

TILL: Refugee Air

MED E-MAIL
2015-09-08

REFUGEE AIR – FRÅGAN OM MÄNNISKOSMUGGLING SAMT ORGANISERANDE AV MÄNNISKOSMUGGLING

1. BAKGRUND

1. Med anledning av den pågående flyktingkatastrofen vid Medelhavet har frågan om legala vägar för asylsökande till Sverige aktualiserats. Professor Hans Rosling har vid olika framträdanden i media visat på att många flyktingar tar farliga illegala vägar till Europa och Sverige eftersom de legala vägarna är stängda.
2. Ett nätverk av enskilda personer, under arbetsnamnet Refugee Air, undersöker möjligheten att visa på möjliga legala vägar för dessa flyktingar in till Europa. Ett förslag som är uppe till bedömning är möjligheten att utan vinstsyfte anordna flyg till Sverige för ett antal flyktingar. Förutsättningen är att anordna flyg från ett område där flyktingar befinner sig (ex. Jordanien eller Turkiet) direkt till Sverige, så att flyktingarna inte ska behöva ta farliga vägar över Medelhavet.
3. I samband med detta har frågan uppkommit om sådan hjälp kan utgöra människosmuggling eller organiserande av människosmuggling, som är straffsanktionerad enligt Utlänningslagen (2005:716) ("UtlL"). Denna promemoria syftar till att beskriva hur en sådan flygtransport kan arrangeras så att de som bistår med projektet inte ska anses göra sig skyldiga till människosmuggling, förberedelse till människosmuggling, organiserande av människosmuggling eller medhjälp till organiserande av människosmuggling.
4. Promemorian har färdigställts av mig, Amir Mohseni, i egenskap av privatperson och på ideell basis. Slutsatserna i promemorian är mina egna.

2. SAMMANFATTNING

5. Sammanfattningsvis kan följande konstateras.
6. Om flygtransporten anordnas så att (1) resan påbörjas utanför Schengenstaterna, (2) resan sker till en flygplats som utgör en s.k. yttre gräns i Sverige, dvs. en flygplats där det finns gränsövergångsställe (gränskontroll), och (3) syftet är att flyktingarna omedelbart vid gränsövergångsstället, det vill säga innan de korsar passkontrollen, söker om asyl, så kan Refugee Air och de som hjälpt flyktingarna fram till gränskontrollen inte dömas till ansvar för människosmuggling. Detta eftersom Refugee Air och övriga inblandade inte har hjälpt flyktingarna att olovligen komma in i Sverige i den mening som avses i 20 kap 8 § Utlänningslagen.
7. Om planläggandet och organiserandet av resan sker utan vinstsyfte kan inte heller ansvar för organiserande av människosmuggling utdömas gentemot Refugee Air och de som hjälpt till i

projektet. Detta eftersom brottet organiserande av människosmuggling enligt 20 kap 9 § Utlänningslagen förutsätter att verksamheten skett i vinstsyfte.

3. RÄTTSLIG BEDÖMNING

3.1 Människosmuggling

8. Reglerna om straff för människosmuggling återfinns i 20 kap 8 § UtlL:

”Den som uppsåtligen hjälper en utlänning att olovligen komma in i eller passera genom Sverige, en annan EU-stat eller Island, Norge, Schweiz eller Liechtenstein döms för människosmuggling till fängelse i högst två år.

Är brottet att anse som grovt döms för grov människosmuggling till fängelse, lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningen

- 1. utförts mot ersättning,*
- 2. utgjort ett led i en verksamhet som avsett ett stort antal personer, eller*
- 3. utförts under former som innebär livsfara för utlänningen eller annars utförts under hänsynslösa former.*

Är brottet att anse som ringa döms till böter eller fängelse i högst sex månader.

För försök eller förberedelse till brott enligt denna paragraf döms till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken.”

9. Bestämmelsen har sin bakgrund i EU direktiv (rådets rambeslut 2002/946/RIF om förstärkning av den straffrättsliga ramen för att förhindra hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse, samt rådets direktiv 2002/90/EG om definition av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse).
10. För att människosmuggling ska vara för handen krävs att tre moment är uppfyllda, nämligen att man hjälper:
- (i) en utlänning
 - (ii) att olovligen
 - (iii) komma in eller passera genom Sverige (och andra i paragrafen angivna länder).
11. Att anordna flygtransport för flyktingar som saknar legala vägar till Sverige uppfyller per definition de två första momenten som nämns ovan. Flygtransporten riktas till utlänningar (dvs. ej svenska medborgare) som saknar nödvändiga tillstånd, t.ex. visering enligt 2 kap 3 § UtlL, att ta sig in till eller befinna sig i Sverige.
12. För att människosmuggling ska vara aktuellt måste dock även moment (iii) ovan vara uppfyllt. I det nu aktuella projektet diskuteras möjligheten att transportera flyktingarna till Sverige via flyg. En central fråga blir därmed vid vilket tillfälle som inresan till Sverige anses fullbordad?
13. Begreppet inresa definieras i 1 kap. 5 § första stycket utlänningslagen. Med inresa avses att en utlänning passerar in över gränsen för svenskt territorium. Av andra stycket framgår att regeringen får meddela föreskrifter om undantag från vad som anges i första stycket. Sådana

föreskrifter finns i 8 kap. 3 § utlänningsförordningen (2006:97) ("UtlF"). När en utlänning kommer till Sverige som besättningsman eller passagerare på ett fartyg eller ett luftfartyg direkt från en ort utanför Schengenstaterna tillämpas, enligt sistnämnda föreskrift, bestämmelserna om utlänningars inresa i utlänningslagen och i utlänningsförordningen först när utlänningen lämnar fartyget eller luftfartyget. En utlänning som kommer till Sverige med flygplan från en ort utanför Schengenstaterna kan bli föremål för reglerna i UtlL först när denne lämnat flygplanet.

14. Den efterföljande frågan blir huruvida en utlänning som lämnat ett flygplan som flugit in från en ort utanför Schengenstaterna anses ha rest in i Sverige i den stund som denne lämnar flygplanet? Med andra ord, har utlänningen "korsat den svenska gränsen" i och med avstigningen från planet?
15. Här görs en skillnad mellan s.k. "yttre gränser" och "inre gränser". I 1 kap. 3 § UtlF definieras begreppen inre och yttre gräns. Med inre gräns avses en landgräns mot Schengenstat samt hamnar för reguljära färjeförbindelser och flygplatser där avgående eller ankommande trafik kommer direkt från en ort i en Schengenstat. Med yttre gräns avses land- och sjögränser samt hamnar och flygplatser som inte utgör inre gräns. Med andra ord, Arlanda flygplats utgör en s.k. yttre gräns då flygplatsen betjänar trafik till och från orter utanför Schengenstaterna, medan Umeå Airport är en s.k. inre gräns då flygplatsen enbart trafikeras av flyg till och från orter inom Schengenområdet.
16. Av 6 kap 1 § UtlF följer att in- och utresa över en yttre gräns sker vid ett så kallat gränsövergångsställe. Det är vid dessa gränsövergångsställen som kontrollen av utlänningar sker, se 6 kap 4 § UtlF. Skillnaden i förhållande till inre gräns är att inre gränser får passeras utan att någon kontroll äger rum.
17. Eftersom den bakomliggande lagstiftningen förutsätter att in- och utresa över en yttre gräns sker vid ett gränsövergångsställe, blir frågan huruvida en inresa kan ske innan ett gränsövergångsställe korsats. Denna fråga var uppe för Högsta domstolens bedömning i NJA 2010 s. 237. Omständigheterna i fallet var följande.
18. Högsta domstolen hade att ta ställning till frågan om människosmuggling i förhållande till en person som hjälpt två irakiska medborgare att med flyg resa från Bangkok till Arlanda flygplats. De irakiska medborgarna, som saknat pass och de tillstånd som krävs för inresa i Sverige, har vid en av gränspolisen på flygplatsen anordnad gatekontroll ansökt om asyl.
19. I målet invändes att då utlänningarna ansökte om asyl vid gränskontrollen så hade den åtalade inte hjälpt de att "komma in" i Sverige i den mening som avses i 20 kap 8 § UtlL. Högsta domstolen hänvisade till ovan refererade paragrafer i UtlF och kom till följande slutsats:

"Av förarbetena till bestämmelsen om människosmuggling framgår beträffande brottets fullbordan att det vid passerandet av en yttre gräns för straffbarhet krävs att inresan har skett vid sidan om en gränskontroll eller att utlänningen passerar gränskontrollen gömd eller med hjälp av förfalskade handlingar. Om någon däremot hjälper en utlänning att komma in i Sverige via en inre gräns räcker det för straffbarhet att utlänningen har kommit in på svenskt territorium. (Prop. 2003/04:35 s. 66 f.; se även NJA 2009 s. 424.)

I samband med ändringar år 1994 i straffbestämmelserna i 1989 års utlänningslag underströks i förarbetena till den bestämmelse (10 kap. 2 a §) som numera motsvaras av 20 kap. 8 § i 2005 års utlänningslag, att det endast var verksamhet som syftade till att hjälpa någon in i landet illegalt som var straffbar enligt bestämmelsen. Det tillades att verksamhet som endast syftade till att hjälpa någon hit som omedelbart vid ankomsten hade för avsikt att söka asyl inte var straffbar enligt den bestämmelsen. Sådan verksamhet kunde däremot vara straffbar enligt 10 kap. 5 §. (Prop. 1993/94:52 s. 18 f. och bet. 1993/94:SfU7 s. 5.) Sistnämnda lagrum motsvaras numera av 20 kap. 9 § i 2005 års utlänningslag.

De båda irakiska medborgarna har kommit till Sverige via en yttre gräns. Eftersom en sådan gräns inte får passeras utan att kontroll äger rum kan de inte anses inresta i landet innan gränskontrollen har eller borde ha passerats. Vid gränskontrollen har de ansökt om asyl. De har således inte tagit sig in i riket vid sidan om en gränskontroll eller passerat denna gömda eller med hjälp av förfalskade handlingar. Under sådana förhållanden kan I.M. inte anses ha hjälpt de båda utlänningarna att komma in i landet på sätt som avses i 20 kap. 8 § utlänningslagen. Det som hovrätten funnit att I.M. har gjort sig skyldig till under åtalspunkten 1 är således inte straffbart enligt den bestämmelsen. (min understrykning)

20. Av Högsta domstolens uttalande kan följande slutsatser dras. En utlänning som kommer till Sverige vid en yttre gräns anses inte ha fullbordat sin inresa till Sverige förrän denne korsat gränsovergångsstället, dvs. gränskontrollen. Om utlänningen omedelbart vid ankomst, och innan gränskontrollen passeras, söker asyl så kan fullbordad människosmuggling inte bli aktuellt eftersom utlänningen inte fått hjälp att "komma in" i Sverige i den mening som avses enligt 20 kap 8 § UtlL.
21. För att undvika att flygtransporten av flyktingar till Sverige ska anses utgöra människosmuggling enligt 20 kap 8 § UtlL ska Refugee Air därför försäkra sig om följande:
 1. Transporten påbörjas utanför Schengenstaterna.
 2. Transporten sker till en yttre gräns i Sverige.
 3. Att Refugee Air klagör och säkerställer att de personer som hjälper till med transporten, inkl. Refugee Airs egna medlemmar, inte har för uppsåt att hjälpa utlänningarna att olovligen komma förbi gränsovergångsstället vid den yttre gränsen. Refugee Air bör tydligt meddela alla utlänningar som man hjälper att Refugee Airs uppsåt är att utlänningarna omedelbart vid ankomst ansöker om asyl.
22. Ovanstående bedömning gäller fullbordad människosmuggling. Det ska dock noteras att människosmuggling är straffbart redan vid förberedelsestadiet. Om de förberedelser som Refugee Air vidtar enbart syftar till att hjälpa utlänningarna fram till gränsovergångsstället vid den yttre gränsen, och inte förbi densamma, kan Refugee Airs åtgärder inte anses utgöra förberedelse till människosmuggling. Detta eftersom det saknas uppsåt hos Refugee Air att olovligen hjälpa utlänningar in i Sverige.

3.2 Organiserande av människosmuggling

23. Reglerna om straff för organiserande av människosmuggling återfinns i 20 kap 9 § UtlL:

”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.

Är brottet grovt döms för grovt organiserande av människosmuggling till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om gärningen innefattar ett systematiskt utnyttjande av utlänningars utsatta situation, eller innefattar livsfara eller annan hänsynslöshet gentemot utlänningarna.

Är brottet att anse som ringa döms till böter eller fängelse i högst sex månader.

Den som hjälper en utlänning att resa till Sverige utan pass eller de tillstånd som krävs för inresa i Sverige 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.”

24. Till skillnad från människosmuggling som regleras i 20 kap 8 § UtL, förutsätter inte den nu aktuella bestämmelsen att utlänningar ska ha kommit in i Sverige. Ansvar kan utdömas redan vid verksamhet som främjar att utlänningar reser till Sverige. Att anordna flyg till en yttre gräns kan därför utgöra organiserande av människosmuggling eftersom verksamheten främjar att utlänningarna reser till Sverige.
25. En central förutsättning för brott enligt bestämmelsen är dock att planläggandet och organiserandet av verksamheten sker i vinstsyfte. En bärande princip för hela projektet Refugee Air är dock att hela verksamheten, inklusive transporten av flyktingar till Sverige, ska ske utan vinstintresse och på ideell basis. Förutsatt att sådant vinstsyfte saknas kan ansvar för organiserande av människosmuggling enligt 20 kap 9 § UtL inte bli aktuellt.
26. Det nu sagda gäller även medhjälp till organiserande av människosmuggling enligt 20 kap 10 § fjärde stycket UtL. Även där är en central förutsättning att resan anordnats i vinstsyfte, och att medhjälparen insåg eller hade skälig anledning att anta att sådant vinstsyfte förelåg.

Amir Mohseni