

"Utvisning av arbetskraftsinvandrare strider mot Europakonventionen - legitimt syfte saknas"

Publicerad 2017-07-11 17:20



DEBATT/KOMMENTAR - av advokaten Jan Södergren

På senare tid har bland andra Centrum för rättvisa uppmärksammat, milt uttryckt, anmärkningsvärda utvisningsbeslut av så kallade etablerade migranter som velat förlänga sina arbetstillstånd.

Migrationsverkets skäl har varit att arbetsvillkoren har avvikit från de i utlänningslagen (6 kap. 2 §) uppställda villkoren för att medge arbetstillstånd (försörjningskrav samt villkor i paritet med kollektivavtal och erforderliga försäkringar).

Avvikelserna har emellertid varit bagatellartade, har varit arbetsgivarens fel och/eller har rättats till.

I ett annat fall har Migrationsverket beslutat att utvisa en person för att han inte tog ut obetald semester under sitt första anställningsår. Detta trots att man som arbetstagare har en lagstadgad rätt att avstå från att ta ut obetalda semesterdagar.

Oavsett karaktären på de påstådda felen torde staten i förhållande till rätten till privatliv i artikel 8 i Europakonventionen har synnerligen svårt att motivera utvisningarna.

Innebörden av det konventionsautonoma begreppet "privatliv" i här relevant hänseende är - som Europadomstolen har uttryckt det i bland annat fallet *Erményi mot Ungern* (§ 30 i dom den 22 november 2016 i mål nr 22254/, kort refererad av Hans Danelius i *Europarättslig tidskrift* nr 1 2017 s 231) - att den innehåller en rätt för individer att forma ock skapa relationer med andra medmänniskor, inkluderat yrkesmässiga- och affärsrelationer.

Skälet till att det inkluderar även yrkes- och affärsrelationer är att "it is in the course of their working lives that the majority of people have a significant opportunity to develop relationships with the outside world".

I det ungerska fallet var det förvisso fråga om inskränkning av privatlivet till följd av att en domare tvingades gå i pension i förtid. Det kan emellertid inte medföra att rätten till privatliv inte gäller när man förlorar kontakten med sitt arbetsliv (läs privatliv) på grund av att man avlägsnas från det land där privatlivet finns.

Det sagda innebär att rätten till privatliv i artikel 8 blir tillämpligt. Med risk för övertydlighet ska det därvid framhållas att exempelvis en sådan inskränkning av privatlivet som utvisning kan innebära, inte omedelbart och enbart därigenom innebära en överträdelse av bestämmelsen i Europakonventionen, det vill säga det är inte

förbjudet *per se* att utvisa någon som exempelvis tidigare innehaft ett arbetstillstånd och därmed upparbetat ett "privatliv" i Sverige. Det finns ju möjligheter enligt alla relativa rättigheter i konventionen (vilka är de flesta) att under vissa villkor inskränka rättigheterna.

Enligt den allmänna systematiken i konventionen kan rättigheterna således inskränkas om de:

1. är föreskrivna i en tillräckligt tillgänglig och förutsebar nationellt erkänd rättskälla,
2. att staten kan påvisa ett legitimt syfte,
3. att åtgärden är proportionerlig i förhållande till det åberopade legitima syftet.

Om en rättighet således är inskränkt och tillämplig samt det fallerar avseende någon av de uppräknade 3 punkterna, så utgör det en överträdelse av konventionen (med följd att utvisning i så fall inte får ske).

De i artikel 8 i andra stycket uttömmande uppräknade legitima syftena är:

1. den nationella säkerheten,
2. den allmänna säkerheten eller
3. landets ekonomiska välstånd,
4. till förebyggande av oordning eller brott,
5. till skydd för hälsa eller
6. moral eller
7. till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Det oftast åberopade legitima syftet i den här typ av mål inför Europadomstolen är skyddet för landets ekonomiska välstånd (se Europarådets skrivelse Asylum and the European Convention on Human Rights, från 2010 s 102).

Om inte utvisningen också är förknippad med brott torde punkten 3) skyddet för Sveriges ekonomiska välstånd, vara det enda legitima intresse som kan åberopas för en utvisning.

Pressade och teoretiska "legitima syften" underkänns nästan alltid (vilket om inte annat följer av devisen att rättigheterna i konventionen ska tillämpas praktiskt och effektivt, i motsats till teoretiskt och illusoriskt).

I det ovan nämnda ungerska fallet erinrade Europadomstolen (§ 34) att "...the enumeration of the exceptions to the individual's right to respect for his private life, as listed in Article 8 § 2, is exhaustive and that their definition is restrictive. For it to be compatible with the Convention, a limitation of this freedom must, in particular, pursue an aim that can be linked to one of those listed in this provision".

Staten har bevisbördan för att det föreligger ett legitimt intresse. I Erményi hade den ungerska regeringen hänvisat till en allmän omorganisation av domstolsväsendet som pågick i landet utan att kunna peka på något praktiskt samband med de grunder för ingrepp i privatlivet som räknas upp i artikel 8:2 i konventionen.

Ungern fälldes utan att det behövde företas någon proportionalitetsbedömning.

För att man ens ska komma till en proportionalitetsprövning, måste således den svenska staten (och dess myndigheter inklusive migrationsmyndigheterna) kunna påvisa ett praktiskt samband mellan utvisningar av personer i här diskuterade situationer och negativa konsekvenser för Sveriges ekonomiska välstånd - det vill säga staten måste visa att ett konventionsrättsligt "förbud" att utvisa personer i här diskuterade situationer, skulle få i vart fall märkbara negativa statsfinansiella effekter.

Det torde vara omöjligt för staten - i utvärd av brottsligt agerande - att visa detta avseende personer som har etablerat sig på arbetsmarknaden och därmed normalt utgör "nettobidragare" i det svenska samhället.

I detta sammanhang är det intressant notera att exempelvis Svenskt Näringsliv har räknat ut att arbetskraftinvandrare genererar miljardintäkter till statskassan och vårt gemensamma välstånd. Det sägs att det inte enbart gäller högkvalificerade yrken utan allt från "IT-specialister, kockar, bärplockare, snickare, slaktare, civilingenjörer till städare."

Personerna i fråga är dessutom ofta i en bra arbetsför ålder och kan därför förväntas att bidra till att minska de demografiska problem som en allt åldrande befolkning för med sig och som Sverige sannolikt eljest står för i framtiden.

Det torde inte vara möjligt att komma fram till annan slutsats än den motsatta. Att tillåta denna kategori av individer att fortsätta arbeta i Sverige, är tveklöst till gagn för Sveriges ekonomiska välstånd.

Därmed når staten inte ens över den tröskel som krävs för att en proportionalitetsprövning behöver ske.

Det behövs normalt inte ens heller företas en avvägning om huruvida avvikelserna från kollektivavtal är bagatellartade eller det fel Migrationsverket åberopar är av mer eller mindre allvarligt karaktär (dylika frågor torde normalt prövas först efter att ett legitimt syfte har kunnat påvisas, under proportionalitetstestet).

Det viktiga rekvisitet "legitima syften" har inte behandlats i relevant praxis av migrationsdomstolarna.

I MIG 2012:13 konstaterade MÖD att vid prövningen av om det föreligger sådana ömmande omständigheter att en utlänning bör få stanna i Sverige på grund av sin anpassning till landet, måste även rätten till privatliv enligt artikel 8 i Europakonventionen beaktas.

Vid prövningen i det konkreta fallet avslog dock MÖD ansökan. Legitima syften nämndes överhuvudtaget inte. Fallet måste därför betraktas som en halvmesyr.

Fallen MIG 2015:11 och MIG 2015:20 handlade bland annat om vägran att förlänga uppehållstillstånd eftersom försörjningskravet på en månadsinkomst om 13 000 kronor under perioder inte var uppfyllda.

Dessa avgöranden åberopas numera flitigt av Migrationsverket och underrätterna som stöd för att varje avvikelse från de villkor som gäller enligt 6 kap. 2 § utlänningslagen medför avslag, hur bagatellartad avvikelsen än månede vara och oavsett om det är sökandens eller arbetsgivaren som är upphovet till avvikelsen samt oavsett om avvikelsen rättats till.

I dessa fall prövades överhuvudtaget inte rätten till privatliv, trots att så borde ha skett enligt officialprincipen och principen om jura novit curia (rätten känner lagen, därför behöver lagen inte åberopas av part).

Enligt officialprincipen borde migrationsmyndigheterna *ex officio* till och med ha utrett sökandenas anknytning till Sverige - och därmed deras privatliv - exempelvis genom dess etablering på arbetsmarknaden.

Dessa avgöranden når således inte ens upp till graden halvmesyr.

Sammanfattningsvis torde svenska staten i de flesta fall av utvisningar när en utlänning har upparbetat ett privatliv genom lång etablering på den svenska arbetsmarknaden, inte kunna påvisa att en utvisning får en märkbar negativ inverkan på statsfinanserna. Därför är en utvisning inte konventionsenlig.

Det sagda torde även gälla fall där en person upparbetat ett privatliv i Sverige genom etablering på arbetsmarknaden, exempelvis under den tid asylansökan prövats.

Europadomstolen skiljer förvisso i vissa hänseenden mellan "etablerade migranter" (*settled migrants*) och icke etablerade migranter, men detta innebär inte att en prövning enligt andra stycket i artikel 8 i konventionen kan underlåtas (se *mutatis*

mutandis Z. H. och R. H. mot Schweiz, dom 8.12.2015 i mål nr 60119/12, som förvisso avsåg rätten till familjeliv samt anknytning via giftermål, där det talas om settled migrants).

Det ska tilläggas att Europadomstolen uttalat att det vid prövning av privatlivet till följd av etablering på arbetsmarknaden, saknar betydelse om vistelsetiden är illegal eller infaller under tid före den aktuella ansökan om uppehållstillstånd (se MIG 2012:13); det vill säga oaktat huruvida det är fråga om etablerad eller icke etablerade migranter (att vistas i Sverige olagligt är inte straffsanktionerat, se MIG 2014:10).

Enligt uppgift har det under Almedalsveckan talats en del om de mest flagranta avvisningsbesluten, även bland politiker. Moralisk indignation har rests avseende det anmärkningsvärda med besluten.

Med beaktande av det ovan anförda, utgör indignationen dock inte enbart moraliska argument - de är handfast juridik samt utgör gällande rätt. Det är väl emellertid inte osannolikt att initiativ till lagstiftningsåtgärder kommer att företas. Det har talats om en snabbutredning och en tillfällig stopplag innan frågan är färdigutredd.

För migrationsmyndigheterna gäller det emellertid att snarast tänka om - helst igår.

* * * * *

Andra stycket i artikel 8 lyder i sin helhet enligt följande. 2. Offentlig myndighet får inte ingripa i denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till den nationella säkerheten, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välstånd, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.