var emellertid artikel 8.3 a och b i mottagandedirektivet. Den hänskjutande domstolen nämner inte att några åtgärder enligt återvändandedirektivet vid något tillfälle hade vidtagits i hans fall. Han är inte föremål för något åläggande att lämna unionens territorium, inte heller har ett inreseförbud utfärdats mot honom och någon sådan åtgärd är därför inte att förvänta i avvaktan på utgången av hans begäran om internationellt skydd.

44. Jag anser att domstolen ska tillämpa samma metod i förevarande fall som den tillämpade i målet N. Bedömningen ska således göras enbart med utgångspunkt i de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan.⁴¹

Giltighet mot bakgrund av artikel 52.1 i stadgan

45. Samtliga parter som avgett skriftliga yttranden till domstolen i förevarande mål, dock inte K., är överens om att giltigheten av artikel 8.3 a och b i mottagandedirektivet inte kan ifrågasättas.

46. Jag har samma uppfattning.

47. Enligt begäran om förhandsavgörande togs sökanden inledningsvis i förvar på grund av misstanke om att han begått en brottslig handling. I skäl 17 i mottagandedirektivet anges att de skäl för förvar som anges i artikel 8.3 inte påverkar andra skäl för förvar, däribland skäl för förvar inom ramen för straffrättsliga förfaranden. Det ursprungliga förvarstagandet av sökanden av de nederländska myndigheterna grundat på misstanke att han begått en brottslig handling, i form av företeende av falskt pass, är således inte en fråga i förevarande mål.

37 Se vidare Förenta nationernas generalförsamlings rapport från arbetsgruppen mot godtyckligt frihetsberövande publicerad den 4 maj 2015, *Guideline 21. Specific measures for non-nationals, including migrants regardless of their migration status, asylum seekers, refugees and stateless persons.*

38 UNHCR:s riktlinjer av den 26 februari 1999 om tillämpliga kriterier och normer för kvarhållande av asylsökande.

39 Mot bakgrund av N.:s pågående asylansökan sköts verkställigheten av hans utvisning upp enligt nationell rätt och i enlighet med artikel 9 i förfarandedirektivet.

40 Europadomstolens dom av den 23 februari 2012, *Creangă mot Rumänien*, CE:ECHR:2012:0223JUD002922603, punkt 92.

41 Dom av den 15 februari 2016, *N.* (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 46).

48. Efter det att åtalet avvisades togs K. i förvar i samband med hans ansökan om asyl. Det är ostridigt att omhändertagandet av honom utgjorde förvar i den mening som avses i mottagandedirektivet.⁴² De nederländska myndigheterna anförde två skäl för att ta K. i förvar: dels för att fastställa hans identitet och/eller hans nationalitet, dels eftersom förvaret av honom var nödvändigt för att fastställa de faktorer som krävdes för bedömningen av hans ansökan samt att det ansågs att det förelåg risk för att han kunde avvika.

49. Den grundläggande rätten till frihet som garanteras i artikel 6 i stadgan har samma innebörd som i artikel 5 i Europakonventionen fastän den senare inte utgör en del av EU:s regelverk.⁴³ De ”lagliga begränsningarna av rättigheterna som fastläggs i [artikel 6 i stadgan] får inte överskrida de gränser som sätts i Europakonventionen”.⁴⁴ Det är också en allmän tolkningsprincip att en unionsrättsakt, så långt det är möjligt, ska tolkas på ett sätt som inte påverkar dess giltighet och i överensstämmelse med primärrätten i dess helhet, och, bland annat, med bestämmelserna i stadgan.⁴⁵

50. Sätillvida som artikel 8.3 a och b i i mottagandedirektivet tillåter medlemsstaterna att ta asylsökande i förvar begränsar dessa bestämmelser utövandet av den rätt till frihet som stadfästs i artikel 6.⁴⁶ Denna begränsning härrör från ett direktiv vilket utgör en lagstiftningsakt från Europeiska unionen och den är således föreskriven i lag i den mening som avses i artikel 52.1 i stadgan.⁴⁷

51. Är bestämmelserna i fråga förenliga med rätten till frihet som stadfästs i artikel 6 i stadgan?

52. Enligt min uppfattning är svaret ja.

53. För det första är utgångspunkten i artikel 8.1 i mottagandedirektivet att medlemsstaterna inte får hålla personer i förvar av enbart det skälet att de har ansökt om internationellt skydd.⁴⁸ För det andra anses förvar enligt mottagandedirektivet vara en särskilt ”drastisk åtgärd som får vidtas mot en person som ansöker om internationellt skydd”⁴⁹ endast under ”mycket klart definierade exceptionella omständigheter”.⁵⁰ För det tredje är förvar endast tillåtet enligt artikel 8.2 när i) det visar sig nödvändigt ii) på grundval av en individuell bedömning av ett ärende och iii) om andra mindre ingripande åtgärder inte kan tillämpas verkningsfullt. För det fjärde får en sökande endast tas i förvar om något av de skäl som anges i artikel 8.3 föreligger. Varje skäl motsvarar ett specifikt behov och är självständigt.⁵¹

54. Dessa stränga villkor är också underställda kravet att grunderna för förvar ska fastställas i nationell rätt och att förfarandegarantierna för sökande som hålls i förvar uppfylls.⁵² Dessa garantier innefattar villkoret att om en sökande tas i förvar ska det vara för så kort tid som möjligt och att hans frihet kan begränsas bara så länge som grunderna i artikel 8.3 är tillämpliga (artikel 9.1).

55. Den faktiska lydelsen av artikel 8.3 a och b i mottagandedirektivet som sådan står inte i strid med rätten till frihet som fastställs i artikel 6 i stadgan.⁵³

42 Se artikel 2 h i mottagandedirektivet.

43 Dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

44 Dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 47).

45 Dom av den 15 februari 2016, N.(C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

46 Se, analogt (avseende artikel 8.3 e), dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 49).

47 Se, analogt (avseende artikel 8.3 e), dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkterna 50 och 51).

48 Se också artikel 9 i förfarandedirektivet.

49 Se mitt ställningstagande i N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:85, punkt 113); se också skäl 20 i mottagandedirektivet.

50 Se skäl 15 i mottagandedirektivet.

51 Dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 59).

52 Se artiklarna 8.3 *in fine* och 9 i mottagandedirektivet.

53 Se, analogt, dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 52).

56. Det följer av artikel 78 FEUF att inrättandet av ett väl fungerande gemensamt europeiskt asylsystem är ett mål av allmänt intresse som erkänns av Europeiska unionen.

57. Det är då nödvändigt att pröva huruvida ingreppet i rätten till frihet som är tillåtet enligt bestämmelserna i fråga överskrider gränserna för vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå de legitima syften som eftersträvas av lagstiftningen i fråga. Detta beror på att de olägenheter som vållas av dessa rättsliga bestämmelser inte får vara oproportionerliga i förhållande till de eftersträvade målen.⁵⁴

58. Det gemensamma europeiska asylsystemet innebär tillhandahållande av en enhetlig status för personer som är berättigade till internationellt skydd grundat på en fullständig och allomfattande tillämpning av Genèvekonventionen.⁵⁵ Systemet vilar på tanken att medlemsstaterna ska tillämpa gemensamma kriterier för att avgöra vilka personer som är i verkligt behov av sådant skydd.⁵⁶

59. Vad beträffar artikel 8.3 a i mottagandedirektivet är bestämmande eller bekräftelse av sökandens identitet eller nationalitet ett huvudmoment vid fastställandet av huruvida sökanden uppfyller villkoren för att erhålla flyktingstatus. Det är nödvändigt att vid tillämpning av definitionen av "flykting" i artikel 2 d i skyddsgrundsdirektivet fastställa huruvida en sökande med anledning av "välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet, politisk åskådning eller tillhörighet till viss samhällsgrupp befinner sig utanför det land där han eller hon är medborgare och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill begagna sig av det landets skydd, eller en statslös person som av samma skäl som nämnts ovan befinner sig utanför det land där han eller hon tidigare hade sin vanliga vistelseort och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill återvända dit ...". En sökandes nationalitet är ett viktigt kriterium som ska beaktas vid den bedömning som utförs enligt artikel 4.3 i det direktivet. Uppgifter om situationen i sökandens ursprungsland är just det slag av uppgifter som medlemsstaterna kan försöka kontrollera hos sådana organisationer som UNHCR.⁵⁷ Sådana förfrågningar kan emellertid inte göras om inte sökandens nationalitet (eller ställning som statslös) är känd.

60. Det är vidare också nödvändigt att medlemsstaterna beaktar huruvida den berörda personen inte har rätt till internationellt skydd på grund av att denne är undantagen från de rättigheter som hör till flyktingstatus enligt artikel 12 i skyddsgrundsdirektivet. Detta kan inte ske såvida inte personens identitet först har fastställts.

61. En sökandes identitet är mer allmänt ett betydelsefullt moment i det gemensamma europeiska asylsystemet och har särskild betydelse vad gäller verksamheten i det så kallade Dublin-systemet.⁵⁸ Det systemet innehåller ett förfarande för bestämmande av vilken medlemsstat som ska svara för prövning av en ansökan om internationellt skydd som lämnats in i en av medlemsstaterna av en tredjelandsmedborgare. Utan uppgifter om sökandens identitet skulle det inte i något fall vara möjligt för medlemsstaterna att tillämpa de kriterier som anges i förordning nr 604/2013 för fastställande av ansvarig medlemsstat.

62. Identiteten har också betydelse för fastställande av huruvida en ansökan inte kan tas upp till prövning enligt artikel 33 i förfarandedirektivet. En begäran om asyl kan inte tas upp till prövning enligt artikel 33.2 a i det direktivet när en annan medlemsstat redan har beviljat internationellt skydd.

54 Dom av den 15 februari 2016, *N.* (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 54 och där angiven rättspraxis).

55 Se artikel 1 i skyddsgrundsdirektivet och skäl 3 i mottagandedirektivet.

56 Artikel 4 i skyddsgrundsdirektivet.

57 Se skäl 22 i skyddsgrundsdirektivet.

58 Dublin-systemet hänvisar bland annat till bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (EUT L 180, 2013, s. 31). Det finns en särskild bestämmelse i artikel 28 i den förordningen om förvar av sökande i syfte att överföra dem. Den bestämmelsen saknar emellertid betydelse här.

63. En sökandes identitet är avslutningsvis också av betydelse för frågan huruvida särskilda förfarandegarantier ska tillämpas enligt artikel 24 i förfarandedirektivet eller när det gäller ensamkommande barn (artikel 25 i det direktivet).

64. Mot bakgrund av denna systematik i det gemensamma europeiska asylsystemet förefaller det mig som om ett förvarstagande av en sökande för att kontrollera dennes identitet eller nationalitet med stöd av artikel 8.3 a i mottagandedirektivet kan vara en lämplig åtgärd i ett enskilt fall.

65. Artikel 8.3 b i mottagandedirektivet avser fastställandet av de ”faktorer som ansökan om internationellt skydd grundas på, som inte skulle kunna klargöras utan att ta den sökande i förvar”. Här erinrar jag om att artikel 4.1 i skyddsgrundsdirektivet föreskriver att medlemsstaterna i syfte att bedöma omständigheterna kring en ansökan om internationellt skydd får betrakta det som sökandens skyldighet att så snart som möjligt lägga fram alla faktorer som behövs för att styrka ansökan om internationellt skydd. I många fall blir det sökanden själv som är den huvudsakliga informationskällan då medlemsstaternas bedömning i första hand ska grundas på sökandens redogörelse för sin bakgrund som kan kontrolleras med hjälp av andra källor.⁵⁹ Medlemsstaterna är skyldiga att pröva alla ansökningar om internationellt skydd individuellt, objektivt och opartiskt.⁶⁰ Därvid ska medlemsstaterna också kontrollera trovärdigheten av sökandens redogörelse.⁶¹

66. Om en person ansöker om asyl och som skäl anger på fruktan för förföljelse på grund av sin politiska åskådning är myndigheterna i medlemsstaterna således skyldiga att kontrollera sådana ansökningar i enlighet med skyddsgrundsdirektivet och förfarandedirektivet. Artikel 13 i det sistnämnda direktivet ålägger också sökande i praktiken en skyldighet att samarbeta med de behöriga myndigheterna i syfte att fastställa deras identitet och andra faktorer som anges i artikel 4.2 i skyddsgrundsdirektivet.

67. Om en sökande inte samarbetar med de behöriga myndigheterna och dessutom vägrar hålla sig tillgänglig för en intervju eller om han avviker kan inte denna bedömning äga rum.

68. Jag anser därför att för att nå det gemensamma europeiska asylsystemets allmänna mål att tillämpa gemensamma kriterier för identifiering av dem som har ett verkligt behov av internationellt skydd och skilja dem från sökande som inte har rätt till sådant skydd utgör artikel 8.3 b i mottagandedirektivet en lämplig åtgärd.

69. Domstolen har understrukit att med beaktande av hur betydelsefull rätten till frihet som fastställts i artikel 6 i stadgan är och vilket allvarligt ingrepp i denna rätt som förvar innebär ska begränsningar av utövandet av denna rätt ske endast i den mån det är strängt nödvändigt.⁶²

70. För tillämpning av båda bestämmelserna i fråga krävs det att en rad villkor uppfylls vars syfte är att skapa ett ramverk som strikt reglerar tillgripandet av en sådan åtgärd.⁶³

71. Artikel 8.3 a och b utgör båda självständiga grunder för förvar. Jag kommer därför att behandla varje åtgärd för sig för att konstatera huruvida den uppfyller nödvändighetstestet.

72. Mot bakgrund av att asylsökande är på flykt från förföljelse kan det förväntas att många reser med falska eller ofullständiga handlingar. Det ligger implicit i lydelsen av artikel 8.3 a i mottagandedirektivet jämförd med artikel 8.1 och 8.2 att förvarstagande av en sökande på den grunden ska äga rum endast om denne inte uppger sin identitet eller nationalitet eller om de behöriga myndigheterna inte godtar

⁵⁹ Artikel 4 i skyddsgrundsdirektivet.

⁶⁰ Artikel 10.2 och 10.3 a i förfarandedirektivet.

⁶¹ Se, till exempel, dom av den 2 december 2014, *A m.fl.* (C-148/13–C-150/13, EU:C:2014:2406, punkt 55 och följande punkter).

⁶² Dom av den 15 februari 2016, *N.* (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 56 och där angiven rättspraxis).

⁶³ Se, analogt, vad beträffar artikel 8.3 e, dom av den 15 februari 2016, *N.* (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 57).

hans uppgifter. Varje sökande får inte tas i förvar för kontroll av dennes identitet eller nationalitet. Artikel 8.3 a ska dessutom tillämpas med beaktande av mottagandedirektivets syften. Dessa innefattar principerna om proportionalitet och nödvändighet och målet att tiden för att fastställa grunderna för förvar ska vara så kort som möjlig.⁶⁴

73. Artikel 8.3 b begränsas uttryckligen till fall där de faktorer som ansökan grundas på ”inte skulle kunna klargöras utan att ta den sökande i förvar”. Den valda lydelsen anger således att lagstiftaren ville betona att medlemsstaterna inte får tillämpa denna grund godtyckligt. Denna begränsning understryks av orden ”särskilt om det finns en risk för att sökanden avviker”. På samma sätt bekräftar de mål som anges i skälen 15 och 16 att den bestämmelsen ska tillämpas endast när det är strängt nödvändigt.

74. De lagfästa garantierna som anges i artikel 8.1 och 8.2 återspeglar vidare Europarådets ministerkommittés rekommendation Rec(2003)5 och UNHCR:s riktlinjer för förvar att förvar endast får komma till användning i exceptionella fall.

75. Det bör också hållas i minnet att mottagandedirektivet ska läsas samman med förfarandekraven som anges i förfarandedirektivet. Artikel 26 i det senare förbjuder förvar av det enda skälet att den berörda personen är sökande. Det gemensamma europeiska asylsystemet klargör också i ett vidare sammanhang att bestämmelserna om förvar i artikel 8.3 i mottagandedirektivet är avsedda för exceptionella fall och inte för att tillämpas generellt.

76. Mottagandedirektivets förarbeten bekräftar att frågan om förvar behandlades mot bakgrund av systematiken i och ändamålet med det gemensamma europeiska asylsystemet och att förvar endast är tillåtet när det är förenligt med grundläggande rättigheter och när det är nödvändigt och proportionerligt.⁶⁵

77. Till sist förefaller bestämmelserna i fråga ha uppnått en rimlig balans mellan det enskilda intresset och det allmänna intresset att ha ett väl fungerande gemensamt europeiskt asylsystem som ger internationellt skydd för de tredjelandmedborgare som uppfyller kriterierna och avslår ansökningar som inte uppfyller kriterierna och att de gör det möjligt för medlemsstaterna att använda sina begränsade resurser vid uppfyllandet av sina internationella förpliktelser inbegripet kraven i EU-rätten som har utvecklats mot bakgrund av de principer som fastlagts i Genèvekonventionen och i Europakonventionen.⁶⁶

Giltighet mot bakgrund av artikel 52.3 i stadgan

78. Som jag nämnt ovan motsvarar artikel 6 i stadgan artikel 5.1 i Europakonventionen.⁶⁷ I enlighet med artikel 52.3 i stadgan är innebörden och räckvidden av rätten till personlig frihet och säkerhet som garanteras i artikel 6 i stadgan därför densamma som fastställs i Europakonventionen.⁶⁸ Domstolen ska därför beakta artikel 5 i Europakonventionen som den tolkas av Europadomstolen vid prövningen av giltigheten av bestämmelserna i fråga mot bakgrund av artikel 6 i stadgan.

64 Se skäl 15 respektive 16 i mottagandedirektivet.

65 Se kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om miniminormer för mottagande av asylsökande i medlemsstaterna, KOM(2008) 815 slutligt, s. 6 och 8. Se också skäl 35 i mottagandedirektivet.

66 Se, analogt, dom av den 15 februari 2016, *N.* (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 68).

67 Se punkt 5 ovan.

68 Se punkterna 49 och 50 ovan.

79. Artikel 5 i Europakonventionen har medfört en rikhaltig rättspraxis från Europadomstolen. Rätten till frihet och säkerhet som garanteras i den bestämmelsen är inte absolut. Den är föremål för en uttömmande förteckning över grunder som tillåter att personer berövas sin frihet.⁶⁹ Artikel 5.1 f har beskrivits som den grund som tillåter stater att ta ”en utlänning” (eller en tredjelandsmedborgare) i förvar när de fullgör sina uppgifter avseende invandring och asyl. Den särskilda grunden består av två delar. För det första kan förvar vara tillåtet för att förhindra inresa i landet utan tillstånd. För det andra kan en tredjelandsmedborgare tas i förvar i utvisnings- eller utlämnings syfte.

80. Mot bakgrund av de omständigheter som angetts i beslutet om hänskjutande anser jag att det är nödvändigt att behandla giltigheten av bestämmelserna i fråga enbart i förhållande till den första delen av artikel 5.1 f i Europakonventionen.

81. Europadomstolen tolkade den delen för första gången i målet Saadi.⁷⁰ Den påminde om att ”stater under förutsättning att de iakttar sina skyldigheter enligt konventionen åtnjuter en ’obestridlig, suverän rätt att kontrollera när utlänningar reser in och uppehåller sig på deras territorium’ ... Det är ett nödvändigt komplement till denna rätt att stater har rätt att ta blivande invandrare i förvar som har ansökt om inresetillstånd oavsett om fråga är om asyl eller inte. Det är uppenbart att ... förvarstagande av blivande invandrare, inbegripet asylsökande, kan vara förenligt med artikel 5.1 f [i Europakonventionen].”⁷¹

82. Europadomstolen angav sedan att ”... till dess en stat har ’lämnat tillstånd’ till inresa i landet är varje inresa ’utan tillstånd’ och förvarstagande av en person som vill resa in och som behöver men inte erhållit tillstånd att göra det kan utan språklig förvrängning sägas vara ’för att förhindra att han obehörigen reser in i landet’. [Stora avdelningen] godtar inte att så snart som en asylsökande har överlämnat sig till migrationsmyndigheterna avser han att inresa ’behörigen’ med följderna att förvar inte kan motiveras enligt den första delen av artikel 5.1 f. Tolkning av den första delen av artikel 5.1 f på det sättet att den endast tillåter förvarstagande av en person som befinner sig försöka undkomma inreserestriktioner skulle vara att ge en alltför snäv tolkning av bestämmelsen och av statens behörighet att utöva sin obestridliga rätt till kontroll som angetts ovan”.⁷² Europadomstolen uttalade att en sådan tolkning skulle vara oförenlig med slutsats nr 44 utfärdad av Förenta nationernas flyktingkommissaries exekutivkommitté, UNHCR:s riktlinjer och Europarådets ministerkommittés rekommendation Rec (2003)5.⁷³ Dessa texter godtar att asylsökande kan tas i förvar under vissa omständigheter för att genomföra identitetskontroll eller för att fastställa de faktorer varpå ansökan om internationellt skydd grundas.

83. Härav följer att den första delen i artikel 5.1 f kan tillämpas som ett undantag från grundregeln som garanterar rätten till frihet i fall rörande asylsökande som inte är föremål för ett beslut om utvisning från Europeiska unionens territorium. I princip är det inte oförenligt med den bestämmelsen, och därför inte med artikel 6 i stadgan, att ta en asylsökande i förvar när denne avser resa in på EU:s territorium i syfte att bestämma eller bekräfta dennes identitet (artikel 8.3 a i mottagandedirektivet). Det är på samma sätt inte oförenligt med den bestämmelsen att ta en sökande i förvar för att fastställa de faktorer som ansökan grundas på som inte skulle kunna klargöras utan att ta honom i förvar, särskilt om det finns en risk för att han avviker (artikel 8.3 b i mottagandedirektivet).

⁶⁹ Se domen i *Nabil*, punkt 26.

⁷⁰ Europadomstolens dom av den 29 januari 2008, *Saadi* mot Förenade kungariket, CE:ECHR:2008:0129JUD001322903 (nedan kallad *Saadi*).

⁷¹ *Saadi*, punkt 64.

⁷² *Saadi*, punkt 65.

⁷³ *Saadi*, punkterna 34, 35 och 37.

84. Vad gäller möjligheten att en sökande kan avvika anser jag att det inte är nödvändigt att visa att förvar krävs för att förhindra att sökanden avviker.⁷⁴ Det som krävs är att åtgärder vidtas för att säkerställa att de behöriga myndigheterna kan fullgöra sina uppgifter enligt artikel 4 i skyddsgrundsdirektivet och artikel 10 i förfarandedirektivet för att pröva ansökan om internationellt skydd, och att det föreligger en *möjlig risk* för att sökanden annars kan komma att hålla sig undan.

85. Europadomstolen har emellertid vid flera tillfällen konstaterat att varje frihetsberövande ska, utöver att omfattas av något av undantagen som förtecknas i artikel 5.1 a–f, vara ”lagenligt”. Europakonventionen ”hänvisar i huvudsak till nationell rätt och fastställer skyldigheten att iakttä de materiella och processuella reglerna i nationell rätt” i detta avseende.⁷⁵

86. Förvar enligt artikel 5.1 f kan inte vara förenligt med Europakonventionen om det är godtyckligt.⁷⁶ Det finns inte någon allmän definition av vad som kan utgöra godtyckligt beteende på de nationella myndigheternas sida. Ett centralt begrepp som tillämpas vid en prövning från fall till fall är huruvida förvaret även om det är förenligt med den nationella rätten har ett inslag av oredligt eller svekfullt handlande på myndigheternas sida.⁷⁷ När en asylsökande tas i förvar ska förvarstagandet av honom ”vara nära knutet till syftet att förhindra att han obehörigen reser in i landet”. Europadomstolen har även slagit fast att platsen och villkoren för förvar ska vara lämpliga med beaktande av att ”åtgärden inte är tillämplig på dem som begått brott utan på utlänningar som, ofta med fruktan för sina liv, har flytt från sitt eget land”. Förvarets varaktighet ska således inte överskrida vad som skäligen krävs för det eftersträvade syftet.⁷⁸

87. Det framgår av min prövning av artikel 8.3 a och b i mottagandedirektivet i förhållande till artikel 52.1 i stadgan att jag anser att användningen av förvar är en proportionerlig begränsning av rätten till frihet i ett lämpligt fall under de omständigheter som anges i dessa bestämmelser. Den bedömningen gäller även vid tillämpningen av artikel 52.3.⁷⁹

88. Jag vill tillägga att de begränsningar som anges i artikel 8.3 a och b i mottagandedirektivet även ska läsas mot bakgrund av artikel 9 däri som motsvarar det skydd för sökande som erbjuds i artikel 5.2–5.5 i Europakonventionen. Detta innefattar omedelbar underrättelse om skälen för arrestering, snabb rättslig prövning av arresteringen eller förvarsbeslutet, rätten att inleda ett förfarande för att angripa lagligheten av förvaret och en verkställbar rätt till skadestånd för felaktiga arresterings- och förvarsbeslut. Motsvarande garantier föreskrivs i artikel 9 i mottagandedirektivet, i synnerhet i punkterna 1–5. Som jag anförde i mitt ställningstagande i målet N., fastän det inte finns någon motsvarighet till artikel 5.5 i Europakonventionen i det direktivet kan slutsatsen dras att det ändå ”ger medlemsstaterna det utrymme som krävs för att rätta sig efter kravet att erbjuda en verkställbar rätt till skadestånd”.⁸⁰

89. Begränsningarna av rätten till frihet som anges i artikel 8.3 a och b i mottagandedirektivet jämförd med det skydd som garanteras för sökande som hålls i förvar säkerställer att rätten till frihet, som har beskrivits vara ”av största vikt i ett ’demokratiskt samhälle’”,⁸¹ tillämpas i enlighet med både innebörden av och andemeningen med artikel 5 i Europakonventionen.

74 Se, analogt, Europadomstolens dom av den 15 november 1996, *Chahal mot Förenade kungariket*, CE:ECHR:1996:1115JUD002241493, punkt 112.

75 Saadi, punkt 67.

76 Saadi, punkt 67.

77 Saadi, punkterna 69–73.

78 Saadi, punkt 74.

79 Se punkterna 57–77 ovan.

80 Se mitt ställningstagande i N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:85, punkt 136).

81 Se Europadomstolens dom av den 29 mars 2010, *Medvedyev m.fl. mot Frankrike och Spanien*, CE:ECHR:2010:0329JUD000339403, punkt 76.

90. Avslutningsvis vill jag påpeka att den hänskjutande domstolen utformar sin fråga genom hänvisning till Europadomstolens dom i målet Nabil. I det målet var de asylsökande föremål för både ett beslut om utvisning från Ungern och ett inreseförbud. Dessa två åtgärder hade vidtagits innan de lämnade in sina asylansökningar. Sökandenas fall prövades för att avgöra huruvida användningen av förvar var förenlig med rätten till frihet med stöd av den andra delen av artikel 5.1 f – förvar av någon som ett led i ett förfarande som rör dennes utvisning eller utlämning.⁸²

91. Då prövning av K:s asylansökan fortfarande pågår och då det inte finns någon uppgift i beslutet om hänskjutande att något förfarande inletts mot honom enligt återvändandedirektivet finns det inte något som tyder på att han för närvarande är föremål ”för utvisning eller utlämning”. Hans situation är därför mycket olik sökandenas situation i målet Nabil. Vid detta förhållande och mot bakgrund av den hänskjutande domstolens redogörelse för omständigheterna kan hans fall inte omfattas av den andra delen av artikel 5.1 f i Europakonventionen. Följaktligen har inte Europadomstolens tolkning av den bestämmelsen i domen i målet Nabil någon betydelse för bedömningen av giltigheten av artikel 8.3 a i förevarande mål.

92. Med hänsyn till EU-domstolens konstaterande i domen i målet N. att det inte nödvändigtvis följer av domen i målet Nabil att det faktum att ett asylförfarande pågår medför att förvaret av en person som lämnat in en sådan ansökan inte längre genomförs i ”utvisningssyfte”, vill jag för ordningens skull tillägga att frågan i vart fall är mer nyanserad än vad den hänskjutande domstolen påstår.⁸³

Förslag till avgörande

93. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska förklara följande:

Vid prövningen av den fråga som ställts till Europeiska unionens domstol av Rechtbank Den Haag zittingsplaats Haarlem (Distriktsdomstolen i Haag, sammanträdande i Haarlem, Nederländerna) har ingen omständighet framkommit som med hänsyn till artiklarna 6, 52.1 och 52.3 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna påverkar giltigheten av artikel 8.3 första stycket a och b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/33/EU av den 26 juni 2013 om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd.

⁸² Nabil, punkterna 28 och 38 och följande punkter.

⁸³ Allt som krävs är att ett förfarande ska inledas i utvisnings- eller utlämningssyfte (se dom av den 15 februari 2016, *N.*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkterna 79 och 80). Den inställningen bekräftas i Europadomstolens praxis (se, till exempel, Europadomstolens dom av den 23 oktober 2008, *Soldatenko mot Ukraina*, CE:ECHR:2008:1023JUD000244007, punkt 109). Den domstolen har också uttalat att förvar kan vara berättigat enligt den andra delen av artikel 5.1 f i Europakonventionen även om en formell begäran eller ett utlämningsbeslut inte föreligger, se beslut av Europarådets kommission för de mänskliga rättigheterna av den 9 december 1980, *X. mot Schweiz*, CE:ECHR:1980:1209DEC000901280.