Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 30 maj 2013*

”Område med frihet, säkerhet och rättvisa — Direktiv 2008/115/EG — Gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna — Tillämplighet på asylsökande — Möjlighet att kvarhålla en tredjelandsmedborgare i förvar efter det att en asylansökan har inlämnats”

I mål C-534/11,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF framställd av Nejvyšší správní soud (Republiken Tjeckien) genom beslut av den 22 september 2011, som inkom till domstolen den 20 oktober 2011, i målet

Mehmet Arslan

mot

Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Ilešič (referent) samt domarna E. Jarašiūnas, A. Ó Caoimh, C. Toader och C.G. Fernlund,

generaladvokat: M. Wathelet,

justitiesekreterare: handläggaren M. Aleksejev,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 7 november 2012,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Tjeckiens regering, genom M. Smolek och J. Vláčil, båda i egenskap av ombud,

— Tysklands regering, genom N. Graf Vitzthum, i egenskap av ombud,

— Frankrikes regering, genom G. de Bergues och S. Menez, båda i egenskap av ombud,

— Slovakiens regering, genom B. Ricziová, i egenskap av ombud,

— Schweiz regering, genom D. Klingele, i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: tjeckiska.

— Europeiska kommissionen, genom M. Condou-Durande och M. Šimerdová, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 31 januari 2013 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 2.1 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), jämförd med skäl 9 i samma direktiv.

2 Begäran har framställts i ett mål mellan turkiske medborgaren Mehmet Arslan – som omhändertogs och placerades i förvar i Republiken Tjeckien inför ett administrativt avlägsnande och som under sin tid i förvar lämnat in en ansökan om internationellt skydd enligt nationell asyllagstiftning – och Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie (tjeckiska polisen, regionala polismyndigheten i Ústí, utlänningspolisen). Målet gäller utlänningspolisens beslut av den 25 mars 2011 att förlänga Mehmet Arslans hållande i förvar, vilket ursprungligen hade fastställts till 60 dagar, med ytterligare 120 dagar.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 2008/115

3 Skälen 2, 4, 8, 9 och 16 i direktiv 2008/115 har följande lydelse:

”(2) … Europeiska rådet [har efterlyst] upprättandet av en effektiv politik för avlägsnande och återsändande som grundar sig på gemensamma standarder för personers återsändande på ett humant sätt och med fullständig respekt för deras mänskliga rättigheter och värdighet.

…

(4) Det är nödvändigt att det fastställs tydliga, öppna och rättvisa regler för tillhandahållandet av en effektiv återvändandepolitik, vilket är en nödvändig del av en väl förvaltad migrationspolitik.

…

(8) Det är ett erkänt faktum att medlemsstaterna har en legitim rätt att avvisa tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna, förutsatt att rättvisa och effektiva asylsystem har införts där principen om ’non-refoulement’ respekteras fullt ut.

(9) I enlighet med [rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus (EUT L 326, s. 13)] bör en tredjelandsmedborgare som har ansökt om asyl i en medlemsstat inte anses vistas olagligt på den medlemsstatens territorium förrän ett beslut om avslag på asylansökan eller ett beslut om upphävande av personens rätt till vistelse som asylsökande har trätt i kraft.

...

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

4 I artikel 1 i direktiv 2008/115, med rubriken "Syfte", föreskrivs följande:

"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 flyktingsskydd och förpliktelser i fråga om mänskliga rättigheter."

5 Artikel 2 i samma direktiv har rubriken "Tillämpningsområde". I artikel 2.1 stadgas följande:

"Detta direktiv ska tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium."

6 I artikel 3.2 i direktivet definieras begreppet "olaglig vistelse" såsom "vistelse på en medlemsstats territorium av en tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren … för att resa in i, vistas eller vara bosatt i den medlemsstaten".

7 I artikel 6.1 i direktiv 2008/115 föreskrivs att "medlemsstaterna [ska] utfärda beslut om att tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium ska återvända".

8 Enligt artikel 15 i nämnda direktiv gäller 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.

...

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 friges.

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.”

Direktiv 2005/85

9 Enligt artikel 1 är syftet med direktiv 2005/85 att fastställa miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus. I direktivet regleras huvudsakligen inlämnandet av asylansökningar, förfarandet för att pröva dessa ansökningar samt de asylsökandes rättigheter och skyldigheter.

10 I artikel 2 i direktivet stadgas att i detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

”...

b) *ansökan eller asylansökan*: en ansökan som görs av en tredjelandsmedborgare eller statslös person och som kan förstås som en begäran om internationellt skydd från en medlemsstat i enlighet med [konventionen om flyktingars rättsliga ställning, undertecknad i Genève den 28 juli 1951 (*Recueil des traités des Nations unies*, volym 189, s. 150, nr 2545 (1954)], vilken trädde i kraft den 22 april 1954]. En ansökan om internationellt skydd antas vara en asylansökan, om inte personen i fråga uttryckligen begär en annan typ av skydd som det kan ansökas om separat.

c) *sökande eller asylsökande*: en tredjelandsmedborgare eller statslös person som har ansökt om asyl och vars ansökan ännu inte har lett till ett slutligt beslut.

d) *slutligt beslut*: ett beslut om huruvida en tredjelandsmedborgare eller statslös person skall beviljas flyktingstatus i enlighet med direktiv 2004/83/EG och som inte längre kan överklagas i enlighet med kapitel V i det här direktivet, oberoende av om ett sådant överklagande innebär att sökandena får stanna i de berörda medlemsstaterna i avvaktan på resultatet, med förbehåll för bilaga III i det här direktivet.

e) *beslutande myndighet*: en myndighet med domstolsliknande uppgifter eller en administrativ myndighet i en medlemsstat som är ansvarig för att pröva asylansökningar och behörig att fatta beslut i första instans i sådana ärenden, med förbehåll för bilaga I.

...

k) *stanna kvar i medlemsstaten*: att stanna kvar på den medlemsstats territorium där asylansökan har lämnats in eller håller på att prövas, inbegripet vid gränsen eller i denna medlemsstats transitzoner.”

11 I artikel 7 i nämnda direktiv stadgas följande:

”1. Sökandena skall ha rätt att stanna kvar i medlemsstaten enbart så länge som förfarandet pågår till dess att den beslutande myndigheten har fattat beslut i enlighet med de förfaranden i första instans som fastställs i kapitel III. Rätten att stanna kvar skall inte utgöra ett berättigande till uppehållstillstånd.

2. Medlemsstaterna får avvika från denna regel endast när en efterföljande ansökan i enlighet med artiklarna 32 och 34 inte kommer att prövas vidare eller när de kommer att överlämna eller i förekommande fall utlämna en person antingen till en annan medlemsstat enligt skyldigheter i enlighet med en europeisk arresteringsorder … eller på annat sätt, eller till ett tredjeland eller till internationella brottmålsdomstolar eller tribunaler.”

12 I artikel 18 i samma direktiv stadgas följande:

”1. Medlemsstaterna får inte hålla en person i förvar endast av det skälet att han eller hon är asylsökande.

2. I de fall en asylsökande hålls i förvar skall medlemsstaterna säkerställa att det finns en möjlighet till påskyndad rättslig prövning.”

13 Artikel 23.4 i direktiv 2005/85 har följande lydelse:

”Medlemsstaterna får även föreskriva att ett prövningsförfarande … skall prioriteras eller påskyndas om

...

j) sökanden lämnar in en ansökan enbart för att försena eller hindra verkställigheten av ett redan fattat eller förestående beslut som skulle leda till att sökanden avvisas eller utvisas, …

…”

14 Enligt artikel 39.1 i detta direktiv ska medlemsstaterna se till att asylsökande har rätt till ett effektivt rättsmedel inför domstol. Artikel 39.3 har följande lydelse:

”Medlemsstaterna skall vid behov fastställa föreskrifter i enlighet med sina internationella förpliktelser avseende

a) frågan huruvida rättsmedlet enligt punkt 1 skall medföra att sökandena får stanna i den berörda medlemsstaten i avvaktan på resultatet,

b) möjligheten till rättsmedel eller skyddsåtgärder om rättsmedlet enligt punkt 1 inte medför att sökandena får stanna kvar i den berörda medlemsstaten i avvaktan på resultatet. …

…”

Direktiv 2003/9

15 I rådets direktiv 2003/9/EG av den 27 januari 2003 om miniminormer för mottagande av asylsökande i medlemsstaterna (EUT L 27, s. 18) fastställs bland annat villkoren för asylsökandes vistelse och rörelsefrihet. Artikel 7 i direktivet har följande lydelse:

”1. De asylsökande får röra sig fritt på värdmedlemsstatens territorium eller inom ett område som har anvisats dem av den medlemsstaten. Det anvisade området får inte påverka den omistliga privatlivssfären och skall ge tillräckligt utrymme för att garantera tillträde till alla förmåner enligt detta direktiv.

2. Medlemsstaterna får besluta om var den asylsökande skall bosätta sig, med hänsyn till allmänt intresse, allmän ordning eller, om så är nödvändigt, för en skyndsam prövning och effektiv uppföljning av hans eller hennes ansökan.

3. Medlemsstaterna får, om så är nödvändigt på grund av exempelvis rättsliga skäl eller skäl som avser allmän ordning, kvarhålla en asylsökande på en bestämd plats i enlighet med deras nationella lagstiftning.

…”

16 Enligt artikel 21.1 i nämnda direktiv gäller följande:

”Medlemsstaterna skall se till att avslag i fråga om beviljande av förmåner i enlighet med detta direktiv eller beslut som fattas i enlighet med artikel 7 och som individuellt påverkar asylsökande kan överklagas enligt de förfaranden som fastställts i den nationella lagstiftningen. Åtminstone i sista instans skall möjlighet ges till överklagande eller prövning inför domstol.”

Tjeckisk rätt

17 Direktiv 2008/115 har införlivats med tjeckisk rätt huvudsakligen genom en ändring av lag nr 326/1999 om utlänningars vistelse på Republiken Tjeckiens territorium (nedan kallad lag nr 326/1999).

18 Enligt artikel 124.1 i denna lag har polisen ”behörighet att placera en utländsk medborgare som är äldre än 15 år i förvar när nämnda medborgare har underrättats om att ett förfarande för administrativt avlägsnande har inletts, när ett slutligt beslut fattats om administrativt avlägsnande av nämnde medborgare eller när en annan medlemsstat i Europeiska unionen har fattat beslut om inreseförbud för vederbörande och beslutet är giltigt för Europeiska unionens medlemsstaters territorium och det inte är tillräckligt att vidta särskilda åtgärder för frivilligt avlägsnande” och minst ett av villkoren i artikel 124 b och e är uppfyllt, det vill säga att det ”föreligger en risk för att utlänningen hindrar eller försvårar verkställigheten av ett beslut om administrativt avlägsnande” och att ”utlänningen är registrerad i de avtalsslutande parternas informationssystem”.

19 Enligt artikel 125.1 i lagen får hållandet i förvar i princip inte överstiga 180 dagar.

20 I artikel 127 i samma lag föreskrivs följande:

”1. Placeringen i förvar ska upphöra utan dröjsmål

a) när skälen för sådant förvar inte längre föreligger,

…

d) om utlänningen har beviljats asyl eller alternativt skydd, eller

e) om utlänningen har beviljats uppehållstillstånd under en längre tid för att erhålla skydd på territoriet.

2. Ansökan om internationellt skydd under tiden i förvar utgör inte grund för att avsluta sådant förvar.”

21 Direktiv 2005/85 införlivades med tjeckisk rätt huvudsakligen genom en ändring av lag nr 325/1999 om asyl. I artikel 85a i lagen föreskrivs följande:

”1) En förklaring för erhållande av internationellt skydd innebär att ett visum med lång giltighetstid eller ett uppehållstillstånd med lång giltighetstid vilket beviljats med stöd av specifik tillämplig lagstiftning upphör att gälla.

2) En utlännings rättsliga ställning till följd av att han eller hon placerats i en förvarsanläggning påverkas inte av en eventuell förklaring för erhållande av internationellt skydd eller en eventuell ansökan om internationellt skydd (artikel 10).

3) En utlänning som har gjort en förklaring för erhållande av internationellt skydd eller lämnat in en ansökan om internationellt skydd är, med förbehåll för de villkor som fastställts i specifik tillämplig lagstiftning, skyldig att stanna kvar i den anläggning där han eller hon hålls i förvar."

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

22 Den 1 februari 2011 omhändertogs Mehmet Arslan av en tjeckisk polispatrull och placerades därefter i förvar. Den 2 februari 2011 fattades ett beslut om att han skulle avlägsnas.

23 Genom ett beslut av den 8 februari 2011 bestämdes den tid som Mehmet Arslan skulle hållas i förvar till 60 dagar med motiveringen att det, mot bakgrund av hans tidigare beteende, kunde antas att han skulle hindra verkställigheten av beslutet om avlägsnande. Det angavs i beslutet hur Mehmet Arslan hade rest in i Schengenområdet illegalt för att undgå gränskontroll och att han hade uppehållit sig i Österrike och därefter i Tjeckien utan resehandling eller visum. Vidare framgick det av beslutet att Mehmet Arslan redan år 2009 hade kontrollerats i Grekland och då innehaft ett förfalskat pass, varefter han hade skickats tillbaka till sitt ursprungsland och registrerats i Schengens informationssystem som en person som ska nekas tillträde till Schengenstaterna från den 26 januari 2010 till den 26 januari 2013.

24 Samma dag som beslutet fattades lämnade Mehmet Arslan in en ansökan om internationellt skydd till de tjeckiska myndigheterna.

25 Den 25 mars 2011 beslutades att hålla honom i förvar under ytterligare 120 dagar, med motiveringen att förlängningen var nödvändig för att förbereda genomförandet av beslutet att avlägsna honom, eftersom beslutet inte var verkställbart så länge prövningen av hans ansökan om internationellt skydd fortfarande pågick. I beslutet av den 25 mars 2011 angavs att ansökan om internationellt skydd hade lämnats in i syfte att hindra verkställigheten av beslutet om avlägsnande. Vidare framgick det av beslutet att Republiken Turkiets ambassad ännu denna dag inte hade utfärdat någon ny resehandling för Mehmet Arslan, vilket även utgjorde hinder för att verkställa beslutet om avlägsnande.

26 Mehmet Arslan överklagade beslutet att förlänga den tid han skulle hållas i förvar och hävdade bland annat att det, vid den tidpunkt då beslutet fattades, såvitt gällde hans ansökan om internationellt skydd inte fanns några rimliga utsikter att han skulle utvisas innan den längsta tid på 180 dagar för hållande i förvar som föreskrivs i lag nr 326/1999 hade löpt ut. I detta sammanhang meddelade Mehmet Arslan att han, för det fall hans ansökan om internationellt skydd skulle avslås, hade för avsikt att uttömma samtliga rättsmedel. Med hänsyn till de vanligtvis utdragna domstolsförfarandena i denna typ av mål, ansåg Mehmet Arslan att det inte fanns några rimliga utsikter att beslutet om avlägsnande skulle kunna verkställas inom den ovannämnda längsta tiden för hållande i förvar. Under dessa förhållanden strider beslutet av den 25 mars 2011 enligt Mehmet Arslan mot artikel 15.1 och 15.4 i direktiv 2008/115 och mot rättspraxis från Europadomstolen för mänskliga rättigheter.

27 Domstolen i första instans ogillade överklagandet genom dom av den 27 april 2011 och fann att det grundade sig uteslutande på egennyttig och spekulativ argumentation. Mehmet Arslan överklagade till Nejvyšší správní soud (högsta förvaltningsdomstolen) och åberopade i huvudsak samma argument som i första instans.

28 Under tiden avslog det tjeckiska inrikesministeriet Mehmet Arslans ansökan om internationellt skydd genom beslut av den 12 april 2011. Mehmet Arslan överklagade detta beslut.

29 Den 27 juli 2011 hävdes Mehmet Arslans placering i förvar med motiveringen att den längsta tiden enligt nationell rätt för att hålla en person i förvar hade löpt ut.

30 Nejvyšší správní soud är osäker på huruvida en person som ansöker om internationellt skydd lagligen kan hållas i förvar med tillämpning av direktiv 2008/115. Nejvyšší správní soud frågar sig om direktivet inte borde tolkas så, att hållande av en utlänning i förvar inför återvändande måste upphöra så snart vederbörande har ingett en ansökan om internationellt skydd. Nejvyšší správní soud anser bland annat att det framgår av en systematisk och teleologisk tolkning av de aktuella bestämmelserna att om en asylansökan lämnas in kan hållandet i förvar endast förlängas under förutsättning att det fattas ett nytt beslut om placering i förvar, dock inte på grundval av direktiv 2008/115, utan med stöd av en annan bestämmelse som specifikt tillåter att en asylsökande placeras i förvar. En sådan tolkning skulle emellertid enligt samma domstol kunna leda till ett missbruk av asylförfarandet.

31 Mot denna bakgrund beslutade Nejvyšší správní soud att vilandeförklara målet och att ställa följande frågor till domstolen:

”1) Ska artikel 2.1 i direktiv [2008/115] jämförd med skäl 9 häri tolkas så, att direktivet inte är tillämpligt på en tredjelandsmedborgare som ansökt om internationellt skydd enligt direktiv [2005/85]?

2) Om den första frågan besvaras jakande, ska hållandet i förvar av en utländsk medborgare inför återvändande upphöra om vederbörande ansöker om internationellt skydd enligt direktiv [2005/85] och det inte finns några andra skäl att kvarhålla personen i förvar?”

Upptagande till sakprövning av begäran om förhandsavgörande

32 Den franska regeringen ställer sig tveksam till att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning. Det framgår nämligen inte av beslutet om hänskjutande att Mehmet Arslan ska ha bestritt att direktiv 2008/115 är tillämpligt i hans fall sedan han lämnat in sin ansökan om asyl. Under dessa omständigheter är begäran om förhandsavgörande rent hypotetisk.

33 Domstolen erinrar först och främst om att det, inom ramen för det förfarande som har införts enligt artikel 267 FEUF, uteslutande ankommer på den nationella domstol vid vilken målet anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. Domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som har ställts avser tolkningen av unionsrätten (se, bland annat, dom av 26 februari 2013 i mål C-399/11, Melloni, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

34 Presumtionen att nationella domstolars tolkningsfrågor är relevanta kan bara brytas i undantagsfall, nämligen då det är uppenbart att den begärda tolkningen av de bestämmelser i unionsrätten som avses i tolkningsfrågorna inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i målet vid den nationella domstolen eller då frågorna är hypotetiska eller då EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Melloni, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

35 I förevarande fall framgår det inte på ett uppenbart sätt av de handlingar i målet som tillställts EU-domstolen att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i målet vid den nationella domstolen eller att frågorna som ställts av den hänskjutande domstolen skulle vara hypotetiska.

36 Det framgår inledningsvis att Mehmet Arslan har bestritt beslutet att förlänga hans hållande i förvar inte med hänvisning till att direktiv 2008/115 inte är tillämpligt utan i stället med motiveringen att förlängningen strider mot artikel 15 i direktivet då det, med hänsyn till det utdragna förfarandet för att pröva hans asylansökan, inte fanns några rimliga utsikter att han skulle utvisas inom den längsta tid för hållande i förvar som är tillåten enligt tjeckisk rätt. För att kunna avgöra om förlängningen strider mot artikel 15 i direktiv 2008/115 eller inte måste den hänskjutande domstolen inte desto mindre först avgöra om direktivet är tillämpligt på Mehmet Arslans fall efter det att han lämnat in en asylansökan. Det är således nödvändigt att besvara den första frågan för att den hänskjutande domstolen ska kunna pröva om argumentet är välgrundat.

37 Vidare följer det av beslutet om hänskjutande att nämnda domstol anser att för det fall direktiv 2008/115 inte längre är tillämpligt sedan en ansökan om asyl lämnats in, hade Mehmet Arslan endast kunnat kvarhållas i förvar om ett nytt beslut fattats med stöd av bestämmelser som specifikt medger att en asylsökande placeras i förvar. I sådant fall vore det omtvistade beslutet rättsstridigt redan av detta skäl. Dock kan det inte uteslutas att den hänskjutande domstolen är behörig att väcka frågan om ett sådant fel, i förekommande fall även ex officio.

38 I beslutet om hänskjutande påtalas slutligen förvisso att förvaret av Mehmet Arslan hävdes den 27 juli 2011 och att han, enligt de ytterligare upplysningar som den tjeckiska regeringen lämnat, avvek dagen därpå. Ingen av dessa båda omständigheter gör det emellertid möjligt att, utan några som helst uppgifter härom i handlingarna i målet vare sig från den hänskjutande domstolen eller från någon av parterna i målet vid EU-domstolen, anta att den hänskjutande domstolen enligt nationell rätt inte längre skulle vara skyldig att avgöra målet.

39 Under dessa omständigheter ska begäran om förhandsavgörande tas upp till prövning.

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

40 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 2.1 i direktiv 2008/115, jämförd med skäl 9 i samma direktiv, ska tolkas så, att direktivet inte är tillämpligt på tredjelandsmedborgare som har ansökt om internationellt skydd i den mening som avses i direktiv 2005/85.

41 Den tyska och den schweiziska regeringen samt Europeiska kommissionen föreslår att frågan ska besvaras jakande. Den tjeckiska, den franska och den slovakiska regeringen däremot anser i huvudsak att direktivet kan tillämpas på asylsökande, i förekommande fall på vissa villkor.

42 Domstolen erinrar inledningsvis om att direktiv 2008/115 enligt skäl 2 syftar till upprättandet av en effektiv politik för avlägsnande och återsändande som grundar sig på gemensamma standarder för personers återsändande på ett humant sätt och med fullständig respekt för deras mänskliga rättigheter och värdighet. Såsom framgår såväl av direktivets titel som av artikel 1 däri införs genom direktiv 2008/115 ”gemensamma normer och förfaranden” som ska tillämpas av medlemsstaterna på återvändanden av tredjelandsmedborgare, vilkas vistelse är olaglig (dom av den 28 april 2011 i mål C-61/11 PPU, El Dridi, REU 2011, s. I-3015, punkterna 31 och 32).

43 Vad gäller tillämpningsområdet för direktiv 2008/115 föreskrivs i artikel 2.1 i direktivet att det ska tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium. Begreppet ”olaglig vistelse” definieras i artikel 3.2 i direktivet såsom ”vistelse på en medlemsstats territorium av en tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren … för att resa in i, vistas eller vara bosatt i den medlemsstaten”.

44 I skäl 9 i direktiv 2008/115 preciseras härvid att ”[i] enlighet med … direktiv [2005/85] bör en tredjelandsmedborgare som har ansökt om asyl i en medlemsstat inte anses vistas olagligt på den medlemsstatens territorium förrän ett beslut om avslag på asylansökan eller ett beslut om upphävande av personens rätt till vistelse som asylsökande har trätt i kraft”.

45 Syftet med direktiv 2005/85 är enligt artikel 1 att fastställa miniminormer för förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus. I artikel 7.1 i detta direktiv föreskrivs vidare en rätt för asylsökande att, enbart så länge som asylförfarandet pågår, stanna kvar i den medlemsstat där deras ansökan lämnats in eller prövas till dess att den beslutande myndigheten har fattat beslut i första instans avseende ansökan.

46 Enligt artikel 7.2 i nämnda direktiv medges endast undantag från regeln i artikel 7.1 på mycket stränga villkor. Det får i sådant fall inte röra sig om en första asylansökan utan om en efterföljande ansökan som inte kommer att prövas vidare eller när den som ansöker om asyl kommer att överlämnas eller utlämnas antingen till en annan medlemsstat eller till ett tredjeland eller till internationella brottmålsdomstolar eller tribunaler.

47 Varje medlemsstat ges dessutom i artikel 39.3 i direktiv 2005/85 möjlighet att utöka den rättighet som stadgas i artikel 7.1 i samma direktiv genom att föreskriva att ett överklagande av det beslut som den beslutande myndigheten fattar i första instans ska medföra att de asylsökande får stanna i den berörda medlemsstaten i avvaktan på resultatet.

48 Även om artikel 7.1 i direktiv 2005/85 inte uttryckligen ger rätt till uppehållstillstånd, utan lämnar åt varje medlemsstat att bevilja ett sådant tillstånd eller inte, framgår det tydligt av lydelsen, systematiken och syftet med direktiv 2005/85 och direktiv 2008/115 att oavsett om ett sådant uppehållstillstånd beviljats eller inte har en asylsökande rätt att stanna i den berörda medlemsstaten åtminstone till dess hans eller hennes ansökan avslagits i första instans. Den asylsökande kan därför inte anses vistas olagligen i landet i den mening som avses i direktiv 2008/115 – vilket avser vederbörandes avlägsnande.

49 Av det ovanstående följer att den första frågan ska besvaras på följande sätt. Artikel 2.1 i direktiv 2008/115, jämförd med skäl 9 i samma direktiv, ska tolkas så, att direktivet inte är tillämpligt på en tredjelandsmedborgare som har ansökt om internationellt skydd, i den mening som avses i direktiv 2005/85. Detta gäller från det att ansökan lämnas in till dess att beslut fattats i första instans för att avgöra ansökan eller, i förekommande fall, fram till dess att ett eventuellt överklagande av beslutet har avgjorts.

Den andra frågan

50 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i om det, trots att direktiv 2008/115 inte är tillämpligt på tredjelandsmedborgare som har ansökt om internationellt skydd, i den mening som avses i direktiv 2005/85, är möjligt att kvarhålla en sådan medborgare i förvar som gjort nämnda ansökan efter det att han eller hon placerats i förvar med stöd av artikel 15 i direktiv 2008/115 inför återvändande eller avlägsnande.

51 Den tyska och den schweiziska regeringen samt kommissionen anser att det i ett sådant fall är möjligt att förlänga hållandet i förvar om det är motiverat med stöd av bestämmelserna om asylrätt. Även om den tjeckiska, den franska och den slovakiska regeringen, med hänsyn till sitt svar på den första frågan, inte har besvarat den andra frågan framgår det av deras yttranden att de anser att det förhållandet att en asylansökan lämnas in inte innebär att hållandet i förvar ska upphöra.

52 Domstolen har redan slagit fast att förvar inför avlägsnande, som regleras i direktiv 2008/115, och hållande av asylsökande i förvar, bland annat i enlighet med direktiven 2003/9 och 2005/85 och tillämpliga nationella bestämmelser, omfattas av olika regelverk (se dom av den 30 november 2009 i mål C-357/09 PPU, Kadzoev, REG 2009, s. I-11189, punkt 45).

53 Vad gäller det regelverk som är tillämpligt på asylsökande erinrar domstolen om att det i artikel 7.1 i direktiv 2003/9 fastställs en princip enligt vilken asylsökande får röra sig fritt på värdmedlemsstatens territorium eller inom ett område som har anvisats dem av den medlemsstaten. I artikel 7.3 preciseras emellertid att om så är nödvändigt på grund av exempelvis rättsliga skäl eller skäl som avser allmän ordning, får medlemsstaterna kvarhålla en asylsökande på en bestämd plats i enlighet med deras nationella lagstiftning.

54 Enligt artikel 18.1 i direktiv 2005/85 får medlemsstaterna inte hålla en person i förvar endast av det skälet att han eller hon är asylsökande. I de fall en asylsökande hålls i förvar ska medlemsstaterna enligt artikel 18.2 säkerställa att det finns en möjlighet till påskyndad rättslig prövning. Möjligheten till rättslig prövning föreskrivs även i artikel 21 i direktiv 2003/9 för beslut som fattats med stöd av artikel 7 i det direktivet.

55 På nuvarande stadium genomförs varken i direktiv 2003/9 eller i direktiv 2005/85 någon harmonisering av de skäl med stöd av vilka en asylsökande får placeras i förvar. Såsom den tyska regeringen har påpekat övergavs arbetet med att upprätta en uttömmande förteckning över sådana skäl under de förhandlingar som föregick antagandet av direktiv 2005/85, och det var först i samband med omarbetningen av direktiv 2003/9, som just nu är under antagande, som det kom att finnas planer på att inrätta en sådan förteckning på unionsnivå.

56 Följaktligen ankommer det i nuläget på medlemsstaterna att – med fullt iakttagande av sina skyldigheter enligt såväl internationell rätt som enligt unionsrätten – fastställa på vilka grunder en asylsökande kan placeras i förvar och av vilka skäl hållandet i förvar kan förlängas.

57 I en situation sådan som den som är aktuell i det nationella målet – där en tredjelandsmedborgare placerats i förvar med stöd av artikel 15 i direktiv 2008/115 sedan hans beteende föranlett farhågor om att han, för det fall han inte placerades i förvar, skulle avvika eller omöjliggöra ett avlägsnande och där asylansökan förefaller ha lämnats in enkom för att försena eller till och med hindra verkställigheten av beslutet att han eller hon ska återvända – finner domstolen att sådana omständigheter kan motivera att tredjelandsmedborgaren kvarhålls i förvar även sedan en asylansökan lämnats in.

58 En nationell bestämmelse som under sådana omständigheter medger att den asylsökande kvarhålls i förvar är förenlig med artikel 18.1 i direktiv 2005/85, om hållandet i förvar inte är en följd av att asylansökan lämnats in utan av omständigheter som är hänförliga till den sökandes personliga beteende före och i samband med att ansökan lämnades in.

59 Om det under dessa omständigheter framstår som objektivt sett nödvändigt att kvarhålla den asylsökande i förvar för att förhindra att han eller hon definitivt håller sig undan sitt återvändande är det även tillåtet att kvarhålla nämnda person i förvar med stöd av artikel 7.3 direktiv 2003/9.

60 Domstolen påpekar härvid att även om direktiv 2008/115 inte är tillämpligt under handläggningen av asylansökan betyder inte detta att återvändandeförfarandet härigenom är slutligt avslutat. Återvändandeförfarandet kan nämligen fortlöpa om asylansökan skulle avslås. Såsom den tjeckiska, den tyska, den franska och den slovakiska regeringen har påpekat skulle det undergräva syftet med direktivet – det vill säga en effektiv återvändandepolitik för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna – om det var omöjligt för medlemsstaterna att förhindra att förvaret av den berörde tredjelandsmedborgaren, på de villkor som nämns i punkt 57 i denna dom, med automatik upphör om han eller hon lämnar in en asylansökan (se, analogt, dom av den 6 december 2011 i mål C-329/11, Achughbabian, REU 2011, s. I–12695, punkt 30).

61 I artikel 23.4 j i direktiv 2005/85 föreskrivs dessutom uttryckligen att även det förhållandet att den sökande lämnar in en ansökan enbart för att försena eller hindra verkställigheten av ett redan fattat eller förestående beslut som skulle leda till att sökanden avvisas eller utvisas får beaktas vid prövningen av dennes ansökan. En sådan omständighet kan motivera att prövningen av ansökan prioriteras eller påskyndas. Genom direktiv 2005/85 försöker lagstiftaren således se till att medlemsstaterna har nödvändiga redskap för att kunna garantera ett effektivt återvändandeförfarande och förhindra att detta avbryts under en längre tid än vad som är nödvändigt för ansökans ändamålsenliga handläggning.

62 Det ska emellertid preciseras att enbart det faktum att en asylsökande är föremål för ett återvändandebeslut när han eller hon lämnar in sin ansökan och att vederbörande placeras i förvar med stöd av artikel 15 i direktiv 2008/115 inte gör det möjligt att – utan att göra en bedömning av samtliga relevanta omständigheter från fall till fall – anta att den asylsökande lämnat in en ansökan enbart för att försena eller hindra verkställigheten av ett återvändandebeslut och att det objektivt sett är nödvändigt och proportionerligt att låta beslutet om hållande i förvar bestå.

63 Det följer av samtliga ovanstående överväganden att den andra frågan ska besvaras på följande sätt. Direktiv 2003/9 och direktiv 2005/85 utgör inte hinder för att en tredjelandsmedborgare som har ansökt om internationellt skydd, i den mening som avses i direktiv 2005/85, efter att ha placerats i förvar med stöd av artikel 15 i direktiv 2008/115 kvarhålls i förvar med stöd av en bestämmelse i nationell rätt när det – efter en bedömning från fall till fall av samtliga relevanta omständigheter – visar sig att ansökan lämnats in enbart för att försena eller hindra verkställigheten av återvändandebeslutet och att det objektivt sett är nödvändigt att låta beslutet om hållande i förvar bestå för att förhindra att tredjelandsmedborgaren definitivt håller sig undan sitt återvändande.

Rättegångskostnader

64 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

1) **Artikel 2.1 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, jämförd med skäl 9 i samma direktiv, ska tolkas så, att direktivet inte är tillämpligt på en tredjelandsmedborgare som har ansökt om internationellt skydd, i den mening som avses i rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus. Detta gäller från det att ansökan lämnas in till dess att beslut fattats i första instans för att avgöra ansökan eller, i förekommande fall, fram till dess att ett eventuellt överklagande av beslutet har avgjorts.**

2) **Rådets direktiv 2003/9/EG av den 27 januari 2003 om miniminormer för mottagande av asylsökande i medlemsstaterna och direktiv 2005/85 utgör inte hinder för att en tredjelandsmedborgare som har ansökt om internationellt skydd, i den mening som avses i direktiv 2005/85, efter att ha placerats i förvar med stöd av artikel 15 i direktiv 2008/115, kvarhålls i förvar med stöd av en bestämmelse i nationell rätt när det – efter en bedömning från fall till fall av samtliga relevanta omständigheter – visar sig att ansökan har lämnats in enbart för att försena eller hindra verkställigheten av återvändandebeslutet och att det objektivt sett är nödvändigt att låta beslutet om hållande i förvar bestå för att förhindra att tredjelandsmedborgaren definitivt håller sig undan sitt återvändande.**

Underskrifter