

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2022-01-26

Närvarande: F.d. justitieråden Karin Almgren och Stefan Lindskog
samt justitierådet Mahmut Baran

Förbättrade regler om arbetskraftsinvandring

Enligt en lagrådsremiss den 22 december 2021 har regeringen (Justitiedepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i utlänningslagen (2005:716),
2. lag om ändring i socialförsäkringsbalken,
3. lag om ändring i lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll,
4. lag om ändring i lagen (2022:000) om särskild kontroll av vissa utlänningar.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Karl Rahm.

Förslagen föranleder följande yttrande.

Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen

5 kap. 5 §

I ett nytt andra stycke i paragrafen föreslås en bestämmelse om att permanent uppehållstillstånd ska få beviljas en utlänning som under minst två år har haft ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för näringsverksamhet, om verksamheten är etablerad. Bestämmelsen avses lagfästa nuvarande praxis.

Tempus och ordval i stycket kan ge intryck av att ett permanent uppehållstillstånd kan beviljas i det fall utlänningen i förfluten tid har haft ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för näringsverksamhet. Enligt vad som upplysts vid föredragningen ska utlänningen för att kunna beviljas ett permanent uppehållstillstånd ha ett pågående tidsbegränsat uppehållstillstånd för näringsverksamhet sedan minst två år. För att detta tydligt ska framgå föreslår Lagrådet att stycket ges följande lydelse.

Ett permanent uppehållstillstånd får även beviljas en utlänning som sedan minst två år har ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för näringsverksamhet, om verksamheten är etablerad.

20 kap. 9 § första stycket

Den remitterade lagtexten har följande lydelse (med ändringsförslaget kursiverat):

Den som i vinstsyfte planlägger eller organiserar verksamhet som är inriktad på att främja att utlänningar reser till Sverige utan pass eller de tillstånd som krävs för inresa i Sverige *eller med sådana tillstånd som har utfärdats på grundval av osanna uppgifter* döms för organiserande av människosmuggling till fängelse i högst två år.

Av allmänmotiveringen framgår att ändringsförslaget är föranlett av rättsfallet NJA 2017 s. 189. I det avgörandet slog Högsta domstolen fast att det till följd av legalitetsprincipen inte är möjligt att enligt bestämmelsen i dess nuvarande lydelse döma till ansvar när giltiga

uppehålls- och arbetstillstånd har erhållits på grundval av oriktiga uppgifter som organisatören av verksamheten tillhandahållit. Med den föreslagna ändringen skulle utgången i avgörandet ha blivit den motsatta.

Det framstår emellertid för Lagrådet som att den vidgning av kriminaliseringen som skulle följa med det remitterade förslaget sträcker sig längre än att omfatta typfall av det slaget som var före i 2017 års avgörande och kring vilket regeringens resonemang kretsar. Enligt den föreslagna lagtexten krävs det således inte att uppgiftslämnandet i fråga – som i 2017 års avgörande – ingår som en beståndsdel i den kriminaliserade aktiviteten (dvs. att de osanna uppgifterna ska ha varit en del av planläggningen eller organisationen) utan är tillstånd som har utfärdats på grundval av osanna uppgifter att likställa med avsaknad av tillstånd oavsett hur uppgiftslämnandet har gått till.

Vid föredragningen har det upplysts att avsikten med förslaget är att kriminalisera det typfall som HD hade att ta ställning till i 2017 års avgörande. Något annat framgår heller inte av lagrådsremissen. Det kan således konstateras att det finns en viss diskrepans mellan innebörden av den föreslagna lagtexten och vad som enligt motiven är avsett att kriminaliseras.

Omfattningen av kriminaliseringen är en rättspolitisk fråga. Men lagtexten måste gå ihop med lagmotiven. Antingen måste lagtexten snävas in eller så måste frågan om en vidare kriminalisering bli föremål för överväganden och klarlägganden i såväl allmänmotiveringen som författningskommentaren.

Den mer återhållsamma vidgning av kriminaliseringen som motiven ger uttryck för leder till frågorna hur det i lagtexten ska klarläggas att det för ansvar förutsätts att uppgiftslämnandet har ett samband med

den ifrågavarande verksamheten samt arten av det samband som då krävs. En möjlighet är att i stället för den i lagrådsremissen infogade texten lägga till en ny andra mening enligt följande.

Den som i vinstsyfte planlägger eller organiserar verksamhet som är inriktad på att främja att utlänningar reser till Sverige utan pass eller de tillstånd som krävs för inresa i Sverige döms för organiserande av människosmuggling till fängelse i högst två år. Lika med avsaknad av tillstånd är ett tillstånd som har utfärdats på grundval av osanna uppgifter, om uppgiftslämnandet har främjats inom ramen för verksamheten.

Hur delaktigheten i uppgiftslämnandet ska vara beskaffad kan diskuteras. I det av Lagrådet här valda uttrycksättet – att fråga ska vara om ett främjande – ligger inget annat ställningstagande än att ett krav som begränsar sig till en viss inriktningsaktivitet är väl förenligt med bestämmelsens konstruktion i övrigt. Men frågan bör utvärderas i det fortsatta beredningsarbetet (om nu kriminaliseringen ska ha den här antagna omfattningen).

Skulle avsikten vara att likställa tillstånd som har utfärdats på grundval av osanna uppgifter med avsaknad av tillstånd oavsett hur uppgiftslämnandet har gått till så måste det som nämnts utvärderas och klargöras i motiven. I lagtexten kan ordningen tydliggöras genom att bisatsen i den av Lagrådet föreslagna andra meningen tas bort.

20 kap. 9 § fjärde stycket

I 20 kap. 9 § fjärde stycket finns en bestämmelse om medhjälpsansvar. I samband med remissbehandlingen av den utredning som ligger till grund för lagrådsremissen påtalades det av några remissinstanser att vad utredningen föreslog beträffande första stycket – en vidgad kriminalisering av brottet organiserande av människosmuggling för att täcka in den situation som var före i 2017 års avgörande – inte hade föranlett utredningen att föreslå någon följdändring av den bestämmelsen. I linje med vad dessa remiss-

instanser anförde föreslår regeringen följande ändring i bestämmelsen (med ändringsförslaget kursiverat):

Den som hjälper en utlänning att resa till Sverige utan pass eller de tillstånd som krävs för inresa i Sverige *eller med sådana tillstånd som har utfärdats på grundval av osanna uppgifter* döms för medhjälp till brott enligt första–tredje styckena. Detta gäller om medhjälparen insåg eller hade skälig anledning att anta att resan anordnats i vinstsyfte genom sådan verksamhet som där sägs.

Som Lagrådet läser ändringsförslaget innebär det – liksom förslaget till ändring av första stycket – att det räcker med subjektiv täckning av att ett erforderligt tillstånd (då för den utlänningen som hjälps att resa till Sverige) har utfärdats på grundval av en osann uppgift (det kan emellertid diskuteras om enligt den föreslagna lagtexten bevislätnadsregeln i andra meningen omfattar uppgiftslämnandet). Om en sådan större omfattning av det kriminaliserade området inte är regeringens avsikt, så är ändringsförslaget inte helt adekvat formulerat. Och man kan under alla förhållanden ha synpunkter på den föreslagna lagtexten.

Medhjälpsregeln är något speciell. Det rör sig inte om medhjälp i sedvanlig mening. Kriminaliseringen tar sikte på en specifik aktivitet (konkret inresehjälp), som visserligen dels förutsätter att de objektiva förutsättningarna för brottet organiserande av människosmuggling är för handen, dels är kopplad till det brottet. Men aktiviteten avser en handling som inte är en brottsförutsättning för brottet organiserande av människosmuggling (det brottet kräver i aktuellt hänseende inte mer än att verksamhetsinriktningen är att främja ett visst olovligt inresande). I stället är det fråga om ett handlande efter det att de objektiva förutsättningarna för brottet organiserande av människosmuggling föreligger.

I allmänmotiveringen understryks kopplingen mellan de två brotten. Som har framhållits i det föregående innebär den kopplingen att

medhjälpsbrottet bygger på att de objektiva förutsättningarna för brottet organiserande av människosmuggling är för handen. Mot den bakgrunden framstår det för Lagrådet som enklast att hantera den nu aktuella frågan genom en referens i det fjärde stycket till det första, där de objektiva förutsättningarna anges. Det skulle kunna ske genom att fjärde stycket formulerades om enligt följande.

Den som hjälper en utlänning att resa till Sverige döms för medhjälp till brott enligt första–tredje styckena, om resan har främjats på det sätt som sägs i första stycket och medhjälparen insåg eller hade skälig anledning att anta det.

Med att det ska röra sig om en resa som har främjats på det sätt som sägs i första stycket klargörs dels att samtliga objektiva förutsättningar för brottet organiserande av människosmuggling ska föreligga, dels att den resa som hjälpen avser ska vara en följd av den verksamhet som kvalificerar för det brottet. I fråga om de objektiva förutsättningarna följer av referensen då också, att beträffande tillstånd som har utfärdats på grundval av osanna uppgifter gäller vad som föreskrivs i första stycket, oavsett hur lagtexten där formuleras (dvs. oberoende av kriminaliseringens omfattning).

I bevishänseende märks att det i andra meningen av det aktuella stycket i dess nuvarande utformning finns en bevislätnadsregel beträffande subjektiv täckning. Enligt allmänmotiveringen gäller sådan bevislätnad i förhållande till det vinstsyfte som är en ansvarsförutsättning enligt första stycket. Lagtexten ger emellertid vid handen att bevislätnaden omfattar såväl samtliga objektiva omständigheter för brottet organiserande av människosmuggling (vilka alltså också gäller för medhjälpsbrottet) som inresans samband med den verksamhet som objektivt kvalificerar för det brottet (att dessa omständigheter faktiskt föreligger ska dock styrkas; bevislätnaden gäller bara den subjektiva täckningen). Att bevislätnaden

har denna omfattning framhålls också av regeringen i samband med det ursprungliga lagstiftningsärendet (se prop. 1993/94:52 s. 19). Ett principiellt upprätthållande av den ordningen innebär då, vilket Lagrådets förslag ger uttryck för, att bevislättningen omfattar även medhjälparens insikt rörande frågan huruvida ett tillstånd som krävs för inresan har utfärdats på ett sådant sätt att det är att likställa med avsaknad av tillstånd. Att bevislättningsregeln har den angivna omfattningen bör till undvikande av missförstånd klargöras i författningskommentaren.

Det kan tilläggas att den av Lagrådet föreslagna ordalydelsen kan förefalla att skilja sig från den nuvarande på så sätt, att det i den nuvarande lagtexten andra meningen talas om anordnande av resa medan det i Lagrådets förslag talas om resans främjande. Men uttrycken fyller olika funktioner. Uttrycksättet resan har främjats i Lagrådets förslag knyter an till de objektiva förutsättningarna för brottet organiserande av människosmuggling och klargör att dessa förutsättningar ska föreligga för jämväl medhjälpsbrottet. I det hänseendet föreligger det ingen skillnad i förhållande till gällande rätt. När det i den nuvarande lagtexten andra meningen talas om anordnande av resa är det ett led i beskrivningen av bevislättningsregelns tillämpningsområde och alltså inte någon objektiv ansvarsförutsättning. Bevislättningsregeln är annorlunda formulerad i Lagrådets förslag, men den principiella omfattningen är oförändrad.

Det förhållandet att medhjälpsregeln inte har uppmärksammats i utredningen och därför blivit föremål för endast begränsad uppmärksamhet i remissbehandlingen föranleder frågan om beredningskravet är uppfyllt. I betraktande av kopplingen mellan brottet organiserande av människosmuggling och medhjälpsbrottet, så framstår vidgningen av det kriminaliserade området för medhjälpsbrottet som en självklar och närmast oundviklig konsekvens av att det kriminaliserade området för brottet organiserande av människo-

smuggling vidgas. Inget av det som har anförts av de remissinstanser som har yttrat sig i medhjälpsfrågan talar heller för ett behov av vidare remissbehandling. Ytterligare beredning av frågan är därför enligt Lagrådets mening inte behövlig.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.