

Fråga om huruvida prostitution kan utgöra grund för avvisning

Beslutet i korthet: En kvinna har av polisen avvisats från Sverige med motiveringen att hon "försörjer sig oärligen – genom prostitution". Enligt aktuella förarbetsuttalanden ska prostitution anses som ett i lagens mening oärligt försörjningssätt. Prostitution – som inte kan förekomma utan att brott begås – får vidare betraktas som i en huvudsak förbjuden företeelse. Till skillnad från bedömningen i ett tidigare JO-beslut, som gällde tiggeri, bedöms avvisningen i detta fall därför vara förenlig med utlänningslagen.

Kvinnan hade enligt EU:s rörlighetsdirektiv en principiell rätt att vistas i landet. Den enskildes rätt får dock genombrytas vid hot mot allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Direktivet i denna del lämnar utrymme för tolkning. I beslutet görs bedömningen att det i detta fall inte fanns några hinder mot avvisning och att rättsläget i alla händelser inte är så klart att polisen kan kritiseras för att ha fattat ett felaktigt beslut.

Bakgrund och utredning

Prostitutionsgruppen i Göteborgs stad anmälde Polismyndigheten i Västra Götaland till JO. I anmälan, som inkom den 7 september 2011, framgick bl.a. följande.

Sedan år 2010 hade ett relativt stort antal av de kvinnor som ägnar sig åt gatuprostitution i Göteborg kommit från Rumänien. I maj 2011, efter att polisen under en längre tid bedrivit spaning mot människohandel för sexuella ändamål, gjordes ett större tillslag och flertalet av de kvinnor som påträffades avvisades. En av de avvisade, AA, uppdrog åt prostitutionsgruppen att göra en anmälan till JO. Hon ifrågasatte om polismyndigheten kunde avvisa henne från Sverige med hänvisning till att hon hade prostituerat sig.

Av handlingarna i ärendet framgick att beslutet att avvisa AA hade fattats med stöd av 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen. I beslutshandlingen angavs som motivering "försörjer sig oärligen – genom prostitution".

Enligt handlingarna hade polismyndigheten bedömt att AA gjort sannolikt att hon i enlighet med EU:s rörlighetsdirektiv (artikel 6) haft rätt att vistas i Sverige, men att hon genom sitt beteende och sitt sätt att försörja sig som

prostituerad utgjort ett hot mot allmän ordning och säkerhet. Rörlighetsdirektivet bedömdes mot den bakgrunden inte hindra avvisningen.

Polismyndigheten i Västra Götaland anmodades att yttra sig. Polismyndigheten (länspolismästaren BB) anförde bl.a. följande. Prostitution är inte ett ärligt försörjningssätt. 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen är därmed tillämplig när någon ägnar sig åt denna verksamhet. Under perioden 8 april – 16 september 2011 meddelade polismyndigheten elva avvisningsbeslut med 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen som grund. Åtta av dessa rörde personer från Rumänien. – Polismyndigheten bedömde att dessa ärenden hanterats på ett lagenligt och korrekt sätt.

I sitt yttrande uppehöll sig polismyndigheten vid en dom från Förvaltningsrätten i Göteborg, migrationsdomstolen, den 8 april 2011 (mål nr UM 832-11). Domstolen undanröjde där ett beslut om att avvisa en annan prostituerad kvinna från Rumänien med hänvisning till rörlighetsdirektivet. Av yttrandet framgick att polismyndigheten sedan man fått kännedom om denna dom inte hade fattat några ytterligare avvisningsbeslut av detta slag.

Det är genom utredningen klarlagt att AA:s prostitution ingått som en del i en brottslig verksamhet som varit föremål för utredning och åtal. Göteborgs tingsrätt dömde därvid den 14 maj 2012 sex män till mellan tre och sex års fängelse för grovt koppleri och, i två fall, människohandel (mål B 8184-11). AA var en av målsägandena i målet.

I ett beslut den 1 november 2012 anförde *JO Axberger* följande.

Rättslig reglering m.m.

8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen

För en allmän redovisning av den rättsliga regleringen och dess bakgrund, se JO 2011/12 s. 171.

Enligt 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen får en utlänning avvisas om det kan antas att han eller hon under vistelsen i Sverige eller i något annat nordiskt land inte kommer att försörja sig på ett ärligt sätt. Av förarbetena framgår att lagstiftaren bedömt prostitution som ett sådant icke ärligt försörjningssätt (prop. 1979/80:96 s. 56). I förarbetena angavs även (SOU 1979:64 s. 134):

Det är obestridligt att prostitution kan ge upphov till eller i övrigt förekommer i samband med brottslig verksamhet. Detta är en av anledningarna till samhällets åtgärder för att förhindra prostitution. Av samma skäl bör därför en utlänning, om vilken det är känt att hon yrkesmässigt prostituerar sig, kunna hindras att resa in i landet.

I JO 2011/12 s. 171, som gällde avvisning av tiggare, belystes tolkningen av uttrycket ”försörjer sig på ett ärligt sätt”. I beslutet angav jag bl.a. följande generella utgångspunkter:

Utvecklingen på fri- och rättighetsområdet [...] har inneburit successivt skärpta krav på legalitet och rättssäkerhet. Det får numera anses uteslutet att grunda ingrepp i fri- och rättigheter på juridiska tolkningar som förutsätter att myndigheter och domstolar ska göra skönmässiga bedömningar av moralisk karaktär. I den mån äldre lagar någon gång likväl ger ett sådant utrymme måste tolkningen av legalitetsskäl göras restriktivt. Den aktuella lagtexten bör idag därför inte tillämpas på andra försörjningssätt än sådana som är rättsligen förbjudna. Om det är lagstiftarens avsikt att även andra försörjningssätt ska kunna utgöra avvisningsgrund får det anses åvila denne att i lag ange vad som i så fall ska gälla.

Mot bakgrund av att det inte är straffbart eller annars otillåtet enligt svensk lag att tigga och av att de äldre förarbetsuttalanden som finns om Bettleri och Lösdriveri m.m. avser förhållanden mycket långt tillbaka i tiden, fann jag att tiggeri inte med stöd i denna bestämmelse kan åberopas som grund för avvisning annat än då det utgör ett försörjningssätt som bedrivs i straffbara former.

Rörlighetsdirektivet

EU:s rörlighetsdirektiv (2004/38/EG) och dess genomförande i svensk rätt är redovisat i JO 2011/12 s. 171. I detta fall aktualiseras den uppehållsrätt som enligt artikel 6 i direktivet tillkommer unionsmedborgare och deras familjemedlemmar under högst tre månader.

Upphållsrätten får enligt artikel 27 i direktivet genombrytas vid hot mot allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Där anges vidare att sådana hänsyn inte får åberopas för att tjäna ekonomiska syften samt att åtgärder som vidtas med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet ska överensstämma med proportionalitetsprincipen och uteslutande vara grundade på utlänningens personliga beteende. Tidigare straffdomar får inte i sig utgöra skäl för begränsningar i uppehållsrätten. Slutligen anges att den berörda personens beteende måste utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse samt att motiveringar som inte beaktar omständigheterna i det enskilda fallet eller som tar allmänpreventiva hänsyn inte godtas.

En ytterligare begränsning följer av att inskränkningar i uppehållsrätten inte får vara diskriminerande. EU-domstolen har därvid uttalat att en medlemsstat inte får vidta åtgärder mot en medborgare från en annan medlemsstat med stöd av undantagsbestämmelserna om allmän ordning på grund av ett uppträdande som medlemsstaten inte försöker förhindra när det gäller de egna medborgarna genom att vidta repressiva åtgärder eller andra faktiska och effektiva åtgärder (se bl.a. mål C-100/01, *Ministre de l'Intérieur mot Aitor Oteiza Olazabal*).

Av intresse är även målet *Aldona Malgorzata Jany m.fl. mot Staatssecretaris van Justitie*. EU-domstolen prövade där polska och tjeckiska prostituerades etableringsfrihet i Nederländerna enligt det dåvarande associeringsavtalet mellan EU och Polen respektive Tjeckien, och i vilken mån en avvikelse från tillämpningen av bestämmelserna om etableringsfrihet kunde ske med hänsyn

till allmän ordning. Vid bedömandet av om det förelåg ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen uttalade EU-domstolen bl.a. följande:

Medlemsstaterna är visserligen inte skyldiga enligt gemenskapsrätten att tillämpa en enhetlig värdeskala vid bedömningen av om ett uppförande kan anses strida mot allmän ordning. Ett uppförande kan emellertid inte anses vara sådant att det motiverar begränsningar av rätten för medborgare från andra medlemsstater att resa in eller vistas i en medlemsstat, om denna medlemsstat, när det gäller de egna medborgarna inte vidtar några repressiva eller andra konkreta och effektiva åtgärder för att förhindra samma uppförande. [...]

Om en medlemsstat godtar ett uppförande när det gäller de egna medborgarna, kan ett sådant uppförande följaktligen inte anses utgöra ett verkligt hot mot den allmänna ordningen [...]. För att värdmedlemsstaten skall kunna tillämpa det undantag som grundas på hänsyn till allmän ordning [...] när det gäller polska och tjeckiska medborgare som vill bedriva prostitutionsverksamhet i landet krävs det således att denna stat har vidtagit effektiva åtgärder för att övervaka och beivra även verksamhet av detta slag som utövas av de egna medborgarna.

Detta villkor är emellertid inte uppfyllt i målet vid den nationella domstolen. [...] fönsterprostitution och gatuprostitution [är] tillåten i Nederländerna och det finns kommunala bestämmelser om dessa prostitutionsformer. (Mål C-268/99, Aldona Malgorzata Jany m.fl. mot Staatssecretaris van Justitie)

Bedömning

Kan prostitution som försörjningssätt vara en avvisningsgrund enligt utlänningslagen?

Polismyndigheten har motiverat sitt beslut att avvisa AA med att hon försörjde sig genom prostitution och som rättslig grund åberopat 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen, där det bl.a. anges att avvisning får ske om det kan antas att en utlänning under sin vistelse i Sverige inte kommer att försörja sig på ett ärligt sätt.

Av förarbetsuttalanden som gjordes vid lagändringar 1980 framgår att det var lagstiftarens avsikt att den som yrkesmässigt prostituerar sig ska kunna hindras från att resa in i landet. Sedan dessa uttalanden gjordes har tillkommit att köp av sexuella tjänster kriminaliserats (jfr 6 kap. 11 § brottsbalken). Prostitution medför därför alltid att ett brott begås av köparen, och ordningsmakten är skyldig att ingripa mot detta på samma sätt som mot annan brottslighet.

Den utredning som föregick införandet av bestämmelsen om köp av sexuella tjänster hade förordat att även säljarna skulle kunna straffas (se SOU 1995:15). Lagstiftaren – som framhöll den föreslagna kriminaliseringen som ett användbart verktyg för att bekämpa prostitution – var av motsatt mening och motiverade detta bl.a. med att det inte var rimligt att straffa den i allmänhet svagare parten, som blir utnyttjad (prop. 1997/98:55 s. 104). Att säljaren inte bestraffas beror alltså inte på att hans eller hennes prostitution anses godtagbar utan på att lagstiftaren velat undanta människor som typiskt sett tillhör en utsatt grupp från straffrättsligt ansvar.

Prostitution som företeelse måste mot denna bakgrund betraktas som en i huvudsak brottslig och i den meningen förbjuden verksamhet. Den som avser att försörja sig på detta sätt kan därför enligt min mening och så som lagstiftaren avsett avvisas enligt 8 kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen.

Bestämmelsen ger dock inte stöd för att avvisa den som prostituerat sig vid ett enstaka tillfälle; för avvisning krävs att utlänningen ägnar eller avser att ägna sig åt prostitution som försörjningssätt. Det ska vara fråga om ett varaktigt beteende, som ska kunna beläggas i det enskilda fallet.

Såvitt gäller AA är det klarlagt att hon försörjde sig genom prostitution. Det fanns därmed stöd för att avvisa henne enligt utlänningslagen.

Stred avvisningen av AA mot EU:s rörlighetsdirektiv?

För att en avvisning ska vara rättsenlig krävs att den inte står i strid med rörlighetsdirektivet, i enlighet med vad som framgår ovan och i JO 2011/12 s. 171.

Frågan om huruvida rörlighetsdirektivet medger avvisning av den som prostituerar sig har varit föremål för skilda bedömningar. I den dom som polismyndigheten uppehållit sig vid i sitt yttrande hit ansågs en avvisning under omständigheter liknande dem som förelegat i detta fall strida mot direktivet. Migrationsverket hade i samma ärende gjort motsatt bedömning.

Jag kan för min del konstatera att det inte finns någon klar vägledning för hur EU-rätten i detta sammanhang ska uppfattas. Den här aktuella bestämmelsen, artikel 27 i rörlighetsdirektivet, utgår från allmänt hållna begrepp som ordning och säkerhet. De lämnar enligt min mening ett betydande utrymme för tolkning. Detsamma gäller villkoret om att den berörda personens beteende måste utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse, ett villkor som av EU-domstolen tolkats i ljuset av de åtgärder den berörda staten vidtar för att övervaka och beivra det aktuella beteendet hos de egna medborgarna (se ovan), varvid det framstår i en annan dager än om det skulle tolkas efter bokstaven.

I Sverige har lagstiftaren som framgått bedömt det vara en viktig samhällsangelägenhet att bekämpa prostitution, eftersom den medför allvarliga skador både för det allmänna och för enskilda (se bl.a. prop. 1997/98:55 s. 104). Svenska myndigheter arbetar aktivt mot prostitution genom brottsutredning och lagföring av de personer som ägnar sig åt köp av sexuella tjänster, koppleri, människohandel m.m. (jfr regeringens skrivelse 2007/08:167 Handlingsplan mot prostitution och människohandel för sexuella ändamål). Detta manifesteras tydligt i de åtgärder som resulterade i långa fängelsestraff i den ovan nämnda domen från Göteborgs tingsrätt, som innefattade bl.a. den prostitution AA var engagerad i.

Mot denna bakgrund kan det enligt min mening inte hävdas att rörlighetsdirektivet generellt skulle hindra svenska myndigheter från att avvisa den som prostituerar sig. Till skillnad mot vad som var fallet i den ovan redovisade domen från EU-domstolen, som rörde ett land där prostitution förekom i reglerade, tillåtna former, kan försäljning av sexuella tjänster inte lagligen ske i Sverige, varken av utlänningar eller av andra som befinner sig här. AA:s sätt att försörja sig, hennes personliga beteende, förutsatte att andra skulle begå brott. Avvisningen av henne var i den meningen en konkret brottsförebyggande åtgärd. Att avvisa en utlänning som försörjer sig genom att prostituera sig och därmed främjar en brottslighet som svenska myndigheter anstränger sig för att bekämpa kan inte anses strida mot proportionalitetsprincipen.

Sammanfattning

Avvisningen av AA har haft stöd i den svenska utlänningslagstiftningen. Huruvida EU:s rörlighetsdirektiv medger avvisning av den som prostituerar sig kan vara föremål för skilda bedömningar. Jag anser för min del att direktivet inte hindrade avvisningen i detta fall och att rättsläget under alla förhållanden inte är så klart att Polismyndigheten i Västra Götaland kan kritiseras för att ha fattat ett felaktigt beslut.