Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 5 juni 2014*

”Visering, asyl, invandring och annan politik som rör fri rörlighet för personer — Direktiv 2008/115/EG — Återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna — Artikel 15 — Förvar — Förlängning av förvarstiden — Skyldigheter för den rättsliga myndigheten eller förvaltningsmyndigheten — Domstolsprövning — Tredjelandsmedborgare som saknar identitetshandlingar — Hinder för verkställighet av beslutet om avlägsnande — Det berörda tredjelandets ambassad vägrar att utfärda en identitetshandling som låter medborgaren återvända till hemlandet — Risk för avvikande — Rimliga utsikter till avlägsnande — Bristande samarbete — Eventuell skyldighet för den berörda medlemsstaten att utfärda en tillfällig handling rörande personens ställning”

I mål C-146/14 PPU,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Administrativen sad Sofia-grad (Bulgarien) genom beslut av den 28 mars 2014, som inkom till domstolen samma dag, i målet avseende

Bashir Mohamed Ali Mahdi,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

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

generaladvokat: M. Szpunar,

justitiesekreterare: handläggaren M. Aleksejev,

med beaktande av den hänskjutande domstolens begäran av den 28 mars 2014, som inkom till domstolen samma dag, att handlägga begäran om förhandsavgörande enligt förfarandet för brådskande mål enligt artikel 107 i domstolens rättegångsregler,

med hänsyn till tredje avdelningens beslut av den 8 april 2014 att bifalla den begäran,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 12 maj 2014,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Bulgariens regering, genom E. Petranova och D. Drambozova, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: bulgariska.

— direktor na Direktsia ”Migratsia” pri Ministerstvo na vatreshnite raboti, genom D. Petrov, i egenskap av ombud,

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

och efter att ha hört generaladvokaten,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 15 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).

2 Begäran har framställts i ett förvaltningsmål där direktor na Direktsia ”Migratsia” pri Ministerstvo na vatreshnite raboti (chefen för inrikesministeriets migrationsavdelning, nedan kallad migrationsavdelningen) ansökt om att Administrativen sad Sofia-grad (förvaltningsdomstolen i Sofia) ex officio ska pröva om Bashir Mohamed Ali Mahdi, som är sudanesisk medborgare, ska hållas i fortsatt förvar på den särskilda anläggningen för tillfälligt förvar av utlänningar som migrationsavdelningen inrättat i Busmantsi (nedan kallad den tillfälliga förvarsanläggningen), belägen i Sofias administrativa distrikt.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 Direktiv 2008/115 har antagits bland annat på grundval av artikel 63 första stycket led 3 b EG, nu artikel 79.2 c FEUF. I skälen 6, 11–13, 16, 17 och 24 i direktivet anges följande:

”(6) Medlemsstaterna bör se till att tredjelandsmedborgares olagliga vistelser bringas att upphöra genom ett rättvist och öppet förfarande. I enlighet med de allmänna principerna i EG-rätten ska beslut som fattas enligt detta direktiv avse ett enskilt fall och grundas på objektiva kriterier, vilket innebär att även omständigheter utöver det faktum att personens vistelse är olaglig bör beaktas. …

…

(11) För att säkerställa ett effektivt skydd för de berördas intressen bör det införas gemensamma miniminormer för rättssäkerhetsgarantier som ska gälla vid beslut i anslutning till återvändande. Nödvändig rättshjälp bör ställas till förfogande för dem som saknar tillräckliga tillgångar. Medlemsstaterna bör i sin nationella lagstiftning fastställa i vilka fall rättshjälp ska anses vara nödvändig.

(12) Hänsyn bör tas till situationen för tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i ett land men för tillfället inte kan avlägsnas. Deras grundläggande existensvillkor bör fastställas i enlighet med nationell lagstiftning. För att de ska kunna påvisa sin särskilda situation vid administrativa granskningar eller kontroller bör dessa personer ges en skriftlig bekräftelse av sin situation. Medlemsstaterna bör ha stort utrymme för skönsmässig bedömning angående form och format för den skriftliga bekräftelsen och bör även kunna ta med den i beslut som har samband med återvändande som antas i enlighet med detta direktiv.

(13) Användningen av tvångsåtgärder bör uttryckligen följa proportionalitetsprincipen och effektivitetsprincipen i fråga om använda medel och eftersträvade mål. Det bör införas miniminormer för påtvingat återvändande …

…

(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.

(17) Tredjelandsmedborgare i förvar bör behandlas humant och värdigt med respekt för deras grundläggande rättigheter och i överensstämmelse med internationell och nationell rätt. …

…

(24) Detta direktiv står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och de principer som erkänns särskilt i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna [(nedan kallad stadgan)]."

4 I artikel 1 i direktivet, med rubriken "Syfte", anges 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 3 i direktivet, med rubriken "Definitioner", stadgar följande:

"I detta direktiv gäller följande definitioner:

…

7. *risk för avvikande*: skäl i det enskilda fallet och på grundval av objektiva kriterier fastställda genom lag att anta att en tredjelandsmedborgare som är föremål för förfaranden för återvändande kan komma att avvika

…"

6 I artikel 6.4 i direktivet föreskrivs följande:

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

7 Artikel 15 i direktivet, med rubriken "Förvar", har följande lydelse:

"1. Om inte andra tillräckliga, men mindre ingripande, åtgärder kan tillämpas verkningsfullt i det konkreta fallet, får medlemsstaterna endast hålla i förvar en tredjelandsmedborgare som är föremål för förfaranden för återvändande för att förbereda återvändandet och/eller för att genomföra avlägsnandet, särskilt när

a) det finns risk för avvikande, eller

b) den berörda tredjelandsmedborgaren håller sig undan eller förhindrar förberedelserna inför återvändandet eller avlägsnandet.

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

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

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

När ett beslut om förvar har fattats av förvaltningsmyndigheter ska medlemsstaterna

a) antingen så snart som möjligt efter det att en person tagits i förvar se till att ett beslut fattas om snabb rättslig prövning av förvarsbeslutets laglighet,

b) eller medge den berörda tredjelandsmedborgaren rätt att inleda förfaranden för att få lagligheten av förvarsbeslutet prövat så snart som möjligt efter det att de aktuella förfarandena inleddes. Medlemsstaterna ska i detta fall omedelbart informera den berörda tredjelandsmedborgaren om möjligheten att inge en sådan ansökan.

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

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

4. När det framkommer att rimliga utsikter till ett avlägsnande inte längre föreligger på grund av rättsliga eller andra överväganden, eller de villkor som fastställs i punkt 1 inte längre föreligger, upphör hållandet i förvar att vara berättigat och den berörda personen ska omedelbart 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.”

Bulgarisk rätt

8 Direktiv 2008/115 har införlivats med bulgarisk rätt genom lagen om utlänningar i Bulgarien (Zakon za chuzhdentisite v Republika Bulgaria, DV nr 153, av den 23 december 1998), i dess här tillämpliga lydelse (DV nr 108, av den 17 december 2013) (nedan kallad utlänningslagen).

9 Artikel 44.5 i utlänningslagen föreskriver följande:

”Om det föreligger hinder för utlänningen att omedelbart lämna landet eller resa in i ett annat land kan den myndighet som fattat beslut om den förvaltningsrättsliga tvångsåtgärden fatta beslut om att utlänningen, fram till dess att hindret undanröjts, varje vecka, i enlighet med förordningen om genomförande av denna lag, ska infinna sig på inrikesministeriets lokala kontor, enligt de närmare föreskrifterna i tillämpningsdekretet till denna lag, såvida inte hindren för att avlägsna utlänningen har undanröjts och åtgärder har vidtagits för att omedelbart verkställa ett sådant avlägsnande.”

10 Enligt artikel 44.6 i utlänningslagen kan den myndighet som handlägger ärendet, om det har fattats ett beslut om att vidta förvaltningsrättsliga tvångsåtgärder mot en utlänning vars identitet inte kunnat fastställas, vilket hindrar beslutets verkställighet, eller om det finns risk för att utlänningen avviker, besluta om att ta utlänningen i förvar på en särskild anläggning för tillfälligt förvar av utlänningar i väntan på att ett beslut om avlägsnande eller utvisning kan verkställas.

11 Artikel 44.8 i lagen har följande lydelse:

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

12 Enligt artikel 46a.1 i utlänningslagen får ett beslut om placering på en särskild anläggning för förvar överklagas, i enlighet med bestämmelserna i förvaltningsprocesslagen (Administrativnoprotsesualen kodeks), inom 14 dagar från den faktiska placeringen.

13 Artikel 46a.2 i utlänningslagen stadgar följande:

”Den domstol till vilken överklagande enligt punkt 1 sker ska pröva målet efter offentlig förhandling och meddela sitt avgörande inom en månad från det att förfarandet inleddes. Det är inte nödvändigt att den berörda personen inställer sig. Avgörandet från den domstol som prövar målet i första instans får överklagas till Värhoven administrativen sad, som ska avgöra målet inom två månader.”

14 Artikel 46a.3 och 46a.4 i lagen har följande lydelse:

”3. Den ansvarige för anläggningen för tillfälligt förvar av utlänningar ska var sjätte månad upprätta en förteckning över de utlänningar som hålls i förvar sedan mer än sex månader på grund av att ett beslut om avlägsnande inte har kunnat verkställas. Förteckningen ska skickas till förvaltningsdomstolen på den ort där den särskilda förvarsanläggningen ligger.

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

15 Enligt punkt 1.4 c i de kompletterande bestämmelserna till utlänningslagen ska det anses föreligga ”en risk att en tredjelandsmedborgare som är föremål för en förvaltningsrättslig tvångsåtgärd avviker” när, med hänsyn till de faktiska omständigheterna, det finns rimliga skäl att misstänka att den berörda

personen kan komma att undandra sig verkställighet av tvångsåtgärden. I dessa bestämmelser preciseras att risk för avvikande kan föreligga om den berörda personen inte kan påträffas på sin uppgivna bostadsadress, om personen tidigare har åsidosatt allmän ordning eller fällts i brottmål, oavsett om straffet har avtjänats, om personen inte har lämnat landet frivilligt inom den föreskrivna fristen, om personen tydligt har visat att han eller hon inte skulle efterkomma en beslutad åtgärd, om personen innehar falska handlingar eller saknar handlingar, om personen lämnar felaktig information eller om personen har flytt tidigare och/eller brutit mot ett inreseförbud.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

16 Bashir Mohamed Ali Mahdi stoppades den 9 augusti 2013 vid en gränsstation i Bregova, Bulgarien. Han hade inte några giltiga identitetshandlingar, men presenterade sig som Bashir Mohamed Ali Mahdi, sudanesisk medborgare.

17 Samma dag beslutades om förvaltningsrättsliga tvångsåtgärder mot Bashir Mahdi i form av ”avlägsnande” och ”förbud att resa in i Bulgarien”.

18 Bashir Mahdi placerades enligt dessa beslut den 10 augusti 2013 på den särskilda förvarsanläggningen i Busmantsi i väntan på att de förvaltningsrättsliga tvångsåtgärderna skulle kunna verkställas, det vill säga tills handlingar som lät honom resa utanför Bulgarien erhållits.

19 Den 12 augusti 2013 undertecknade Bashir Mahdi inför de bulgariska myndigheterna en förklaring om frivilligt återvändande till Sudan.

20 Den 13 augusti 2013 skickade migrationsavdelningen en skrivelse till Republiken Sudans ambassad med information om de åtgärder som vidtagits mot Bashir Mahdi och om att han placerats på förvarsanläggningen i Busmantsi.

21 Vid ett senare datum, som inte preciserats i handlingarna i målet, ägde ett möte rum mellan en företrädare för den sudanesiska ambassaden och Bashir Mahdi, där företrädaren för ambassaden bekräftade Bashir Mahdis identitet, men vägrade att utfärda en identitetshandling som lät honom resa utanför Bulgarien. Det beslutet tycks ha grundats på att Bashir Mahdi inte ville återvända till Sudan. Bashir Mahdi uppgav senare också själv för de bulgariska myndigheterna att han inte frivilligt ville återvända till Sudan. Företrädaren för ambassaden förefaller ha uppgett för den hänskjutande domstolen att det under de rådande omständigheterna var omöjligt att utfärda en resehandling om den berörda personen inte av egen vilja önskade återvända till sitt ursprungsland.

22 Den 16 augusti 2013 lade den bulgariska medborgaren Mina Ruseva fram en notarieintygad förklaring om att Bashir Mahdi var tillförsäkrad medel för sitt uppehälle samt bostad under sin vistelse i Bulgarien och begärde att han skulle släppas ur förvaret. Polismyndigheterna kontrollerade och bekräftade förklaringen den 26 augusti 2013.

23 Den 27 augusti 2013 föreslog chefen för migrationsavdelningen för sin överordnade, med hänsyn till Mina Rusevas förklaring, att beslutet att hålla Bashir Mahdi i förvar skulle upphävas och att en mindre ingripande åtgärd skulle vidtas i stället, nämligen att han skulle ”infinna sig på inrikesministeris lokala avdelning på bostadsorten en gång i månaden”, till dess att hindren för att verkställa beslutet att avlägsna honom var undanröjda.

24 Det förslaget avslogs den 9 september 2013, på den grunden att Bashir Mahdi inte rest in i Bulgarien lagligt, att han inte hade uppehållstillstånd där, att den nationella flyktingmyndigheten hade nekat honom flyktingstatus den 29 december 2012 och att han hade begått ett brott genom att korsa gränsen mellan Bulgarien och Serbien utanför de godkända gränsövergångarna.

25 Varken beslutet om placering i förvar eller beslutet att inte övergå till mindre ingripande åtgärder, som migrationsavdelningen förslagit, har överklagats.

26 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att Republiken Sudans ambassad ännu inte har utfärdat någon identitetshandling som gör det möjligt för Bashir Mahdi att resa utanför Bulgarien och att han fortfarande är i förvar på anläggningen i Busmantsi.

27 Det nationella målet inleddes genom att migrationsavdelningen gav in en skrivelse till den hänskjutande domstolen omkring den 9 februari 2014, det vill säga vid utgången av den sexmånadersperiod som gått sedan det första förvarsbeslutet verkställdes, med en begäran om att den med stöd av artikel 46a.3 och 46a.4 i utlänningslagen ex officio skulle förlänga Bashir Mahdis förvar.

28 Den hänskjutande domstolen har preciserat att enligt artikel 46a.3 och 46a.4 i utlänningslagen ska den ansvarige för en anläggning för tillfälligt förvar av utlänningar var sjätte månad upprätta en förteckning över de utlänningar som hålls i förvar sedan mer än sex månader på grund av att ett beslut om avlägsnande inte har kunnat verkställas. Förteckningen ska sändas till förvaltningsdomstolen på den ort där anläggningen ligger. Vid utgången av varje sexmånadersperiod räknat från det att ett beslut om placering på förvarsanläggningen verkställdes ska domstolen antingen ex officio eller på begäran av den berörda utlänningen fatta beslut om, efter förhandling inom stängda dörrar, huruvida utlänningen ska hållas kvar i förvar, huruvida någon annan åtgärd ska träda i förvarets ställe eller huruvida den berörde ska friges.

29 Den hänskjutande domstolen önskar få klarhet i bland annat huruvida det administrativa förfarandet för omprövning av beslutet om placering i förvarsanläggning enligt bulgarisk rätt är förenlig med unionsrätten och särskilt med kraven i direktiv 2008/115.

30 Enligt den hänskjutande domstolen varierar den prövning den kan göra beroende på om den handlar i egenskap av rättslig myndighet eller förvaltningsmyndighet. När den uppträder som rättslig myndighet kan den inte pröva målet i sak och ompröva det ursprungliga beslutet om placering i förvar, eftersom dess roll då enligt bulgarisk rätt är begränsad till att pröva skälen för förlängningen av den tid som den berörda personen får hållas i förvar, såsom dem som anges i den skrivelse från migrationsavdelningen som inledde det nationella målet. Den hänskjutande domstolen har även vissa frågor rörande risken för avvikande i ett sådant fall som det som är aktuellt i det nationella målet, där den berörda personen – som saknar identitetshandling – har förklarat för de bulgariska myndigheterna att han inte önskar återvända till sitt ursprungsland. Den hänskjutande domstolen önskar också få klarlagt vilken betydelse den berörda personens beteende har. Den har frågat sig huruvida det kan räknas som bristande samarbetsvilja i avlägsnandeförfarandet att han saknar identitetshandlingar. Den hänskjutande domstolen hyser mot denna bakgrund tvivel om huruvida det är motiverat att förlänga den tid som Bashir Mahdi får hållas i förvar.

31 Mot denna bakgrund beslutade Administrativen sad Sofia-grad att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

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

a) När en administrativ myndighet enligt den nationella rätten i en medlemsstat varje månad är skyldig att ompröva ett beslut om förvar utan att det uttryckligen föreligger en skyldighet att vidta förvaltningsåtgärder och den ex officio till behörig domstol måste sända en förteckning över de tredjelandsmedborgare som, på grund av att det föreligger hinder för avlägsnande, hålls i förvar utöver den lagstadgade maximitiden för att hålla en utlänning i förvar med stöd av ett första förvarsbeslut, är då den administrativa myndigheten skyldig att vid utgången av

den period som fastställts i det individuella ursprungliga förvarsbeslutet antingen anta en uttrycklig rättsakt avseende omprövning av förvarsbeslutet mot bakgrund av de grunder för förlängning av förvarstiden som föreskrivs i unionsrätten eller frige den berörda personen?

b) När den behöriga domstolen enligt den nationella rätten i en medlemsstat har befogenhet att, efter utgången av den längsta tid som en utlänning får hållas i förvar med stöd av ett första förvarsbeslut i väntan på ett avlägsnande som föreskrivs i den nationella rätten, besluta om en förlängning av förvarstiden och ersätta förvaret med en mindre ingripande åtgärd eller frige tredjelandsmedborgaren, ska då den behöriga domstolen i en sådan situation som den i målet vid den nationella domstolen pröva lagenligheten av en rättsakt avseende omprövning av förvarsbeslutet och ange de rättsliga och faktiska omständigheterna för behovet av en förlängning av förvarstiden och dess omfattning, och därmed göra en prövning i sak och besluta att förvaret ska bestå, att någon annan åtgärd ska träda i stället för förvaret eller att den berörda personen ska friges?

c) Har den behöriga domstolen med beaktande av de grunder för förlängning av förvarstiden som föreskrivs i unionsrätten rätt att pröva lagenligheten av en rättsakt avseende omprövning av förvarsbeslutet där enbart skälen till att beslutet om avlägsnande av en tredjelandsmedborgare inte kan verkställas anges och göra en prövning i sak, varvid den enbart lägger de omständigheter och den bevisning som lagts fram av den administrativa myndigheten samt de invändningar och omständigheter som tredjelandsmedborgaren framfört till grund för sin bedömning av om förvaret ska förlängas, om något ska träda i stället för förvaret eller om den berörda personen ska friges?

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

3) Ska artikel 15.1 a och b och 15.6 i direktiv 2008/115 jämförd med skälen 2 och 13 i samma direktiv avseende respekten för tredjelandsmedborgares mänskliga rättigheter och värdighet samt tillämpningen av proportionalitetsprincipen i en sådan situation som den i det nationella målet tolkas så, att det anses föreligga en risk för att den berörda personen avviker på grund av att denne inte har några identitetshandlingar, har passerat gränsen illegalt och har förklarat sig inte vilja återvända till sitt ursprungsland, trots att den berörda personen tidigare fyllt i och avgett en förklaring om frivilligt återvändande och lämnat precisa uppgifter om sin identitet, vilka omständigheter omfattas av begreppet risk för avvikande vad gäller mottagaren av avlägsnandebeslutet i den mening som avses i direktiv 2008/115, vilket i nationell rätt anses utgöra rimliga skäl att utifrån de faktiska omständigheterna misstänka att han kommer att försöka att undandra sig verkställigheten av avlägsnandebeslutet?

4) Ska artikel 15.1 a och b, 15.4 och 15.6 i direktiv 2008/115 jämförd med skälen 2 och 13 i samma direktiv avseende respekten för tredjelandsmedborgares mänskliga rättigheter och värdighet samt tillämpningen av proportionalitetsprincipen i en sådan situation som den i det nationella målet tolkas på följande sätt:

a) När en tredjelandsmedborgare för en anställd på landets ambassad muntligen anger att han inte vill återvända till ursprungslandet, trots att han tidigare fyllt i en förklaring om frivilligt återvändande och lämnat precisa uppgifter avseende sin identitet, och införskaffandet av handlingar från tredjeländer drar ut på tiden, samt rimliga utsikter till verkställighet av

beslutet om återvändande anses föreligga när ambassaden under dessa omständigheter inte utfärdar de handlingar som krävs för den berörda personens resa till ursprungslandet, trots att den bekräftat dennes identitet, ska medborgaren inte anses samarbeta vid förberedelsen av verkställigheten av beslutet om återvändande till ursprungslandet?

b) För det fall att en tredjelandsmedborgare som inte har några identitetshandlingar, som har passerat gränsen illegalt och har förklarat att han inte vill återvända till ursprungslandet friges på grund av att det inte föreligger rimliga utsikter till verkställighet av ett beslut om avlägsnande och ursprungslandets ambassad, trots att den har bekräftat den berörda personens identitet, inte utfärdar den handling som krävs för att denne ska kunna återvända till ursprungslandet, ska då medlemsstaten anses vara skyldig att utfärda en provisorisk handling om den berördes ställning?”

Förfarandet för brådskande mål

32 Administrativen sad Sofia-grad har ansökt om att förhandsavgörandet ska handläggas enligt förfarandet för brådskande mål enligt artikel 107 i domstolens rättegångsregler.

33 Den hänskjutande domstolen har motiverat sin ansökan med att den berörda tredjelandsmedborgaren hålls i förvar och att hans situation omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelserna i avdelning V i tredje delen av EUF-fördraget, om ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. Vad gäller Bashir Mahdis situation är EU-domstolens svar avgörande för om han ska hållas kvar på förvarsanläggningen i Busmantsi eller friges. Den hänskjutande domstolen har uppgett att ett avgörande om huruvida den tid som den berörda personen får hållas i förvar ska förlängas bör meddelas så snart som möjligt.

34 EU-domstolen påpekar inledningsvis att förevarande begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av direktiv 2008/115, vilket omfattas av avdelning V i tredje delen av EUF-fördraget. Den kan således handläggas enligt förfarandet för brådskande mål som föreskrivs i artikel 23a i domstolens stadga och artikel 107 i dess rättegångsregler.

35 Vidare ska det konstateras, vilket den hänskjutande domstolen också har betonat, att Bashir Mahdi för närvarande är frihetsberövad och att målets utgång kan leda till att det frihetsberövandet omedelbart ska upphöra.

36 Under dessa omständigheter beslutade domstolen (tredje avdelningen), på grundval av referentens förslag och sedan generaladvokaten hörts, den 10 april 2013 att bifalla den hänskjutande domstolens ansökan om att begäran om förhandsavgörande ska handläggas enligt förfarandet för brådskande mål.

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan, delfråga a

37 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 1 a för att få klarhet i huruvida artikel 15.3 och 15.6 i direktiv 2008/115, jämförd med artiklarna 6 och 47 i stadgan, ska tolkas på så sätt att när en behörig myndighet, vid utgången av den längsta tid som en tredjelandsmedborgare får hållas i förvar med stöd av ett första förvarsbeslut, fattar beslut om huruvida förvaret ska bestå eller om någon annan åtgärd ska vidtas, måste detta beslut ha formen av en skriftlig rättsakt som anger de rättsliga och faktiska skälen för beslutet.

38 Det ska inledningsvis påpekas att i enlighet med artikel 79.2 FEUF är ändamålet med direktiv 2008/115, som framgår av skälen 2 och 11 i direktivet, att upprätta 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.

39 Förfarandena enligt detta direktiv för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna utgör således gemensamma normer och förfaranden som ska tillämpas i medlemsstaterna vid återvändande av sådana personer. Medlemsstaterna förfogar i flera hänseenden över ett utrymme för skönsmässig bedömning för att genomföra bestämmelserna i direktivet med beaktande av särskilda förhållanden i nationell rätt.

40 Enligt skäl 6 i direktivet bör medlemsstaterna se till att tredjelandsmedborgares olagliga vistelser bringas att upphöra genom ett rättvist och öppet förfarande. Enligt samma skäl och i enlighet med unionsrättens allmänna principer ska beslut som fattas enligt detta direktiv avse ett enskilt fall och grundas på objektiva kriterier, vilket innebär att även omständigheter utöver det faktum att personens vistelse är olaglig bör beaktas.

41 Enligt artikel 15.2 i direktiv 2008/115 gäller att ett första beslut om att ta en tredjelandsmedborgare i förvar, varvid tiden inte får överskrida sex månader, ska fattas av förvaltningsmyndigheter eller rättsliga myndigheter. Beslutet ska utfärdas skriftligen och med angivande av de faktiska och rättsliga omständigheter som det grundas på (se, för ett liknande resonemang, dom G. och R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punkt 29).

42 Enligt artikel 15.6 i direktivet får förvarstiden med stöd av ett första förvarsbeslut förlängas i enlighet med nationell rätt med en begränsad tid som inte får överskrida ytterligare tolv månader, förutsatt att vissa villkor i sak är uppfyllda. Om förvarstiden överskrider sex månader ska den enligt artikel 15.5 i direktivet alltid betraktas som en längre period av förvar i den mening som avses i artikel 15.3 i direktivet.

43 Nämnda artikel 15.3 föreskriver vidare att ett beslut om förvar av en tredjelandsmedborgare i varje enskilt fall ska omprövas med lämpliga mellanrum, antingen på begäran av den berörda personen eller ex officio. För längre perioder av förvar ska prövningar övervakas av en rättslig myndighet.

44 Det framgår av dessa bestämmelser sammantaget att det enda uttryckliga kravet i artikel 15 i direktiv 2008/115 vad gäller antagandet av en skriftlig rättsakt är det i artikel 15.2, nämligen att förvarsbeslutet ska utfärdas skriftligen och med angivande av de faktiska och rättsliga omständigheter som det grundas på. Detta krav på ett skriftligt beslut ska förstås så, att det med nödvändighet avser varje beslut om förlängning av förvarstiden. Ett beslut om förvar och ett beslut om förlängning av förvarstiden har nämligen motsvarande rättsverkningar, då båda medför ett frihetsberövande av den berörda tredjelandsmedborgaren för att förbereda dennes återvändande och/eller för att genomföra avlägsnandet, och den berörda personen måste i båda dessa fall kunna få kännedom om skälen för beslutet.

45 Det framgår av domstolens praxis att denna skyldighet att ange skälen är nödvändig för att den berörde ska kunna ta till vara sina rättigheter under bästa möjliga förutsättningar och, med kännedom om samtliga omständigheter, kunna avgöra huruvida det finns anledning att väcka talan vid eller överklaga till behörig domstol samt för att behörig domstol fullt ut ska kunna genomföra legalitetskontrollen av det aktuella beslutet (se, för ett liknande resonemang, dom Heylens m.fl., 222/86, EU:C:1987:442, punkt 15, och dom Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen, C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 337).

46 Varje annan tolkning av artikel 15.2 och 15.6 i direktiv 2008/115 skulle leda till att det blev svårare för en tredjelandsmedborgare att bestrida lagenligheten av ett beslut att förlänga förvarstiden än att bestrida lagenligheten av det ursprungliga förvarsbeslutet. Det skulle strida mot den grundläggande rätten till ett effektivt rättsmedel.

47 Artikel 15 i direktivet fordrar dock inte att det antas en skriftlig ”rättsakt avseende omprövning”, enligt den hänskjutande domstolens ordval i fråga 1 a. De myndigheter som med lämpliga mellanrum omprövar ett beslut om förvar av en tredjelandsmedborgare, med tillämpning av artikel 15.3 första meningen, har således ingen skyldighet att vid varje omprövning anta en uttrycklig rättsakt i skriftlig form med en redogörelse för de faktiska och rättsliga omständigheter som ligger till grund för akten.

48 Om den myndighet som ska göra en omprövning vid utgången av den längsta tid, enligt artikel 15.5 i direktivet, som en tredjelandsmedborgare får hållas i förvar med stöd av ett första förvarsbeslut fattar beslut om huruvida förvaret ska bestå eller huruvida någon annan åtgärd ska vidtas, är den emellertid skyldig att anta det beslutet genom ett motiverad, skriftlig rättsakt. Omprövningen av förvarsbeslutet och antagandet av beslutet om huruvida förvaret ska bestå eller huruvida någon annan åtgärd ska vidtas sker nämligen i ett sådant fall i samma skede av förfarandet. Det sistnämnda beslutet ska följaktligen uppfylla kraven i artikel 15.2 i direktivet.

49 Varken av begäran om förhandsavgörande eller av den bulgariska regeringens yttrande vid förhandlingen framgår det dock huruvida den förteckning som migrationsavdelningen skickat till den hänskjutande domstolen vid utgången av den längsta tid som en tredjelandsmedborgare får hållas i förvar med stöd av ett första förvarsbeslut innehåller något beslut om huruvida förvaret av den berörda personen ska bestå eller huruvida någon annan åtgärd ska vidtas. Om det visar sig att migrationsavdelningen genom denna förteckning bland annat beslutat om förlängning av förvarstiden, måste förteckningen uppfylla kraven i punkt 48 ovan. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra den prövning som krävs i detta hänseende. Ett sådant beslut måste i alla händelser enligt artikel 15.3 i direktivet övervakas av en rättslig myndighet.

50 Vidare följer av fast rättspraxis att medlemsstaterna, i avsaknad av unionsrättsliga bestämmelser om vilka processuella regler som ska gälla för ett beslut om omprövning av ett förvarsbeslut, förblir behöriga, enligt principen om processuell autonomi, att fastställa dessa regler, förutsatt att de härvid säkerställer att grundläggande rättigheter iakttas och att unionens bestämmelser om alternativt skydd ges full verkan (se, analogt, dom N., C-604/12, EU:C:2014:302, punkt 41).

51 Av detta följer att unionsrätten inte hindrar att nationell lagstiftning, under iakttagande av dessa principer, föreskriver en skyldighet för den myndighet som med lämpliga mellanrum omprövar ett beslut om förvar av en tredjelandsmedborgare, med tillämpning av artikel 15.3 första meningen i direktiv 2008/115, att vid varje omprövning anta en uttrycklig rättsakt med en redogörelse för de faktiska och rättsliga omständigheter som ligger till grund för akten. En sådan skyldighet skulle då följa enbart av nationell rätt.

52 Av vad som anförts följer att fråga 1 a ska besvaras på följande sätt. Artikel 15.3 och 15.6 i direktiv 2008/115, jämförd med artiklarna 6 och 47 i stadgan, ska tolkas så, att när en behörig myndighet, vid utgången av den längsta tid som en tredjelandsmedborgare får hållas i förvar med stöd av ett första förvarsbeslut, fattar beslut om huruvida förvaret ska bestå eller om någon annan åtgärd ska vidtas, måste detta beslut ha formen av en skriftlig rättsakt som anger de rättsliga och faktiska skälen för beslutet.

Den första frågan, delfrågorna b och c

53 Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga, delfrågorna b och c, för att få klarhet i huruvida artikel 15.3 och 15.6 i direktiv 2008/115, jämförd med artiklarna 6 och 47 i stadgan, ska tolkas så, att den kontroll som en rättslig myndighet som har att pröva en begäran om förlängning av den tid en tredjelandsmedborgare får hållas i förvar ska göra måste ge den myndigheten utrymme att pröva förlängningen i sak och från fall till fall bedöma om den berörda personen ska hållas kvar i förvar en ytterligare tid, om förvaret kan ersättas med en mindre ingripande åtgärd eller om den berörda personen kan friges, baserat på de omständigheter och den bevisning som lagts fram av den administrativa myndigheten samt på vad den berörda personen själv eventuellt anfört.

54 Domstolen har redan konstaterat att artikel 15 i direktiv 2008/115 är ovillkorlig och tillräckligt precis för att det inte ska krävas ytterligare konkretiseringar för att medlemsstaterna ska kunna genomföra den (se, för ett liknande resonemang, dom El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punkt 47).

55 Som framgår av skälen 13, 16, 17 och 24 i direktiv 2008/115 ska varje förvar som omfattas av direktivet strikt regleras av bestämmelserna i kapitel IV i direktivet för att säkerställa dels att proportionalitetsprincipen iakttas vad gäller de medel som används och de mål som eftersträvas, dels att berörda tredjelandsmedborgares grundläggande rättigheter iakttas.

56 Som domstolen erinrat om i punkt 43 ovan, framgår det tydligt av lydelsen av artikel 15.3 i direktivet att för längre perioder av förvar av tredjelandsmedborgare ska prövningar övervakas av en rättslig myndighet. En rättslig myndighet som ska avgöra huruvida tiden för hållande i förvar med stöd av ett första förvarsbeslut kan förlängas måste alltså med nödvändighet göra en kontroll av förvaret, även om detta inte uttryckligen begärts av den administrativa myndigheten och även om förvaret redan varit föremål för en omprövning av den myndighet som fattade det första förvarsbeslutet.

57 Artikel 15.3 i direktiv 2008/115 preciserar dock inte hur denna kontroll ska se ut. Domstolen vill därför erinra om de principer i artikel 15 i direktivet som ska tillämpas i ett förfarande som det i det nationella målet och som följaktligen ska beaktas av en rättslig myndighet när den gör sin kontroll.

58 För det första framgår det av de materiella villkoren i artikel 15.6 i direktivet att förvarstiden enligt ett första förvarsbeslut enbart får förlängas om avlägsnandet, trots alla rimliga ansträngningar, sannolikt kommer att ta längre tid på grund av bristande samarbete från den berörda tredjelandsmedborgarens sida, eller beroende på att införskaffandet av nödvändiga handlingar från tredjeländer drar ut på tiden. Förlängningen ska beslutas i enlighet med nationell rätt och får under inga omständigheter överskrida ytterligare tolv månader.

59 För det andra ska artikel 15.6 i direktivet tillämpas jämförd med artikel 15.4, som stadgar att 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 artikel 15.1 inte längre föreligger, upphör hållandet i förvar att vara berättigat och den berörda personen ska omedelbart friges.

60 Vad gäller det första kravet i artikel 15.4 i direktivet har domstolen slagit fast att för att det ska anses föreligga ”rimliga utsikter till ett avlägsnande” i den mening som avses i den bestämmelsen måste det, vid den tidpunkt då den nationella domstolen prövar lagenligheten av förvarsbeslutet, finnas faktiska utsikter till att avlägsnandet ska kunna genomföras med hänsyn till de tidsgränser som föreskrivs i artikel 15.5 och 15.6 i direktivet (se, för ett liknande resonemang, dom Kadzoev, C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, punkt 65).

61 Det andra kravet i artikel 15.4 i direktiv 2008/115 innebär att en omprövning ska göras av de materiella villkoren i artikel 15.1, som legat till grund för det ursprungliga beslutet om förvar av den berörda tredjelandsmedborgaren. Den myndighet som prövar en eventuell förlängning av förvarstiden eller huruvida den berörda personen eventuellt ska friges måste således avgöra för det första om inte andra

tillräckliga, men mindre ingripande, åtgärder kan tillämpas verkningsfullt i det konkreta fallet, för det andra om det finns risk för att tredjelandsmedborgaren avviker och för det tredje om han eller hon håller sig undan eller förhindrar förberedelserna inför återvändandet eller avlägsnandet.

62 Detta innebär att en rättslig myndighet som prövar en begäran om förlängning av förvarstiden måste kunna göra sin prövning utifrån alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter för att avgöra huruvida det finns skäl att bifalla begäran om förlängning, med hänsyn till kraven i punkterna 58–61 ovan, vilket fordrar en fördjupad prövning av de faktiska omständigheterna i varje enskilt fall. Om det inte längre finns grund för förvar, sett till dessa krav, måste den behöriga rättsliga myndigheten kunna sätta sitt eget beslut i stället för ett första beslut om förvar som fattats av en administrativ myndighet eller, i förekommande fall, av en rättslig myndighet, och pröva huruvida det är möjligt att besluta om någon annan åtgärd eller att besluta att den berörda tredjelandsmedborgaren ska friges. Den rättsliga myndighet som har att pröva en begäran om förlängning av förvarstiden måste i detta syfte kunna beakta de faktiska omständigheter och den bevisning som lagts fram av den administrativa myndighet som fattade det ursprungliga förvarsbeslutet samt vad den berörda tredjelandsmedborgaren själv eventuellt anfört. Den måste också kunna efterforska alla övriga omständigheter som är relevanta för beslutet om den finner det nödvändigt. Av detta följer att de befogenheter som den rättsliga myndigheten har i samband med en kontroll aldrig kan inskränkas till enbart de omständigheter som den administrativa myndigheten lagt fram.

63 Om artikel 15 i direktiv 2008/115 tolkades på annat sätt, skulle artikel 15.4 och 15.6 förlora sin ändamålsenliga verkan och den domstolskontroll som fordras enligt artikel 15.3 andra meningen skulle bli verkningslös. Därmed skulle uppfyllandet av direktivets mål äventyras.

64 Fråga 1 b och c ska följaktligen besvaras enligt följande. Artikel 15.3 och 15.6 i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att den kontroll som en rättslig myndighet som har att pröva en begäran om förlängning av den tid en tredjelandsmedborgare får hållas i förvar måste ge den myndigheten möjlighet att göra en prövning i sak och från fall till fall bedöma om den berörda medborgaren ska hållas kvar i förvar en ytterligare tid, om förvaret kan ersättas med en mindre ingripande åtgärd eller om han eller hon kan friges, baserat på de omständigheter och den bevisning som lagts fram av den administrativa myndighet som begärt förlängning samt på bevisning och yttranden som eventuellt har inkommit till den rättsliga myndigheten under förfarandet.

Den andra och den tredje frågan

65 Den hänskjutande domstolen har ställt frågorna 2 och 3, som ska prövas gemensamt, för att få klarhet i huruvida artikel 15.1 och 15.6 i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den i fråga i det nationella målet, enligt vilken förvarstiden på sex månader enligt ett första förvarsbeslut kan förlängas enbart av det skälet att den berörda tredjelandsmedborgaren inte har några identitetshandlingar och det därför anses föreligga en risk för att den berörda personen avviker.

66 Domstolen erinrar för det första om att begreppet risk för avvikande har avgränsats i artikel 3.7 i direktiv 2008/115, där det definieras som att det i det enskilda fallet och på grundval av objektiva kriterier fastställda genom lag finns skäl att anta att en tredjelandsmedborgare som är föremål för ett förfarande för återvändande kan komma att avvika.

67 För det andra är en sådan risk för avvikande ett av de uttryckliga skäl som räknas upp i artikel 15.1 i direktiv 2008/115 som kan motivera att en tredjelandsmedborgare som är föremål för ett förfarande för återvändande placeras i förvar, för att förbereda dennes återvändande och/eller för att genomföra avlägsnandet. Som domstolen erinrat om i punkt 61 ovan, stadgar den bestämmelsen att förvar endast får förekomma om inte andra tillräckliga, men mindre ingripande, åtgärder kan tillämpas verkningsfullt i det konkreta fallet.

68 För det tredje får, som erinrats om i punkt 58 ovan och som följer av artikel 15.6 i direktivet, förvarstiden enligt ett första förvarsbeslut enbart förlängas om avlägsnandet sannolikt kommer att ta längre tid antingen på grund av bristande samarbete från den berörda tredjelandsmedborgarens sida eller beroende på att införskaffandet av nödvändiga handlingar från tredjeländer drar ut på tiden. Det nämns däremot inte som en relevant omständighet att den berörda personen saknar identitetshandlingar.

69 Såsom konstaterats i punkt 61 ovan måste varje beslut om att förlänga den tid en tredjelandsmedborgare får hållas i förvar – vilket fordrar att de faktiska omständigheter som anges i artikel 15.6 i direktiv 2008/115 föreligger – föregås av en omprövning av de materiella villkor som legat till grund för det ursprungliga beslutet om förvar av den berörda personen. Det kräver att den rättsliga myndigheten, vid sin obligatoriska kontroll enligt artikel 15.3 andra meningen i direktivet, prövar de omständigheter som legat till grund för den ursprungliga bedömningen att det förelåg en risk för avvikande.

70 Som domstolen tidigare konstaterat ska varje prövning av risken för avvikande grunda sig på en bedömning i det enskilda fallet beträffande den berörda personen (se dom Sagor, C-430/11, EU:C:2012:777, punkt 41). Dessutom ska beslut som fattas enligt direktiv 2008/115 enligt skäl 6 i direktivet avse ett enskilt fall och grundas på objektiva kriterier.

71 I förevarande fall framgår det av begäran om förhandsavgörande att bulgarisk rätt stadgar, i punkt 1.4 c i de kompletterande bestämmelserna till utlänningslagen, att det ska anses föreligga en risk att en tredjelandsmedborgare som är föremål för en förvaltningsrättslig tvångsåtgärd avviker när, med hänsyn till de faktiska omständigheterna, det finns rimliga skäl att misstänka att den berörda personen kan komma att undandra sig verkställighet av tvångsåtgärden. De objektiva kriterier som kan utgöra en sådan risk anges i nämnda punkt 1.4 c och innefattar bland annat av den berörde saknar identitetshandlingar.

72 Det ankommer således på den hänskjutande domstolen att bedöma de faktiska omständigheterna i den berörda tredjelandsmedborgarens situation för att avgöra – vid omprövningen av villkoren i artikel 15.1 i direktiv 2008/115 – huruvida, som migrationsavdelningen föreslagit, en mindre ingripande åtgärd verkningsfullt kan tillämpas i stället, och, om så inte skulle vara fallet, avgöra huruvida det fortfarande finns en risk för avvikande. Det är bara i det sistnämnda fallet som den hänskjutande domstolen kan beakta att den berörde saknar identitetshandlingar.

73 Av vad som anförts följer att den omständigheten att den berörda tredjelandsmedborgaren inte har några identitetshandlingar inte i sig kan motivera en sådan förlängning av den tid denne får hållas i förvar som avses i artikel 15.6 i direktiv 2008/115 förlängs.

74 Frågorna 2 och 3 ska således besvaras enligt följande. Artikel 15.1 och 15.6 i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den i fråga i det nationella målet, enligt vilken förvarstiden på sex månader enligt ett första förvarsbeslut kan förlängas enbart av det skälet att den berörda tredjelandsmedborgaren inte har några identitetshandlingar. Det ankommer enbart på den hänskjutande domstolen att göra en individuell bedömning av de faktiska omständigheterna i det aktuella målet för att avgöra om en mindre ingripande åtgärd verkningsfullt kan tillämpas på den berörda personen eller om det föreligger en risk att denne avviker.

Den fjärde frågan, delfråga a

75 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 4 a för att få klarhet i huruvida artikel 15.6 a i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att en tredjelandsmedborgare som under sådana omständigheter som i det nationella målet inte har skaffat sig en identitetshandling som gör att denne kan avlägsnas från den aktuella medlemsstaten uppvisar ”bristande samarbete” i den mening som avses i den bestämmelsen.

76 Vad gäller Bashir Mahdis situation är det utrett att han inte har någon identitetshandling och att Republiken Sudans ambassad har vägrat att utfärda någon sådan handling åt honom, så att avlägsnandebeslutet kan verkställas.

77 Genom fråga 4 a ombeds således domstolen att ange huruvida ambassadens vägran att utfärda identitetshandlingar åt Bashir Mahdi – efter att han själv uppgett sig inte vilja återvända till hemlandet – kan tillskrivas honom. Om svaret är jakande ombeds domstolen att precisera huruvida Bashir Mahdis uppträdande kan betraktas som bristande samarbete från hans sida i den mening som avses i artikel 15.6 i direktiv 2008/115, vilket skulle utgöra skäl att förlänga den tid han får hållas i förvar med ytterligare högst tolv månader.

78 Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa de faktiska omständigheter som gett upphov till målet vid den domstolen och att bedöma vilka konsekvenserna blir härav för det avgörande som den har att meddela (se, bland annat, dom WWF m.fl., C-435/97, EU:C:1999:418, punkt 32, och dom Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punkt 33).

79 Fördelningen av behörighet mellan unionsdomstolarna och de nationella domstolarna innebär att det i princip är den nationella domstolens uppgift att kontrollera huruvida de faktiska förutsättningarna för att tillämpa en unionsrättslig norm är uppfyllda i det mål som är anhängigt vid den. EU-domstolen kan dock när den meddelar ett förhandsavgörande i förekommande fall bidra med preciseringar för att vägleda den nationella domstolen vid dess tolkning (se, för ett liknande resonemang, dom Haim, C-424/97, EU:C.2000:357, punkt 58, dom Vatsouras och Koupatantze, C-22/08 och C-23/08, EU:C.2009:344, punkt 23, och dom Danosa, EU:C:2010:674, punkt 34).

80 Vid sådant förhållande ska domstolen besvara den hänskjutande domstolens frågor om tolkningen av unionsrätten, varvid den dock överlåter åt den domstolen att kontrollera de faktiska omständigheterna i det nationella målet och särskilt att avgöra frågan huruvida avsaknaden av identitetshandlingar är följden enbart av att Bashir Mahdi dragit tillbaka sin förklaring om frivilligt återvändande (se, analogt, dom Danosa, EU:C:2010:674, punkt 36).

81 Som framgår av begäran om förhandsavgörande har Bashir Mahdi samarbetat med de bulgariska myndigheterna vad gäller uppgivandet av sin identitet och förfarandet för avlägsnande. Han har dock dragit tillbaka sin förklaring om frivilligt återvändande.

82 För att det ska föreligga ”bristande samarbete” i den mening som avses i artikel 15.6 i direktiv 2008/115 måste den myndighet som prövar en begäran om förlängning av den tid en tredjelandsmedborgare får hållas i förvar bedöma dels hur denne har uppträtt under förvarstiden enligt det första förvarsbeslutet för att avgöra om denne inte har samarbetat med behöriga myndigheter i avlägsnandeförfarandet, dels sannolikheten att avlägsnandet kommer att ta längre tid är förväntat på grund av den berördes uppträdande. Om avlägsnandet tar eller har tagit längre tid är förväntat av något annat skäl, kan inget orsakssamband fastställas mellan den berörda personen och det aktuella förfarandet, och denne kan då följaktligen inte anses ha brustit i samarbetet.

83 Dessutom fordrar artikel 15.6 i direktiv 2008/115 att innan det prövas huruvida den berörda tredjelandsmedborgaren brustit i samarbetet, måste den berörda myndigheten kunna visa att förfarandet för avlägsnande kommer att ta längre tid är förväntat trots alla rimliga ansträngningar. Detta kräver, i det nationella målet, att medlemsstaten har försökt och fortfarande aktivt försöker att få identitetshandlingar utfärdade för den berörda personen.

84 För att det ska kunna slås fast att den berörda medlemsstaten har vidtagit alla rimliga ansträngningar för att genomföra förfarandet för avlägsnande och att det föreligger bristande samarbete från den berörda tredjelandsmedborgarens sida är det följaktligen nödvändigt att göra en detaljerad prövning av de faktiska omständigheterna avseende hela den tid denna medborgare har hållits i förvar med stöd av

ett första förvarsbeslut. Eftersom en sådan prövning gäller faktiska omständigheter omfattas den, såsom påpekats, inte av EU-domstolens behörighet i ett mål enligt artikel 267 FEUF, utan ankommer på den nationella domstolen (dom Merluzzi, 80/71, EU:C:1972:24, punkt 10).

85 Av vad som anförts följer att fråga 4 a ska besvaras på följande sätt. Artikel 15.6 a i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att en tredjelandsmedborgare som under sådana omständigheter som i det nationella målet inte har skaffat sig en identitetshandling som gör att denne kan avlägsnas från medlemsstaten i fråga uppvisar ”bristande samarbete” i den mening som avses i den bestämmelsen endast om det framgår av en bedömning av dennes uppträdande under förvarstiden att han eller hon inte samarbetat med behöriga myndigheter i avlägsnandeförfarandet och det är sannolikt att avlägsnandet kommer att ta längre tid är förväntat på grund av dennes uppträdande. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida så är fallet.

Den fjärde frågan, delfråga b

86 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 4 b för att få klarhet i huruvida artikel 15 i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att en medlemsstat kan vara skyldig att bevilja ett självständigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt att stanna i landet till en tredjelandsmedborgare som saknar identitetshandlingar och inte har erhållit några sådana handlingar i hemlandet, efter det att en nationell domstol frigett denne på grund av att det inte föreligger rimliga utsikter till verkställighet av ett beslut om avlägsnande i den mening som avses i artikel 15.4 i direktivet.

87 Som framgår av syftet med direktiv 2008/115, som domstolen erinrat om i punkt 38 ovan, är direktivet inte avsett att reglera villkoren för uppehållstillstånd i en medlemsstat för en tredjelandsmedborgare som befinner sig olagligt i landet och mot vilken ett beslut om återvändande inte kan eller inte har kunnat verkställas.

88 Enligt artikel 6.4 i direktivet får dock medlemsstaterna, av ömmande skäl eller av humanitära eller andra skäl, bevilja ett självständigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt att stanna i landet till en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium. Enligt skäl 12 i direktivet bör tredjelandsmedborgare som för tillfället inte kan avlägsnas ges en skriftlig bekräftelse av sin situation. Medlemsstaterna bör ha stort utrymme för skönsmässig bedömning angående form och format för denna skriftliga bekräftelse.

89 Mot denna bakgrund ska fråga 4 b besvaras på följande sätt. Direktiv 2008/115 ska tolkas så, att en medlemsstat inte kan vara skyldig att bevilja ett självständigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt att stanna i landet till en tredjelandsmedborgare som saknar identitetshandlingar och inte har erhållit några sådana handlingar i hemlandet, efter det att en nationell domstol frigett denne på grund av att det inte längre föreligger rimliga utsikter till verkställighet av ett beslut om avlägsnande i den mening som avses i artikel 15.4 i direktivet. Medlemsstaten bör dock i ett sådant fall ge tredjelandsmedborgaren en skriftlig bekräftelse av hans eller hennes situation.

Rättegångskostnader

90 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 15.3 och 15.6 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna jämförd med artiklarna 6 och 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ska tolkas så, att när en behörig myndighet, vid utgången av den längsta tid som en tredjelandsmedborgare får hållas i förvar med stöd av ett första förvarsbeslut, fattar beslut om huruvida förvaret ska bestå eller om någon annan åtgärd ska vidtas, måste detta beslut ha formen av en skriftlig rättsakt som anger de rättsliga och faktiska skälen för beslutet.**

2) **Artikel 15.3 och 15.6 i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att den kontroll som en rättslig myndighet som har att pröva en begäran om förlängning av den tid en tredjelandsmedborgare får hållas i förvar måste ge den myndigheten möjlighet att göra en prövning i sak och från fall till fall bedöma om den berörda medborgaren ska hållas kvar i förvar en ytterligare tid, om förvaret kan ersättas med en mindre ingripande åtgärd eller om han eller hon kan friges, baserat på de omständigheter och den bevisning som lagts fram av den administrativa myndighet som begärt förlängning samt på bevisning och yttranden som eventuellt har inkommit till den rättsliga myndigheten under förfarandet.**

3) **Artikel 15.1 och 15.6 i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den i fråga i det nationella målet, enligt vilken förvarstiden på sex månader enligt ett första förvarsbeslut kan förlängas enbart av det skälet att den berörda tredjelandsmedborgaren inte har några identitetshandlingar. Det ankommer enbart på den hänskjutande domstolen att göra en individuell bedömning av de faktiska omständigheterna i det aktuella målet för att avgöra om en mindre ingripande åtgärd verkningsfullt kan tillämpas på den berörda personen eller om det föreligger en risk att denne avviker.**

4) **Artikel 15.6 a i direktiv 2008/115 ska tolkas så, att en tredjelandsmedborgare som under sådana omständigheter som i det nationella målet inte har skaffat sig en identitetshandling som gör att denne kan avlägsnas från medlemsstaten i fråga uppvisar ”bristande samarbete” i den mening som avses i den bestämmelsen endast om det framgår av en bedömning av dennes uppträdande under förvarstiden att han eller hon inte samarbetat med behöriga myndigheter i avlägsnandeförfarandet och det är sannolikt att avlägsnandet kommer att ta längre tid är förväntat på grund av dennes uppträdande. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida så är fallet.**

5) **Direktiv 2008/115 ska tolkas så, att en medlemsstat inte kan vara skyldig att bevilja ett självständigt uppehållstillstånd eller någon annan form av tillstånd som ger rätt att stanna i landet till en tredjelandsmedborgare som saknar identitetshandlingar och inte har erhållit några sådana handlingar i hemlandet, efter det att en nationell domstol frigett denne på grund av att det inte längre föreligger rimliga utsikter till verkställighet av ett beslut om avlägsnande i den mening som avses i artikel 15.4 i direktivet. Medlemsstaten bör dock i ett sådant fall ge tredjelandsmedborgaren en skriftlig bekräftelse av hans eller hennes situation.**

Underskrifter