



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

MA./ riksåklagaren ang. rån; nu fråga om utvisning

(Hovrättens över Skåne och Blekinges dom den 15 februari 2018 i mål B 2344-17)

Efter att Högsta domstolen meddelat prövningstillstånd i fråga om utvisning, har riksåklagaren förelagts att svara skriftligen på överklagandet.

Jag vill anföra följande.

Inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom.

Bakgrund

MA, som är statslös palestinier, har dömts för rån till fängelse i 2 år och 6 månader.

MA har också utvisats ur riket med förbud att återvända hit före den 11 augusti 2027. Överträdelse av förbudet kan medföra fängelse i högst 1 år.

Överklagandet till Högsta domstolen

MA yrkar, såvitt nu är ifråga, att utvisningsbeslutet ska upphävas eller, i andra hand, att återreseförbudets längd ska sättas ner till 5 år räknat från dagen för tingsrättens dom.

Han anför bl.a. följande. Han har inte tidigare gjort sig skyldig till brottslig gärning och misstänkts inte heller för annan brottslighet. Han kom till Sverige och ansökte om asyl den 25 september 2014 och har sedan dess inordnat sig i det svenska samhället och levt under ordnade förhållanden. Han har sin familj boende i Malmö och har inte några band till sitt tidigare boende utanför Sverige. Hans anknytning är idag till Sverige.

Med det underlag Migrationsverket upprättat beträffande frågan om utvisning är det fel att nu spekulera över framtida möjligheter till utvisning när han är statslös och det inte kan klargöras hur förhållandena i ett annat land kan gestalta sig i framtiden. Det går alltså inte att uttala sig huruvida verkställighetshindret är bestående vid den tidpunkt då fängelsestraffet är verkställt. Ett domslut måste då det meddelas vara förankrat i en konkret

möjlighet till verkställighet. I allt fall är den praxis som hovrätten tillämpar beträffande återreseförbudets längd alltför sträng då den bestämts till tio år från dagen för tingsrättens dom.

Grunderna för min inställning

Förutsättningar för utvisning på grund av brott regleras i 8 a kap. utlänningslagen (2005:716).

Av 1 § framgår att en utlänning som inte är EES-medborgare eller familjemedlem till en EES-medborgare får utvisas ur Sverige om han eller hon döms för ett brott som kan leda till fängelse. Utvisning får dock ske endast om utlänningen döms till svårare påföljd än böter och om gärningen är av sådant slag och övriga omständigheter är sådana att det kan antas att han eller hon kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet här i landet, eller brottet med hänsyn till den skada, fara eller kränkning som det har inneburit för enskilda eller allmänna intressen är så allvarligt att han eller hon inte bör få stanna kvar.

Enligt 8 a kap. 4 § ska när en fråga om utvisning enligt 1 § prövas hänsyn tas till om utlänningen på grund av bestämmelserna i 12 kap. inte kan sändas till ett visst land eller om det annars finns särskilda hinder mot att beslutet verkställs.

Bestämmelsen i nuvarande 8 a kap. 4 § utlänningslagen infördes i utlänningslagstiftningen genom 1989 års utlänningslag. Bestämmelsen innebär att en domstol som ska besluta om utvisning på grund av brott, redan vid denna prövning ska beakta eventuella hinder mot verkställighet enligt 12 kap. Domstolen ska således göra en bedömning av om en utvisning kommer att kunna verkställas i samband med att den dömde frigges (prop. 1988/89: 86 s. 72 f).

I motiven uttalades vidare bl.a. följande (a. prop. s. 72).

En fråga som lagutredningen har berört och som flera remissinstanser har angivit vara i behov av en nyordning är följande. Ett av domstol fattat utvisningsbeslut upphävs ibland av regeringen när det visar sig att beslutet inte går att verkställa. Ett sådant upphävande leder inte till att påföljden ändras, trots att beslutet om utvisning kan ha föranlett att en lindrigare påföljd dömts ut än annars skulle ha skett. En person som har utvisats på grund av brott och som därför har fått ett kortare fängelsestraff än normalt kommer alltså vid ett upphävande av utvisningsbeslutet att ha fått en lindrigare påföljd än den som för jämförbara brott, kanske i samma mål, inte har ådömts utvisning men i stället ett strängare straff. Enligt utredningen inger denna ordning betänkligheter. Utredningen ansåg sig emellertid av tidsmässiga skäl inte ha möjlighet att mera ingående utreda hur ett system som medgav påföljdsjustering i de fall utvisningsbeslutet upphävs borde utformas.

Även denna fråga behandlades i den nyss nämnda propositionen 1987/88:120. Där konstateras till en början att frågan har utretts av fängelsestraffkommittén (Ju

1979:05), som stannat för att inte lägga fram något ändringsförslag med hänsyn till att problemet endast ledde till mer allvarliga olägenheter i ett fåtal fall per år och att de lösningar som kommittén övervägt var förenade med olägenheter av principiell och praktisk natur. Mot bakgrund härav och med hänvisning till att frågeställningen hade berörts av lagutredningen, vars förslag var föremål för remiss, ansåg föredragande statsrådet att det vid den tidpunkten inte fanns tillräckliga skäl att överväga en lagstiftning med sikte på fall då en av domstol beslutad utvisning inte går att verkställa.

Jag har erfarit att frågeställningen uppkommit vid åtskilliga tillfällen under de senaste åren. Jag är av den uppfattningen att problemet med hänsyn till dess frekvens och principiella natur borde åtgärdas. Önskemål i denna riktning har också förts fram av flera av remissinstanserna. Efter samråd med chefen för justitiedepartementet vill jag därför anföra följande.

En första åtgärd för att lösa problem av den art som det här är fråga om vore att låta domstolarna få ett bättre underlag för bedömningen av utvisningsfrågan. En självklar utgångspunkt vid bedömning huruvida ett utvisningsbeslut bör meddelas som en särskild rättsverkan av brott vid sidan av påföljden borde naturligen vara frågan om en utvisning över huvud taget kommer att kunna verkställas.

Domstolarna bör därför, redan när en fråga om utvisning på grund av brott övervägs, kunna inhämta yttrande från invandrarverket i verkställighetsfrågan beträffande dem som gör gällande rätt till asyl i Sverige. Skulle det bedömas att en utvisning i samband med frigivningen inte kommer att kunna verkställas, t.ex. på grund av att brottet som sådant i hemlandet skulle komma att medföra omänsklig bestraffning, bör något beslut om utvisning inte heller fattas (jfr prop. 1979/80:96, s. 64, AU 27, rskr. 378). Jag anser därför att de allmänna domstolarna i fortsättningen bör beakta eventuella verkställighetshinder i den mån detta går att göra i det enskilda fallet.

Möjligheten för en domstol att beakta eventuella verkställighetshinder som kan föreligga vid en villkorlig frigivning är givetvis begränsad. Detta gäller inte minst när ett långt fängelsestraff ådöms. Om utlännningen på grund av tidigare brottslighet, politiska handlingar eller annan liknande verksamhet i hemlandet riskerar dödsstraff, kroppsstraff, tortyr eller annan förnedrande eller omänsklig behandling eller bestraffning, är det dock i allmänhet möjligt att redan vid domstillfället fastställa om ett sådant hinder mot en verkställighet av utvisning kommer att bestå under överskådlig tid. En annan utgångspunkt bör enligt motiven kunna vara att utlännningen gör gällande att han eller hon är skyddsbehövande. Även i andra fall kan det finnas omständigheter som ger anledning att överväga om hinder kommer att uppstå mot en kommande verkställighet (a. prop. s. 166).

Det är inte bara sådana hinder som anges i 12 kap. 1–3 §§ utlänningslagen som ska beaktas, t.ex. risk för tortyr eller förföljelse, utan också andra särskilda hinder som kan tänkas föreligga. Det kan t.ex. finnas anledning anta att det avsedda mottagarlandet inte kommer att vara villigt att ta emot utlännningen. Det kan finnas medicinska hinder för en verkställighet (jfr 12 kap. 18 §). Om det vid denna prövning visar sig att ett avlägsnandebeslut inte skulle gå att verkställa, bör enligt motiven beslut om avvisning eller utvisning inte meddelas (a. prop. s. 166).

Högsta domstolen har i rättsfallen NJA 1990 s. 526, NJA 1997 s. 535 och NJA 1998 s. 501 uttalat sig om tillämpningen av den tidigare motsvarigheten till 8 a kap. 4 § utlänningslagen.

NJA 1990 s. 526. I rättsfallet upphävde Högsta domstolen förordnandet om utvisning på grund av verkställighetshinder – risk för dödsstraff – vilket antogs kvarstå vid tidpunkten för verkställigheten. Samtidigt skärptes brottspåföljden.

NJA 1997 s. 535. I rättsfallet, som gällde utvisning till Irak, hänvisade dåvarande Invandrarverket i yttrande till Riksåklagaren till irakiska myndigheters oberäkneliga agerande gentemot landets medborgare och uttalade att det fanns skälig anledning att tro att utlänningsen skulle vara i fara att utsättas för kroppsstraff eller annan förnedrande behandling om han återsändes dit och att det därför enligt 8 (numera 12) kap. 1 § fanns hinder mot verkställighet. Riksåklagaren godtog verkets bedömning och medgav att utvisningen upphävdes. Högsta domstolen fann att ingenting förekommit i målet som gav anledning att avvika från verkets uppfattning att det förelåg ett verkställighetshinder samt att hindret var bestående. Utvisningsbeslutet upphävdes och brottspåföljden skärptes.

NJA 1998 s. 501. I det här målet var det fråga om en 19-årig somalier som kommit hit som 14-åring och nu gjort sig skyldig till brottslighet av mycket allvarlig art. Enligt Invandrarverkets yttrande mötte inte hinder mot verkställighet till hemlandet. Med hänvisning till de speciella omständigheterna i målet vägde dock Högsta domstolen in i bedömningen de politiska förhållandena i Somalia. Högsta domstolen fann stöd för att räkna med fortsatt svårt politiskt och ekonomiskt kaos och klanstrider under överskådlig tid. Det kunde därför inte anses förenligt med humanitetens krav att återsända utlänningsen till ett land, som han lämnade vid tolv-trettonårsåldern och där han saknade närmare anhöriga. Domstolen upphävde därför utvisningen och skärpte fängelsestraffet.

Min bedömning

Utvisning på grund av brott

Enligt hovrättens i denna del lagakraftvunna dom är det avgjort att MA gjort sig skyldig till rån med ett straffvärde uppgående till fängelse i två år och sex månader. Den grundläggande förutsättningen för utvisning är således uppfylld i detta fall.

Enligt av hovrätten inhämtat yttrande av Migrationsverket (hovrättens aktbilaga 46) ansökte MA (som är statslös palestinier) om asyl i Sverige den 25 september 2014. Migrationsverket prövade hans asylansökan mot förhållandena i Libyen och beviljade den 9 september 2016 ett tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd i enlighet med 5 kap. 11 § utlänningslagen fram till och med den 9 september 2017. Bestämmelsen i 8 a kap. 2 § andra stycket utlänningslagen (som gäller för den som är flykting) är därmed inte tillämplig i hans fall. Inte heller är bestämmelsen i 8 a kap. 3 § utlänningslagen tillämplig, eftersom MA inte har vistats i Sverige med permanent uppehållstillstånd i minst fyra år när åtalet väcktes den 12 juli 2017 och då heller inte varit bosatt i Sverige sedan minst fem år.

Domstolarna har vid bedömningen även beaktat bestämmelserna i 8 a kap. 2 § första stycket utlänningslagen. Jag instämmer i domstolarna bedömningar i denna del.

Migrationsverket har i yttrandet till hovrätten uppgett att det i dagsläget inte föreligger något generellt verkställighetshinder mot att återvända till Libyen, men att den internationellt erkända regeringen i början av januari 2015 beslutat om inreseförbud för statslösa palestinier. För personer från denna grupp, som gör sannolikt att de haft sin vanliga vistelseort i Libyen får det därför, i vart fall för närvarande, anses föreligga ett generellt verkställighetshinder som kan medföra att uppehållstillstånd beviljas i Sverige. Verkställighetshindret bedöms dock inte vara bestående. Mot bakgrund av att verkställighetshindret till Libyen inte kan anses vara bestående bedömer Migrationsverket att det inte föreligger hinder mot att genomföra ett eventuellt utvisningsbeslut enligt 12 kap. 1-3 §§ utlänningslagen.

MA har i hovrätten ingett och åberopat ett dokument från Libyens ambassad i Stockholm (hovrättens aktbilaga 48) där det framgår att Libyska myndigheter vägrar att ta emot deporterade personer som inte är medborgare i Libyen. Han åberopar dokumentet även i Högsta domstolen.

Hovrätten har i sina domskäl uttalat att det mot bakgrund av Migrationsverkets bedömning att det nuvarande verkställighetshindret inte är bestående och då frågan om hinder, som tingsrätten har angett, ska bedömas med hänsyn till förhållandena vid den tidpunkt då frigivning från fängelsestraffet blir aktuell, det inte finns hinder mot att nu besluta om utvisning av MA.

Jag instämmer i hovrättens bedömning och vill därvid tillägga följande.

Enligt motiven (a. prop. s. 72 f.) var lagstiftarens uttalade syfte med att införa den tidigare motsvarigheten till 8 a kap. 4 § utlänningslagen att komma till rätta med den situationen att en utlänning får straffnedsättning till följd av ett utvisningsbeslut som sedan aldrig kan verkställas, eftersom någon bestämmelse om justering av påföljden i efterhand inte finns. Grundregeln måste därför vara att domstolen ska fatta beslut om utvisning när förutsättningarna för detta är uppfyllda och att 8 a kap. 4 § tillämpas i de fall då det redan vid domstillfället står klart att utvisningsbeslutet inte kommer att kunna verkställas vid tidpunkten för villkorlig frigivning.

Återreseförbudets längd

En dom eller ett beslut om utvisning på grund av brott ska alltid innehålla ett återreseförbud för utlänningen. Förbudet kan gälla för viss tid eller utan tidsbegränsning. Återfallsrisken och den dömdes samhällsfarlighet är de faktorer som framhålls i förarbetena som avgörande för tidsbestämningens omfattning. Varaktigheten av ett tidsbegränsat återreseförbud måste dock bestämmas så att tiden inte går ut kort efter det att den dömde frigges från

verkställigheten av fängelsestraffet, eftersom utvisningen i så fall framstår som meningslös. (Prop. 1993/94:159 s. 25).

Högsta domstolen har i NJA 2016 s. 719 klargjort att tiden ska räknas från dagen för underrättens dom. Återreseförbudets längd ska, vilket också framgår av hovrättens domslut, alltså räknas från dagen för tingsrättens dom.

MA har dömts till fängelse i 2 år och 6 månader. Domen i ansvarsdelen vann laga kraft i och med Högsta domstolen beslut i prövningstillståndsfrågan den 4 juli 2018. Han har nu att avtjäna minst två tredjedelar av denna strafftid (med avräkning för den tid han i målet varit frihetsberövad såsom anhållen och häktad, vilket var under tiden den 19 april 2017 till den 26 juli 2017) innan villkorlig frigivning kan bli aktuell. Verkställigheten av fängelsestraffet är såvitt känt ännu inte påbörjad.

Mot bl.a. denna bakgrund föreligger det inte skäl att korta återreseförbudets längd, som för övrigt är helt i enlighet med nuvarande underrättspraxis (se Borgeke/Månsson, Studier rörande påföljdspraxis, 6 uppl. 2018, s. 1550).

Hovrättens domslut bör således fastställas.

Bevisning m.m.

Jag återoppar inte någon bevisning. Målet kan enligt min uppfattning avgöras på handlingarna.

Kerstin Skarp

My Hedström

Kopia till

Utvecklingscentrum Stockholm
Södra Skånes åklagarkammare (AM-52243-17)
Kammaråklagaren Emma Adolfsson