

Juridiska fakultetsstyrelsen
Professor Ulrika Andersson

Justitiedepartementet

Remiss: Utvisning på grund av brott – ett skärpt regelverk (SOU 2021:61)

Ju2021/02575

Juridiska fakultetsstyrelsen som har anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av professor Ulrika Andersson, postdoktor Eleni Karageorgiou, docent Vladislava Stoyanova och universitetslektor Christoffer Wong.

Yttrandets innehåll och disposition

Utöver utredningens utgångspunkter och förutsättningar har fakultetsstyrelsen valt att kommentera utredningens lagförslag i förhållande till 29 kap. BrB, 5 kap. och 8 a kap. utlänningslagen och har valt att strukturera yttrande i anslutning till utredningens förslag i dessa delar. Yttrandet avslutas med ett par övriga kommentarer.

Utredningens utgångspunkter och allmänna synpunkter

Fakultetsstyrelsen noterar inledningsvis de begränsande och preciserade direktiven som utredningen haft att utgå ifrån i sitt arbete. Förutom att direktiven sålunda innehåller ett uttalat krav på att skärpa reglerna om utvisning så att fler utlännningar än i dag kan utvisas och samtidigt stärka skyddet mot utvisning för brottsoffer är direktiven anmärkningsvärt preciserade. Det noteras att direktiven och så även utredningens arbete bygger på en tydlig dikotomisering mellan förövare och brottsoffer, i den bemärkelsen att utgångspunkten tycks vara att en och samma person inte skulle kunna vara både förövare och brottsoffer.

Utredningen har till sitt huvuduppdrag att göra en översyn av regelverket om utvisning på grund av brott. Som utgångspunkt bör en översyn vara förutsättningslös och ta i beaktande alla relevanta omständigheter. Det är därför olyckligt att utredningen getts direktivet att "...lämna förslag på hur man kan åstadkomma en skärpt reglering som innebär att det finns förutsättningar att i flera fall än i dag utvisa utlännningar som begår brott och effektivisera verkställigheten av sådana utvisningsbeslut." (Kommittédirektiv 2000:44, s. 1). Utredningen har själv uppfattat att syftet med översynen "...har varit att åstadkomma en skärpt reglering..." (SOU 2021:61, s. 17). Med skärpningen av regelverket som ett så tydligt syfte med översynen är det föga meningsfullt att kommentera lagförslagets motiveringar, annat än på skilda lagtekniska punkter och kopplingar till rättsliga regleringar på detta och närliggande områden.

Det svenska straffsystemet bygger på att straff är normalreaktionen för brott. Även de som begår brott betraktas som likvärdiga medlemmar i samhället. Straff påförs dem just därför att de är samhällsmedlemmar som bryter mot samhällets normer. Utvisning är inte ett straff utan en särskild rättsverkan av brott, och utvisning signalerar till den utvisade att hen inte kan behandlas som likvärdig medlem i samhället. Att man inte är en likvärdig medlem i samhället (och således får utvisas) kan bero på att man aldrig hunnit etablerat sig i samhället, eller på att ens åskådning, värdegrund eller beteenden är så avvikande från samhällets normer, att det kan vara berättigat att vederbörande utesluts från samhället trots att hen har etablerat sig i samhället. Med detta synsätt är det aldrig ett tillräckligt skäl att utvisa någon som har etablerat sig i Sverige enbart på den grunden att vederbörande har begått ett allvarligt brott.

Förslag till ändring i 29 kap. 5 § BrB

Utredningen föreslår att pkt. 6 i 29 kap. 5 § 1 st. BrB tas bort, vilket innebär att eventuellt men som den tilltalade kommer att lida till följd av ett utvisningsbeslut inte längre ska påverka brottets straffmättningsvärde och därmed inte heller påföljdsvalet. Den främsta motiveringen för detta har byggts på antagandet, att det skulle vara stötande om utvisning av någon anledning inte blir av, och den tilltalade i sådana fall skulle ha fått en strafflindring utan att ha lidit av utvisningsmen. Mot antagandet kan poängteras att redan hot om utvisning utgör ett men för den tilltalade oavsett om utvisningen faktiskt verkställs. Vidare kan konstateras att det stötande i situationen för många skulle vara det faktum att vederbörande inte kan utvisas och inte att den tilltalade fått en strafflindring. Motiveringen för lagförslaget är således inte helt övertygande. Det är dock inte uteslutet att det finns andra grunder som ger en bättre motivering för att ta bort utvisningsmen som en strafflindringsgrund.

Från lagtekniskt-systematisk synpunkt kan det ifrågasättas om det är konsekvent att ta bort pkt. 6 i 29 kap. 5 § 1 st. BrB och behålla pkt. 7 (avskedande, uppsägning m.m.) i samma lagrum. Båda punkterna berör men med fokus på framtida förlust och det är inkonsekvent att ta bort den ena och behålla den andra.

Förslag till ändringar i utlänningslagen

5 kap. 15 §

Fakultetsstyrelsen ser positivt på att utredningen föreslår att socialnämnden ska ha befogenhet att ansöka om betänketid. Men som utvecklas nedan kan förslaget kritiseras.

Utredningen anger (s. 425) att socialnämndens möjlighet att ansöka om betänketid endast bör ta sikte på offer för människohandel och för en annan närliggande brottslighet, nämligen människoexploatering. Samtidigt är 5 kap. 15 § UtlL, som reglerar under vilka villkor en utlänning kan få betänketid, inte begränsad till offer av människohandel och människoexploatering. Det sistnämnda är positivt eftersom utlänningar kan bli utsatta för olika typer av brott och således föreslår utredningen ingen förändring i detta avseende. Men enligt utredningen är möjligheten för socialnämnden att ansöka om uppehållstillstånd för betänketid begränsad till två brottstyper, nämligen människohandel och människoexploatering. Den här begränsningen är inte berättigad. Dessutom leder den till inkonsekvens i lagstiftningen. Alla anledningar som utredningen framhåller angående varför det är viktigt att en annan myndighet (inte bara förundersökningsledaren) bör ha befogenhet att ansöka om uppehållstillstånd för betänketid, är lika giltiga i

förhållande till andra brott som involverar utläningar. Fakultetsstyrelsen vill i det här sammanhanget också betona att definitionerna av brotten människohandel och människoexploatering kan bli svårtolkade. Det kan också vara svårt att skilja de här två brotten från andra brott.¹ Svårigheten uppstår särskilt när en myndighet som socialnämnden inte har den kompetens som krävs för att tolka olika brottsdefinitioner.

Det bör därför inte vara en särskild brottstyp som bör grunda möjligheten att få betänketid. Det är enligt fakultetsstyrelsen snarare två andra överväganden som bör ligga till grund för denna möjlighet. Dessa är tydliga utifrån texten i 5 kap. 15 § UtL: återhämtning och ställningstagande om samarbete med de brottsutredande myndigheterna. Även dessa överväganden är lika giltiga i förhållande till andra brott som involverar utläningar.

Betänketid gynnar inte bara personer utan kan också ha stor betydelse för att förundersökningen ska kunna genomföras på bästa sätt. Syftet att genomföra en bra förundersökning gäller för alla brottstyper.

Begränsningen till brotten människohandel och människoexploatering kan förstås i ljuset av Sveriges internationella åtagande (i.e. EU:s direktiv om offer för människohandel, EU:s människohandelsdirektiv och Europarådets konvention om bekämpande av människohandel) som uteslutande fokuserar på människohandel. Men Sveriges internationella åtagande bör inte fungera som en inskränkning. De är bara en miniminivå som Sverige måste uppfylla. Sveriges internationella åtagande bör inte begränsa innehållet i regleringar och bestämmelser på nationell nivå när detta innehåll är välberättigat.

8 a kap. i allmänhet

Fakultetsstyrelsen tillstyrker strukturen av det nya 8 a kap. Grundtanken bakom utvisningsinstitutet framgår mer tydligt enligt lagförslaget genom att de allmänna förutsättningarna tas upp först och sedan följs av de särskilda reglerna som berör EES-medborgarna m.m.

8 a kap. kapitelrubrik, 11 § och 14 §

Ändringen från ”allmän ordning och säkerhet” till ”allmän ordning eller säkerhet” kan godtas. Det är dock onödigt att splittra det etablerade begreppet ”allmän ordning och säkerhet” i två delar, oavsett lydelsen av art. 27.1 i rörelsedirektivet. Om man ändå vill ersätta ”och” med ”eller” är uttrycket ”allmän ordning eller allmän säkerhet” att föredra.

8 a kap. 1 §

Paragrafen anger de grundläggande förutsättningarna (alltså minimivillkoren) för utvisning. Första momentet utgår från den påföljd som faktiskt har dömts ut av rätten (som ska vara strängare än böter) och i punktsatserna anges ytterligare villkor för utvisning med hänvisning till återfallsrisken för gärningen och brottets straffvärde. Det första momentet berör alltså påföljden för den samlade brottsligheten om den tilltalade har begått flera brott och efter att rätten har beaktat omständigheter som inte har betydelse för fastställelse av brottens straffvärde enligt 29 kap. 1–3 §§ BrB, medan uttrycken ”gärningen” och ”brottet” i punktsatserna syftar på *en* särskild gärning och *ett* särskilt brott. Det är något oklart

¹ Vladislava Stoyanova, *Human Trafficking and Slavery Reconsidered, Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law* (Cambridge University Press 2017).

hur de individuella gärningarna eller brottens straffvärde förhåller sig till den utdömda påföljden för den samlade brottsligheten. Om det är lagförslagets tanke att det är villkoren som ställs i punktsatserna som är avgörande för utvisningsbeslutet för *ett* brott vore det mer ändamålsenligt att ange dessa som grundförutsättning för utvisning, med tillägget att utvisning endast får ske om en strängare påföljd än böter faktiskt har dömts ut.

Enligt pkt. 2 ska brottet ha ett straffvärde som uppgår till fängelse i minst sex månader eller annars är av sådan karaktär att utlänningen inte bör få stanna kvar. Gränsen för straffvärdet har alltså sänkts från ett år enligt nu gällande rätt. Detta innebär att utvisningsbeslut kommer att kunna fattas i betydligt fler fall jämfört med idag. Hänsyn ska emellertid tas till att det är minimivillkoren som anges i 8 a:1 och den gräns som tillämpas kan vara högre i och med att kravet på särskilt allvarlig brottslighet ställs för utvisning av vissa skyddade grupper. En ändring till sex månader från ett år som minimivillkor ska därför inte tas till intäkt för en allmän sänkning av kravet på ett visst straffvärde för att betrakta ett brott som särskilt allvarligt.

8 a kap. 2 §

Fakultetsstyrelsen har egentligen ingen erinran mot lagförslaget såsom en *grundprincip*. Det tas för givet att Sveriges förpliktelser enligt EU-rätten, Europakonventionen samt andra relevanta folkrättsliga överenskommelser på allvar beaktas vid lagtolkning och rättstillämpning. Trots detta kan begreppet ”etablering” vara problematiskt och det vore önskvärt om kriterierna för etablering anges explicit i lagtexten. I vart fall bör dessa kriterier utförligt belysas i författningskommentaren för att ge ledning för den praktiska rättstillämpningen. Av denna anledning vill fakultetsstyrelsen utveckla sin förståelse av Sveriges internationella förpliktelse på detta område.

Kravet på att *’beakta i vilken utsträckning utlänningen har etablerat sig i det svenska samhället’* är öppet för olika, eventuellt, oförenliga tolkningar. I synnerhet, en stor nackdel med att införa en så pass vidsträckt formulering kan vara att det blir otydligt för tillämparen vilka konkreta omständigheter den tar sikte på. Vi håller med statsrådsberedningen att alternativet som inkluderar att bryta ut de olika omständigheterna, såsom arbetsförhållanden, typ av uppehållstillstånd, vistelsetid etc. i separata punkter inte är en bra lösning eftersom det är troligt att det inte skulle vara tillräckligt omfattande för att fånga upp samtliga omständigheter av betydelse, i linje med utvecklingen av relevant rättspraxis.

Omständigheter som Europadomstolen² särskilt lyft fram som relevanta vid bedömningen av om en utvisning på grund av brott är tillåtet, för att förebygga ordning och förhindra brott enligt artikel 8.2 i Europakonventionen är:

- brottets art och svårighetsgrad;
- utlännings vistelsetid i det land varifrån utvisning skett;
- den tid som förflutit sedan brottet begicks och utlännings uppförande under den perioden;
- personers medborgarskap;
- dennes familjerelationer där (t.ex. äktenskapets längd och andra faktorer som uttrycker effektiviteten i ett pars familjeliv);
- huruvida maken kände till brottet vid den tidpunkt då han eller hon inledde ett familjeförhållande;

² *Boultif mot Schweiz*, målnr 54273/00, ECtHR, 2 augusti 2001, para. 40.

- om maken kände till brottet vid den tidpunkt då han eller hon inledde familjerelationer.;
- om det finns barn i äktenskapet, och i så fall deras ålder; och
- familjens möjligheter att leva tillsammans i ett annat land.

Kriterierna ovan kräver i huvudsak en balans mellan bevarande av familjesammanhållning och/eller privatliv samt upprätthållande av den allmänna ordningen.

I *Üner*³ lade Europadomstolen till ytterligare två:

- barns intressen och välbefinnande, särskilt allvaret i de svårigheter som eventuella barn till sökanden sannolikt kommer att stöta på i det land till vilket sökanden ska utvisas; och
- välfärd samt hur fasta de sociala och kulturella banden och familjebanden är med vistelseslandet och destinationslandet

Även i fall när den som utvisats inte har familj i landet, men har bosatt sig och anpassat sig där, kan utvisningen innefatta en kränkning av artikel 8, eftersom det skydd för privatlivet som artikeln ger också omfattar den anknytning i övrigt som en migrant får till det samhälle där hen har bosatt sig (se *Üner mot Nederländerna*, dom den 18 oktober 2006). Genom formuleringen "privatliv" skyddas bosättningen i ett främmande land av artikel 8 i Europakonventionen som ett mål i sig själv.⁴ Europadomstolens breda definition av 'privatliv' som "nätverket av personliga, sociala och ekonomiska relationer som utgör varje människas privatliv" tyder på att domstolarna inte kommer att utföra en substantiell analys av mängden personliga relationer som individer har.⁵ De kommer inte heller att kvalitativt bedöma fördelarna med olika sociala relationer, eftersom det i stället måste 'godtas att *alla* sociala band' mellan bosatta migranter och det samhälle där de bor, utgör en del av begreppet "privatliv" i denna mening av artikel 8.⁶ Kvalitativa kriterier, t.ex. levnadsvillkor, utbildningsmöjligheter, jobbsituation och språkkunskaper, kommer dock att spela en viktig roll när domstolarna motiverar statlig inblandning i enskilda fall.⁷

Den nuvarande artikelns ordalydelse, som kräver att skälen för utvisning ska vägas mot utlänningens anknytning till Sverige tycks omfatta förståelsen av banden med värdlandet som analyserats ovan. Det är också i linje med EU-rätt när det gäller utvisning. Till exempel, enligt artikel 12.3 (d) av direktivet 2003/109/EG om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning (direktivet om varaktigt bosatta), innan beslut om utvisning av en varaktigt bosatt fattas, ska personens 'banden med bosättningslandet' beaktas.

³ *Üner mot Nederländerna*, målnr 46410/99, 18 oktober 2006, para 58. For comments, see C. Steinorth, 'Üner v the Netherlands: Expulsion of Long-Term Immigrants and the Right to Respect for Private and Family Life' (2008) 8 HRLRev 185.

⁴ D. Thym 'Residence as De Facto Citizenship? Protection of Long-term Residence under Article 8 ECHR' in Ruth Rubio-Marín, *Human Rights and Immigration* (Oxford University Press 2014) s. 118.

⁵ *Slivenko m.fl. mot Lettland*, målnr 48321/99, 9 oktober 2003, para. 96.

⁶ *A.H. Khan mot Förenade kungariket*, målnr 6222/10, 20 december 2011, para. 31.

⁷ Se, bland annat, *Slivenko m.fl.* para. 122–124; *Sisojeva m.fl. mot Lettland*, målnr 60654/00 15 januari 2007, para. 91 och 95; *Kaya mot Tyskland*, målnr 31753/02, 28 juni 2007, para. 64; och *A.H. Khan*, para. 41.

Enligt fakultetsstyrelsens uppfattning är det därför inte okomplicerat att använda sig av begreppet 'etablering i det svenska samhället'. Begreppet 'anknytning' är mer i linje med annan inhemsk, regional och internationell lagstiftning. Att introducera ett nytt begrepp i stället för att använda sig av ett redan förekommande begrepp som tar sikte på omständigheter av det slag som bedömningen är avsedd för kommer sannolikt att skapa fler problem i praktiken.

En sista kommentar ska göras. För att underbygga varför regleringen bör skärpas så att domstolen särskilt beaktar utlänningens 'etablering' i det svenska samhället, tar statsrådsberedningen upp exempel från det förslag som för närvarande bereds inom Regeringskansliet, nämligen 'ska vidare samordnas med införandet av ett språk- och samhällskunskapskrav för att bevilja permanent uppehållstillstånd' (se prop. 2020/21:191). Fakultetsstyrelsen anser att man bör vara försiktig med att jämföra dessa två villkor. Eftersom förvärv av permanent uppehållstillstånd förutsätter att personen uppfyller en uppsättning särskilda kriterier som inte är tillämpliga i samma utsträckning i utvisningsärenden bör därför dessa behandlas separat.

8 a kap. 3 §

Kravet på synnerliga skäl bygger inte på antagandet att utlänningen efter en viss tid i landet har blivit integrerad i det svenska samhället, som statsrådsberedningen hävdar (s 211). Det är egentligen bedömningen av de faktiska band som uppkommit under utlänningens vistelsetid i landet som avgör i vilken utsträckning personen ska vara skyddad mot utvisning.

Kvaliteten på statusen för utlänningar som har bott i ett främmande land under lång tid har blivit en avgörande faktor i fall som rör utvisning på grund av brott. Europadomstolen har betonat att "mycket allvarliga skäl" krävs för att motivera utvisning av en bosatt migrant.⁸ I dessa fall kan skyddet av privatlivet åsidosätta migrationskontroll och säkerhetshänsyn. *Üner, Kaya, och Chair*⁹ visar att brottens allvar är ett kriterium som kan motivera att även en sedan länge bosatta migrant avlägsnas i enlighet med artikel 8.2 i Europakonventionen. Om brottet är tillräckligt allvarligt kommer Europadomstolen sannolikt att bagatellisera banden mellan migranten och värdlandet.

Av ovan anförda skäl föreslår vi att kravet på synnerliga skäl för utvisning efter viss tids vistelse i landet inte tas bort. Detta säkerställer att vederbörlig hänsyn till Sveriges internationella skyldighet till ökat skydd av bofasta migranter återspeglas i den nationella lagstiftningen.

8 a kap. 4 §

Enligt andra meningen av 8 a § 4 § 1 st. får utvisning ske om utlänningen i Sverige eller utomlands har bedrivit verksamhet som har inneburit fara för rikets säkerhet och det finns anledning att anta att hen skulle fortsätta med sådan verksamhet här i landet. Då 8 a kap. avser utvisning på grund av brott bör det ovannämnda inte utgöra en *självständig* grund för utvisning *under 8 a kap.* Det finns däremot inget hinder mot att det ovannämnda ingår som ett led i bedömningen av återfallsrisken enligt pkt. 2 i 8 kap. 1 § 1 st. då den tilltalades tidigare verksamhet tillhör de "övriga omständigheter" som rätten får beakta vid bedömningen om vederbörande kan antas komma att fortsätta med brottsligheten här i Sverige.

⁸ Se bland annat *Maslov mot Österrike*, målnr 1638/03, 23 juni 2008, para. 75.

⁹ *Chair mot Tyskland*, målnr 69735/01, 6 december 2007.

8 a kap. 5 §

Enligt gällande rätt råder ett absolut förbud mot utvisning av en person som kom till Sverige innan hen fyllde 15 år och har vistats här sedan minst fem år när åtal väcks. Det absoluta förbudet kommer enligt lagförslaget att ersättas med ett krav på särskilt allvarlig brottslighet. Enligt fakultetsstyrelsens synsätt bör personer som kom till Sverige innan hen fyllt 15 år och vistats här sedan minst fem år anses vara så etablerade i Sverige att de inte bör kunna utvisas oavsett brottets allvarlighet; det är tillräckligt att brottets allvar återspeglas i det utdömda straffet. Detta hindrar dock inte att vederbörande utvisas på grund av fara för rikets säkerhet enligt andra bestämmelser i utlänningslagen.

8 a kap. 6 §

Fakultetsstyrelsen har ingen erinran mot lagförslaget.

8 a kap. 7 §

Enligt huvudprincipen i 8 a kap. 2 § ska rätten vid bedömningen huruvida den tilltalade ska utvisas beakta i vilken utsträckning utlännen har etablerat sig i det svenska samhället. Varaktig bosättning ingår således redan som en del av bedömningen om den tilltalades etablering i Sverige. Det finns emellertid en skyldighet för Sverige att ge effekt till EU-rätten och av den anledningen anser utredningen att det skulle kunna vara lämpligt att införa en särskild bestämmelse om varaktigt bosatta. Fakultetsstyrelsen har ingen erinran mot lagförslaget i sig men poängterar att det mer tydligt kan framgå av lagtexten att varaktig bosättning är *lex specialis* i förhållande till det allmänna övervägandet om etablering i Sverige.

8 a kap. 8 och 9 §§

Fakultetsstyrelsen har ingen erinran mot lagförslaget.

8 a kap. 10 §

Fakultetsstyrelsen ser positivt på att kriterier för återreseförbuds längd anges i lag samtidigt som kriterierna fortsatt får utvecklas genom rättspraxis.

8 a kap. 11 §

Utredningen har anfört anpassning till EU:s återvändandedirektiv som ett skäl för att införa den nya bestämmelsen för när ett återreseförbud börjar löpa. Ett annat motiv bakom förslaget torde vara att utredningen anser att det är otillfredsställande att det kan hända att ett utvisningsbeslut inte kan verkställas om överklaganden och straffverkställighet i Sverige tar så lång tid att utvisningsbeslutet preskriberas. Fakultetsstyrelsen har ingen erinran mot lagförslaget i sig men vill påpeka att rätten vid bestämmande av återreseförbudets längd ska beakta att tiden räknas enligt den nya bestämmelsen i 8 a kap. 11 § och inte, som idag, från tingsrättens beslut i frågan.

8 a kap. 12 och 13 §§

Fakultetsstyrelsen har ingen erinran mot lagförslaget.

Övriga synpunkter

Koppling till svenskt medborgarskap

Utvisning är en tvångsåtgärd som endast drabbar personer som inte är svenska medborgare. Detta innebär att utlänningar, som har etablerat sig i Sverige och sedan blivit svenska medborgare, omfattas av skyddet mot utvisning. Vid bedömningen av den tilltalades etablering i Sverige bör tillbörlig hänsyn tas till huruvida vederbörande uppfyller kravet på svenskt medborgarskap och därmed kunde ha ansökt om medborgarskap och åtnjuta det absoluta förbudet mot utvisning.

Antalet personer som riskerar att bli utvisade står i direkt relation med antalet svenska medborgare i befolkningen. Eventuella ändringar i kriterierna för förvärv av svenskt medborgarskap kommer följaktligen att påverka utvisningsinstitutets tillämpningsområde.

Koppling till överförande av straffverkställighet

När den dömde ska utvisas har Kriminalvården möjlighet att framställa begäran om att straffverkställighet överförs till den dömdes hemland. Det bör utredas om en starkare koppling bör införas mellan utvisning och överförande av straffverkställighet, vilket kan innebära att utvisningsbeslut skulle kunna verkställas på ett tidigare stadium.

Enligt delegation

Ulrika Andersson

Eleni Karageorgiou

Vladislava Stoyanova

Christoffer Wong