



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

MA ./ riksåklagaren ang. försök till våldtäkt m.m.

(Svea hovrätts dom den 27 augusti 2014 i mål nr B 6376-14)

Högsta domstolen har förelagt mig att skyndsamt inkomma med svarsskrivelse. Svaret ska inriktas särskilt på frågan om utvisning. Jag vill anföra följande.

Min inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom och anser att det inte finns skäl att meddela prövningstillstånd i målet.

Bakgrund

MA har i hovrätten dömts för tre fall av försök till våldtäkt och ett fall av sexuellt ofredande. Brotten begicks mellan den 1 mars 2013 och den 22 december 2013.

MA är medborgare i Egypten.

Enligt hovrätten motsvarade gärningarnas samlade straffvärde drygt två års fängelse. Vid påföljdsval och straffmätning togs hänsyn till att MA var endast 15 respektive 16 år gammal vid gärningstillfällena. Påföljden bestämdes till sluten ungdomsvård fyra månader.

Vidare beslutades att MA skulle utvisas ur riket och förbjudas att återvända hit före den 11 juni 2019.

I frågan om utvisning anförde hovrätten följande.

Hovrätten instämmer i tingsrättens bedömning att det, mot bakgrund av den brottslighet som MA nu döms för, finns anledning att anta att han kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet i Sverige. Med hänsyn till den förhållandevis korta tid han befunnit sig i Sverige och den svaga anknytning han har till landet anser hovrätten inte att hans ungdom i sig medför att utvisning inte bör ske.

När det gäller frågan om verkställighetshinder har Migrationsverket uttalat att det inte finns något generellt skyddsbehov för personer från Egypten. MAs asylärende pågår fortfarande hos Migrationsverket som inte heller under målets handläggning i hovrätten kunnat uttala sig angående hans eventuella individuella skyddsskäl. Hovrätten anser inte att det som MA och hans pappa

har berättat medför att det i nuläget kan anses föreligga hinder mot utvisning av MA. Hovrätten instämmer således i tingsrättens bedömning i utvisningsfrågan. Utvisningen innebär inte ett sådant men att den påverkar längden på den slutna ungdomsvården och ändrar inte tingsrättens dom i frågan om utvisning.

Överklagandet

MA har överklagat hovrättens dom och yrkat bl.a. att Högsta domstolen ska ogilla åtalet i sin helhet samt, oavsett utgången i skuldfrågan, döma honom till en lindrigare påföljd och upphäva beslutet om utvisning.

MA har som skäl för prövningstillstånd anført bl.a. att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar vilken betydelse den tilltalades ungdom har för frågan om utvisning.

Grunderna för min inställning

Relevanta bestämmelser om utvisning på grund av brott

En utlänning som inte är EES-medborgare eller familjemedlem till en EES-medborgare får, enligt 8 a kap. 1 § första stycket utlänningslagen (2005:716), utvisas ur Sverige om han eller hon döms för ett brott som kan leda till fängelse. Utvisning får dock, enligt samma lagrumms andra stycke, ske endast om utlänningen döms till svårare påföljd än böter och om

- 1) 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
- 2) 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.

Som en allmän riktlinje har angetts att brottet bör ha ett straffvärde om fängelse minst ett år för att utvisning ska få ske oberoende av återfallsrisk, exempelvis vid allvarliga vålds- och sexualbrott och narkotikabrott (prop. 1993/94:159 s. 13 och NJA 2001 s. 464).

När en domstol överväger om en utlänning bör utvisas enligt 1 § ska den, enligt 8 a kap. 2 §, ta hänsyn till utlänningens anknytning till det svenska samhället. Domstolen ska särskilt beakta

- 1) utlänningens levnadsomständigheter,
- 2) om utlänningen har barn i Sverige och, om så är fallet, barnets behov av kontakt med honom eller henne, hur kontakten har varit och hur den skulle påverkas av att utlänningen utvisas,
- 3) utlänningens övriga familjeförhållanden, och
- 4) hur länge utlänningen har vistats i Sverige.

Enligt lagens förarbeten bör bedömningen av anknytningen till Sverige göras utifrån en sammanvägning av vad som är känt om utlänningens personliga förhållanden såsom levnadsomständigheter, familjeförhållanden, vistelsetid i Sverige och eventuella kvarvarande band till hemlandet. Att utlänningen har familj i Sverige torde nästan regelmässigt innebära en betydelsefull anknytning till landet, särskilt om de anhöriga är svenska medborgare eller har bott i Sverige en avsevärd tid. Särskilt bör barns behov av kontakt med sina föräldrar beaktas och det bör inte komma i fråga att utvisa ett barn under 18 år som har sina föräldrar i Sverige (prop. 1993/94:159 s. 15).

Enligt 1 kap. 10 § utlänningslagen ska i fall som rör ett barn särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Bestämmelsen gäller alla ärendetyper enligt utlänningslagen. Genom bestämmelsen har markerats att principen i FN:s barnkonvention om barnets bästa ska gälla när utlänningslagen tillämpas. Enligt art. 3 i barnkonventionen ska barnets bästa komma i främst rummet ” vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ”. I motiven till lagen framhölls att utlänningslagen är en lagstiftning där barnets intresse måste vägas mot andra samhällsintressen (prop. 1996/97:25 s. 246). Det innebär inte att barnets bästa alltid kan vara utslagsgivande när andra intressen kolliderar med barnets intressen, men barnets bästa ska alltid beaktas, utredas och redovisas (se prop. 1989/90:107 s. 31 f., prop. 2003/04:113 s. 8 och NJA 2007 s. 425).

När hovrätten underlåtit att fullgöra den utredningsskyldighet som åvilar domstol som ska besluta om utvisning av en utlänning med barn i Sverige, har målet återförvisats på grund av rättegångsfel (NJA 2006 s. 40).

Även Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna kan ha betydelse vid fråga om utvisning av unga lagöverträdare. Enligt art. 8 får offentlig myndighet inte inskränka åtnjutande av rätten till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter. Särskilda omständigheter som talar emot utvisning är enligt Europadomstolen bl.a. att brotten begåtts under den utvisningshotades ungdomstid (Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, fjärde upplagan, s. 391). I Europadomstolens avgörande i Maslov mot Österrike ansågs utvisning på tio år på grund av ungdomsbrottslighet med hänsyn till bl.a. klagandens uppträdande efter frigivning och hans bristande anknytning till ursprungslandet inte proportionerlig i förhållande till sitt ändamål och det skedde därför en kränkning av artikel 8. Utvisningsbeslutet skulle dock inte verkställas förrän efter den dag då den dömde blev myndig.

När en fråga om utvisning enligt 1 § prövas ska, enligt 8 a kap. 4 § utlänningslagen, hänsyn tas till om utlännen 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. Om det vid denna prövning visar sig att ett utvisningsbeslut inte skulle gå att verkställa, bör enligt motiven beslut om utvisning inte meddelas (prop. 1988/89:86 s. 166).

I 12 kap. 1-3 a §§ utlänningslagen finns bestämmelser om hinder mot att verkställa utvisning.

Ett beslut om utvisning av ett ensamkommande barn får, enligt 12 kap. 3 a § utlänningslagen, inte verkställas om inte den verkställande myndigheten har försäkrat sig om att barnet kommer att tas emot av en familjemedlem, en utsedd förmyndare eller en mottagningsenhet väl lämpad för att ta hand om barn.

Om det uppkommer en fråga om utvisning enligt 8 a kap. 1 § utlänningslagen ska, enligt 7 kap. 10 § utlänningsförordningen (2006:97),

- 1) domstolen inhämta yttrande från Migrationsverket, om det kan antas att det finns hinder mot verkställighet av en utvisning,
- 2) Migrationsverket på begäran av domstolen, åklagaren eller Kriminalvården lämna upplysningar om vad som framkommit om utlänningsfamiljeförhållanden i ett ärende enligt utlänningslagen hos Migrationsverket.

Ett beslut om utvisning pga. brott ska innehålla ett återreseförbud för utlännen att återvända till Sverige. Förbudet kan gälla för viss tid eller utan tidsbegränsning (8 kap. 13 § utlänningslagen). Enligt förarbetena till bestämmelsen ska återreseförbudet som huvudregel tidsbegränsas; återreseförbud utan tidsbegränsning bör endast användas för särskilt allvarlig brottslighet. Kortare tid än två år bör som regel inte förekomma. Återfallsrisken och den dömdes samhällsfarlighet är de faktorer som framhålls i förarbetena som avgörande för tidsbestämningens omfattning (prop. 1979/80:96 s. 65 f. och s. 101).

Varaktigheten av förbudet måste också bestämmas så att tiden inte går ut kort efter det att den dömda frigges från verkställigheten av fängelsestraffet. Även den anknytning den dömda har till landet ska i vissa fall vägas in i bedömningen (prop. 1993/94:159 s. 25).

Enligt en av Borgeke m.fl. presenterad och av ett par hovrätter framtagen tabell bör återreseförbudets längd uppgå till fem år om straffvärdet är mindre än två års fängelse, till tio år om straffvärdet är två till fem års fängelse och till femton år om straffvärdet är mellan fem och åtta års fängelse. Om straffvärdet

överstiger åtta års fängelse bör återreseförbudet inte tidsbegränsas (Martin Borgeke, Catharina Månsson och Georg Sterzel, Studier rörande påföljdspraxis m.m., 5 uppl., s. 1216). Det framhålls att även andra omständigheter än straffvärdet av brottsligheten kan spela en betydelsefull roll och att tabellen endast ska tjäna som utgångspunkt vid bedömningen.

Min bedömning

MA har gjort sig skyldig till tre fall av försök till våldtäkt och ett fall av sexuellt ofredande. Brotten har begåtts under en period om sju månader och har samtliga riktat sig mot för MA okända kvinnor som han utsatt för sexuella övergrepp i tunnelbanan. Brotten motsvarar ett samlat straffvärde om fängelse i åtminstone två år. Brotten är med hänsyn till den skada, fara och kränkning som de har inneburit för enskilda av så allvarlig art att förutsättningar för utvisning av MA enligt 8 a kap. 1 § första stycket 2 föreligger. Mot bakgrund av vad som har framkommit genom yttrandet från S ungdomsenhet liksom genom den rättspsykiatriska undersökningen kan vidare antas att MA kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet här i landet, varför förutsättningar för utvisning föreligger även enligt 8 a kap. 1 § första stycket 1.

Mot ovan angivna skäl ska ställas MAs anknytning till det svenska samhället och då särskilt hans personliga förhållanden och vistelsetiden i landet. Särskild hänsyn bör också tas till att MA är endast 17 år gammal och därmed till hans behov av kontakt med sin far i Sverige liksom hur kontakten med fadern skulle påverkas av att MA utvisas. Utredningen i denna del består främst av ett yttrande från S ungdomsenhet men också från uppgifter i läkarintyg och rättspsykiatriskt utlåtande.

MA har vistats i Sverige sedan juli 2012. Han bor här med sin far, tillika vårdnadshavare, och sin yngre bror. De har bott inneboende hos vänner till fadern. Tidvis har MA bott hos sin farbror och morbror. MA går i gymnasiet i Sverige. Av utredningen i målet framgår att MA inte har någon närmare anknytning till det svenska samhället. Att utvisa ett barn som har båda sin föräldrar i Sverige bör inte komma i fråga. MAs mor, som han tidigare bott tillsammans med, är emellertid bosatt i familjens hus i Egypten. Tillsammans med modern bor också ett par av MAs yngre syskon. MA håller kontakt med familjen i Egypten via Skype. Av utredningen i målet framgår att MA, när han bodde i Egypten, under mycket långa perioder inte hade någon kontakt med sin far som arbetade utomlands. Vidare har personer som haft kontakt med MA i Sverige förmedlat ett intryck av att MA och fadern inte känner varandra. Enligt MAs far är MA ett stort stöd och hjälp för honom, inte minst för att ta hand om den yngre brodern. Av utredningen i målet har inte framkommit annat än att MAs far på intet sätt skulle vara förhindrad att ha kontakt med sin son om denne utvisades till Egypten. MAs far är visserligen allvarligt sjuk, men har så sent som under 2013 vistats i Egypten i fem månader.

Mot ovan angiven bakgrund kan konstateras att MAs relation till sin far inte synes vara av sådan karaktär att MA har behov av daglig kontakt med denne. Samtidigt kan konstateras att MA alltjämt har en stark anknytning till Egypten och att det finns goda förutsättningar för honom att återvända till sin mor och sina syskon där.

Vid en samlad bedömning anser jag att MAs behov av kontakt med sin far i Sverige inte väger tyngre än samhällsintresset av att MA förhindras att begå nya sexualbrott i Sverige.

MA har anfört att han är kristen och att den ökade islamiseringen i hans hemby med åtföljande trakasserier omöjliggjort för honom att stanna kvar i Egypten.

Enligt yttrande från Migrationsverket av den 23 april 2014 ansökte MA om uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige den 23 februari 2014. Enligt yttrandet föreligger inte något generellt skyddsbehov för personer från Egypten, varför sökande därifrån inte beviljas asyl endast på denna grund. Enligt yttrandet framgår inte om MA har individuella skyddsskäl samt anförs att ett offentligt biträde har förordnats i hans asylärende. Migrationsverket kan enligt yttrandet inte i dagsläget göra någon bedömning avseende hinder för en eventuell utvisningsdom i brottsärendet.

Av en tjänsteanteckning från hovrätten den 12 augusti 2014 att hovrätten tagit kontakt med ansvarig beslutsfattare på Migrationsverket som uppgett att asylärendet fortfarande pågår och att Migrationsverket i dagsläget inte har något ytterligare att anföra än vad som anges i yttrandet av den 23 april 2014.

MA har inte flyktingstatus. För närvarande framstår det inte som helt klarlagt huruvida han är skyddsbehövande och om hinder mot verkställighet av utvisningsbeslutet föreligger. Vid tiden för hovrättens dom fanns inte tillräckligt starka skäl för antagandet att verkställighetshinder förelåg. Jag delar därför hovrättens uppfattning att MA ska utvisas. Eventuella verkställighetshinder måste prövas av Migrationsverket innan beslut om utvisning kan verkställas.

Återreseförbudets längd bör, med hänsyn till brottslighetens samlade straffvärde och med beaktande av MAs ungdom bestämmas till fem år.

Jag har inte någon annan uppfattning än hovrätten när det gäller övriga frågor i målet.

Jag anser således att hovrättens dom bör stå fast.

Prövningstillstånd

Prejudikatdispens

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar. Den enskildes intresse av att få till stånd en prövning i Högsta domstolen kan alltså inte föranleda prövningstillstånd på denna grund (Peter Fitger, Rättegångsbalken, s. 54:26).

Högsta domstolen har i ett antal avgöranden uttalat sig om vilka avvägningar som ska göras vid beaktande av barnperspektivet när det gäller en utvisningshotad persons kontakt med sina barn i Sverige (se bl.a. NJA 2006 s. 388 och NJA 2007 s. 425). Frågan om avvägning mellan samhällets intresse av att förhindra återfall i allvarlig brottslighet och hänsyn till ett utvisningshotat barns bästa, främst av att upprätthålla kontakten med en förälder som finns kvar i Sverige, har mig veterligen hittills inte belysts av Högsta domstolen.

Utvecklingscentrum Stockholm, som inom Åklagarmyndigheten har ett särskilt ansvar för frågor om metodutveckling m.m. när det gäller utvisning pga. brott, följer utvecklingen i praxis. Enligt vad Utvecklingscentrum Stockholm har erfarenhet finns inte några indikationer på tillämpningsproblem i domstolarna när det gäller utvisning av unga lagöverträdare.

Att det aldrig bör komma i fråga att utvisa ett barn under 18 år som har sina båda föräldrar i Sverige framgår tydligt av lagens förarbeten. I de domar jag har tagit del av där utvisning av en omyndig lagöverträdare har aktualiserats har det varit fråga om barn som vistats i Sverige utan sina föräldrar. Den situation som är aktuell i detta mål – där den ena föräldern befinner sig i Sverige och den andra föräldern i det land dit barnet ska utvisas – torde vara mycket ovanlig. En prövning av utvisningsfrågan i detta mål skulle därför sannolikt inte få någon större betydelse utanför det här aktuella målet.

Mot denna bakgrund kan jag inte se att en prövning av utvisningsfrågan i detta mål skulle vara av vikt för ledning av rättstillämpningen.

Vidare anser jag inte att målet i övrigt innehåller någon fråga av principiellt intresse.

Enligt min bedömning föreligger inte heller några skäl för extraordinär dispens.

Sammanfattningsvis kan jag inte tillstyrka prövningstillstånd.

Bevisuppgift

Jag ber om att få återkomma med bevisuppgift för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet. Om Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd hemställs att ett kompletterande yttrande från Migrationsverket inhämtas beträffande frågan om det föreligger hinder mot verkställighet av utvisning.

Anders Perklev

Hedvig Trost

Kopia till:

Utvecklingscentrum Stockholm

City Åklagarkammare i Stockholm (AM-41577-14)