



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 Stockholm

## **SS ./riksåklagaren ang. våldtäkt mot barn**

*(Göta hovrätts dom den 15 april 2020 i mål nr B 423-20)*

Högsta domstolen har förelagt riksåklagaren att skyndsamt svara skriftligen på överklagandet. Svaret ska enligt föreläggandet särskilt avse frågan om utvisning av underårig, varvid betydelsen av faktorerna vistelsetid i Sverige, verkställighetshinder, permanent uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande och anknytning till Sverige särskilt bör belysas. Jag har koncentrerat svarsskrivelsen till denna fråga.

### **Min inställning**

Jag bestrider ändring av hovrättens dom och avstyrker prövningstillstånd.

### **Bakgrund**

#### **Åtalet**

Åtal väcktes den 20 december 2019 för grov våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första och tredje styckena brottsbalken i enlighet med följande gärningsbeskrivning.

SS har genomfört sexuella handlingar, som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförbara med samlag, mot målsäganden. Målsäganden var under 15 år. Det hände den 13 juni 2019 vid Rocksjön, Jönköping, Jönköpings kommun. De sexuella handlingarna bestod främst i att SS penetrerade målsägandens mun med sin penis, penetrerade hennes slida med sin hand och försökte penetrera hennes underliv med sin penis. Övergreppet avbröts av annan person. Målsäganden, som inte deltog frivilligt, uttalade upprepade gånger att hon inte ville, uppmanade SS att sluta, försökte knuffa och slå bort honom. SS använde våld för att genomföra de sexuella handlingarna främst bestående i att han tryckte in sin penis med kraft i hennes mun och att han tryckte in sin hand med kraft i hennes slida men även bestående i att han höll för hennes mun, att han höll fast hennes händer, att han bet henne i läppen och att han tryckte ner henne på marken. SS:s agerande orsakade målsäganden smärta, ömhet, sårskador, blödningar och svullnad. Brottet bör bedömas som grovt eftersom SS genomfört de sexuella handlingarna med våld, med hänsyn till tillvägagångssättet och/eller då han visat särskild hänsynslöshet eller råhet. SS begick gärningen med uppsåt. I vart fall har han varit oaktsam beträffande omständigheten att målsäganden var under 15 år vid gärningen.

I andra hand yrkade åklagaren ansvar för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § brottsbalken alternativt oaktsam våldtäkt enligt 6 kap. 1 a § brottsbalken.

Åklagaren begärde också att SS, som är medborgare i Afghanistan, ska utvisas från Sverige och förbjudas återvända hit.

### **Tingsrätten**

SS dömdes för våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken till ungdomsvård i förening med ungdomstjänst.

När det gällde frågan om utvisning anförde tingsrätten följande.

Det brott som SS befunnits skyldig till är så allvarligt att han enligt 8 a kap. 1 § andra stycket punkten 2 utlänningslagen bör utvisas ur Sverige. När det gäller frågan om det föreligger något hinder mot att utvisa honom har Migrationsverket yttrat att det föreligger verkställighetshinder så länge SS är under 18 år. Därefter bedöms något hinder mot utvisning enligt 12 kap. 1–3 §§ utlänningslagen inte föreligga. Vad som i övrigt är känt om honom kan inte heller anses utgöra hinder mot utvisning. Åklagarens yrkande om utvisning ska därför bifallas och SS ska förbjudas att återvända hit före den 27 januari 2025.

### **Hovrätten**

Åklagaren överklagade tingsrättens dom och yrkade att hovrätten skulle skärpa straffet. SS överklagade också domen och yrkade att hovrätten skulle frikänna honom och bestämma att han inte ska vara skyldig att betala skadestånd till målsäganden. Han yrkade dessutom, oavsett utgång i skuldfrågan, att hovrätten skulle avslå yrkandet om utvisning.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom i skuldfrågan. Det som hovrätten fann var styrkt var att målsäganden inte har deltagit frivilligt och att SS använt visst våld, bestående i att han tryckt in sin penis i målsägandens mun, tryckt sina fingrar med kraft i målsägandes slida, hållit fast hennes händer, bitit henne i läppen och tryckt ned henne på marken, för att genomföra de sexuella handlingarna. Däremot fann hovrätten det inte utrett att han därutöver hållit för hennes mun. Gärningen bedömdes som våldtäkt mot barn av normalgraden.

I påföljdsfrågan ansåg hovrätten, med hänsyn till det våld som utövats samt till att målsäganden fått vissa skador till följd av gärningen, att straffvärdet var något högre än det som tingsrätten tidigare hade kommit fram till. Straffvärdet motsvarade enligt hovrätten fängelse i två år och nio månader. Vid straffmätningen tog hovrätten hänsyn till att SS endast var 16 år och åtta månader vid gärningen, vilket medförde att straffmätningens värde bedömdes motsvara fängelse i tio månader. Bedömningen innebar att det inte fanns synnerliga skäl för fängelse. Påföljden skulle därför, som tingsrätten funnit, bestämmas till ungdomsvård i förening med ungdomstjänst. Antalet timmar ungdomstjänst bestämdes med hänsyn till straffmätningens värde till 140 timmar.

I frågan om utvisning anslöt sig hovrätten till den bedömning som tingsrätten tidigare hade gjort om att det finns skäl att utvisa SS på grund av att gärningen är så allvarlig med hänsyn till den skada och kränkning som den har inneburit för målsäganden att han inte borde få stanna kvar i landet. Hovrätten ansåg för sin del med hänsyn till det höga straffvärdet att återreseförbudets längd borde bestämmas till tio år. Hovrätten ändrade därför tingsrättens beslut beträffande utvisning på så sätt att SS förbjöds att återvända till Sverige före den 27 januari 2030.

## Överklagandet

SS har överklagat hovrättens dom. Han har yrkat att Högsta domstolen ska frikänna honom och som en följd av det undanröja utdömt skadestånd. Han har vidare yrkat att Högsta domstolen i vart fall ska undanröja hovrättens beslut om utvisning.

Som grund för yrkandet i frågan om utvisning har SS uppgett att en helhetsbedömning måste göras. Centrala delar blir då, har han anfört, SS:s anknytning till Sverige, hans kunskaper i svenska, hans familjeband i Sverige och hans sysselsättning. Enligt överklagandet har SS varit aktiv i kyrkan i Jönköping och bland annat blivit konfirmerad. Det har anförts att han har sin bror i Jönköping, att kunskaperna i svenska blir allt bättre och att han snart är behörig för gymnasiet. Allt detta talar, har det anförts, för att utvisning inte ska ske. SS menar att straffmättningsvärdet inte räcker för utvisning och har hänvisat till Högsta Domstolens dom 2019-04-24 i mål nr B 5931-18.

## Grunderna för min inställning

### Lagreglering

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

#### *Allvarligt brott*

Av 8 a kap. 1 § första stycket utlänningslagen följer 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, enligt andra stycket, 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.

När det gäller utvisning på grund av brottets allvar anses som en allmän riktlinje gälla att brottet bör ha ett straffvärde om minst ett år för att kunna leda till utvisning (prop. 1993/94:159 s. 13). Exempel på sådan allvarlig brottslighet som enligt förarbetena kan leda till utvisning är allvarliga vålds- och sexualbrott, narkotikabrott och annan svårare brottslighet.

#### *Anknytning till det svenska samhället*

Även om en utlänning har dömts för sådan brottslighet att utvisning kan komma i fråga kan förhållandena i det enskilda fallet ändå vara sådana att utvisning ska underlåtas med hänvisning till utlänningens personliga förhållanden. Ju större anknytning till Sverige som finns, desto allvarligare brottslighet måste då vara för handen för att utvisning ska kunna ske (prop.

1993/94:159 s. 16). Det måste alltså finnas en rimlig proportion mellan brottet och de rättsverkningar som brottet medför för den enskilde.

Enligt 8 a kap. 2 § första stycket utlänningslagen ska en domstol när den överväger om en utlänning bör utvisas på grund av brott därför ta hänsyn till utlänningsens anknytning till det svenska samhället. Domstolen ska särskilt beakta bl.a. utlänningsens levnadsomständigheter, utlänningsens familjeförhållanden och hur länge utlänningsen har vistats i Sverige

Bedömningen av anknytningen till Sverige bör göras utifrån en sammanvägning av vad som är känt om utlänningsens personliga förhållanden såsom levnadsomständigheter, familjeförhållanden, vistelsetid i Sverige och eventuella kvarvarande band till hemlandet (prop. 1993/94:159 s. 15). Att utlänningsen har familj här bör nästan regelmässigt innebära en betydelsefull anknytning till landet, särskilt om de anhöriga är svenska medborgare eller har bott i Sverige en avsevärd tid. Familjens övriga medlemmar anses kunna ofta drabbas i lika hög grad som den dömda genom den splittring av familjen som avlägsnandet kan innebära. Särskilt bör barns behov av kontakt med sina föräldrar beaktas och det bör exempelvis inte komma i fråga att utvisa ett barn under 18 år som har sina föräldrar i Sverige. Även arbetsförhållanden, bostadsförhållanden och social anpassning är faktorer som bör inverka på prövningen. Att utlänningsen lärt sig svenska språket är ytterligare en faktor som talar för att han eller hon har etablerat sig i landet.

#### *Flyktingstatus*

En utlänning som är flykting och som behöver en fristad i Sverige får enligt 8 a kap. 2 § andra stycket utlänningslagen utvisas på grund av brott endast om han eller hon har begått ett synnerligen grovt brott och det skulle medföra allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet att låta utlänningsen stanna här. Utvisning av en person med flyktingstatus får också ske om utlänningsen i Sverige eller utomlands har bedrivit verksamhet som har inneburit fara för rikets säkerhet och det finns anledning att anta att han eller hon skulle fortsätta med sådan verksamhet här.

#### *Förutsättningar för utvisning av den som vistats länge i Sverige*

Om en utlänning hade vistats i Sverige med permanent uppehållstillstånd sedan minst fyra år när åtal väcktes eller om han eller hon då varit bosatt i Sverige sedan minst fem år krävs enligt 8 a kap. 3 § första stycket utlänningslagen synnerliga skäl för ett beslut om utvisning.

I förarbetena är det framför allt karaktären på den brottslighet som aktualiserat utvisningsfrågan som anges som exempel på vad som kan utgöra synnerliga skäl. Synnerliga skäl kan alltså vara att brottsligheten är särskilt allvarlig (prop. 1979/80:96 s. 63). Brott mot person såsom mord och dråp samt svåra integritetskränkningar utgör, enligt förarbetena, exempel på ytterst allvarlig brottslighet. Även organiserad brottslighet, ekonomiska brott av allvarligare art och brottslighet som medför stora skadeeffekter, t.ex. grovt

narkotikabrott och grov varusmuggling av narkotika, räknas in i samma kategori. Omständigheterna i det särskilda fallet måste dock alltid beaktas vid bedömningen av synnerliga skäl.

Det finns vidare ett absolut utvisningsförbud för en utlänning som har kommit till Sverige som barn och som har fått större delen av sitt liv präglad av förhållandena i landet (jfr prop. 1993/94:159 s. 17). Enligt 8 a kap. 3 § andra stycket utlänningslagen får en utlänning inte utvisas på grund av brott om utlänningslagen kom till Sverige innan han eller hon fyllde 15 år och hade vistats här sedan minst fem år när åtal väcktes.

#### *Verkställighetshinder*

Enligt 8 a kap. 4 § utlänningslagen ska domstolen när en fråga om utvisning på grund av brott prövas ta hänsyn till om utlänningslagen 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. Det innebär att domstolen när den prövar en fråga om utvisning på grund av brott ska bedöma om en utvisning kommer att kunna verkställas i samband med att den dömde frigges (prop. 1988/89: 86 s. 72 f.).

Bestämmelser om hinder mot att verkställa en utvisning finns i 12 kap. 1–3 a §§ utlänningslagen. Enligt 1 § får en utvisning aldrig verkställas till ett land om det finns skälig anledning att anta att utlänningslagen skulle vara i fara att straffas med döden eller utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (jfr förbudet mot tortyr i artikel 3 i Europakonventionen). Förbudet gäller undantagslöst. Enligt 12 kap. 2 § jämförd med 4 kap. 1 § utlänningslagen får vidare utvisning, som huvudregel, inte verkställas om utlänningslagen riskerar att utsättas för förföljelse på grund av ras, nationalitet, religiös eller politisk uppfattning eller på grund av kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till viss samhällsgrupp. Ett beslut om utvisning får enligt 12 kap. 3 § utlänningslagen inte heller verkställas beträffande en utlänning som vid en väpnad konflikt i hemlandet är att anse som alternativt skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 § första stycket 1 utlänningslagen, om det finns synnerliga skäl mot det. Enligt 12 kap. 3 a § får ett beslut om utvisning av ett ensamkommande barn 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. Bestämmelsen infördes för att tillförsäkra ensamkommande barn den rätt de har enligt artikel 10.2 i det s.k. återvändandedirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG, prop. 2011/12:60 s. 45).

Inte bara sådana hinder som anges i 12 kap. utlänningslagen ska beaktas utan också andra särskilda hinder som kan tänkas föreligga mot verkställighet, exempelvis av humanitär natur (prop. 1988/89:86 s. 166).

Om det vid prövningen visar sig att ett avlägsnandebeslut inte skulle gå att verkställa bör ett beslut om utvisning inte meddelas (prop. 1988/89:86 s. 166 och Sandesjö och Wikrén, Utlänningslagen, en kommentar på internet, kommentaren till 8 a kap. 4 §). Om det framkommit något som kan utgöra hinder mot verkställighet ska domstolen ta ställning till om det finns skäl att anta att hindret inte kommer att bestå när frågan om verkställighet av utvisningsbeslutet uppkommer. Om det finns skäl att anta att hindret inte kommer att bestå ska domstolen besluta om utvisning. Emellertid kan det till exempel vid längre fängelsestraff vara svårt att bedöma om ett hinder mot verkställighet kommer att bestå vid tiden för verkställighet. Om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda, bör domstolen också i dessa fall besluta om utvisning.

#### *Återreseförbudets längd*

Ett beslut om utvisning på grund av brott ska enligt 8 a kap. 8 § utlänningslagen innehålla förbud för utlänningen att återvända till Sverige under viss tid eller utan tidsbegränsning. Återreseförbud utan tidsbegränsning bör endast användas för särskilt allvarlig brottslighet eller vid återfall i mycket allvarlig brottslighet (prop. 1979/80:96 s. 101).

#### *Principen om barnets bästa*

Enligt en portalparagraf i 1 kap. 10 § utlänningslagen gäller principen om barnets bästa vid prövning av alla frågor enligt utlänningslagen. Bestämmelsen infördes år 1997 med anledning av Sveriges anslutning till FN-konventionen om barnets rättigheter för att den i svensk rätt då i och för sig redan väl etablerade principen om barnets bästa skulle komma till klart uttryck i lagen (prop. 1996/97:25 s. 238 f.).

#### *Alternativt skyddsbehövande*

Europeiska unionens råd antog den 29 april 2004 direktivet 2004/83/EG om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (skyddsgrundsdirektivet). Utlänningslagen har anpassats till skyddsgrundsdirektivet bl.a. genom att en ny kategori skyddsbehövande, s.k. alternativt skyddsbehövande, har införts i lagen (jfr prop. 2009/10:31). Vad som avses med ”alternativt skyddsbehövande” framgår av bestämmelsen i 4 kap. 2 § utlänningslagen. Några bestämmelser till skydd för utvisning på grund av brott av personer som är alternativt skyddsbehövande, liknande de som finns avseende flyktingar (8 a kap. 2 § andra stycket utlänningslagen), har inte införts i 8 a kap. utlänningslagen.

## **Rättspraxis**

*NJA 2019 s. 316.* Högsta domstolen prövade i målet vad som utgör synnerliga skäl för utvisning, och hur olika faktorer ska vägas mot varandra, när det gäller en person som vid tiden för åtalets väckande hade haft permanent uppehållstillstånd i Sverige i åtta och ett halvt år. Den tilltalade hade gjort sig skyldig till våldtäkt med ett straffvärde som motsvarade strax över två

års fängelse. Högsta domstolen anförde då bl.a. i fråga om anknytning till landet (p. 19) att en situation då en utlänning normalt anses ha stark anknytning till Sverige är när han eller hon har en egen familj här, dvs. främst maka, make eller sambo samt egna barn. Motsvarande gäller enligt domen för en underårig utlänning som har sina föräldrar i Sverige. Att det finns andra nära släktingar i landet kan, uttalade Högsta domstolen, också bidra till att anknytningen bedöms som stark. Även arbetsförhållanden, bostadsförhållanden och social anpassning sades vara faktorer som inverkar på prövningen. Om utlänningen har lärt sig det svenska språket, talar också det enligt Högsta domstolen för att han eller hon har etablerat sig i landet. Kvarvarande band till hemlandet kan däremot medföra att anknytningen till Sverige bedöms vara svag. (Jfr prop. 1993/94:159 s. 15 f. och t.ex. NJA 1980 s. 407, NJA 1981 s. 1246 och NJA 1982 s. 198.). Högsta domstolen anförde vidare (p. 20) att en mycket lång vistelsetid i Sverige kan medföra att synnerliga skäl inte föreligger, trots att brottsligheten har varit av mycket allvarligt slag (jfr ”28 år i Sverige” NJA 2009 s. 300). Om å andra sidan vistelsetiden ligger strax över de tidsgränser som anges i 8 a kap. 3 § första stycket utlänningslagen bör synnerliga skäl kunna föreligga trots en något starkare social anknytning; det förutsätter dock normalt att det är fråga om särskilt allvarlig brottslighet eller återfall i brottslighet. Vistelsetidens längd bör således ges ökad betydelse allt eftersom tiden går. En faktor som också bör vägas in är om utlänningen visserligen inte var under 15 år vid ankomsten till Sverige, men ändå mycket ung när han eller hon lämnade sitt ursprungsland (jfr 8 a kap. 3 § andra stycket, prop. 1983/84:144 s. 115 f. och NJA 2005 s. 283).

I *NJA 2019 s. 47 (I–III)* har Högsta domstolen i tre fall, där prejudikatfrågan gällde verkställighetshinder, bl.a. uttalat sig i frågan om anknytning som hinder mot utvisning. I *NJA 2019 s. 47 (I)* gällde prejudikatfrågan betydelsen av att Libyen beslutat om inreseförbud för statslösa palestinier. Högsta domstolen fann att det var frågan om ett generellt och praktiskt verkställighetshinder som inte var direkt hänförligt till den tilltalade och att det inte var möjligt att avgöra om hindret skulle komma att bestå när frågan om verkställighet blir aktuell varför det fanns förutsättningar att besluta om utvisning. Den tilltalade, som dömdes för rån, hade varit gift med en svensk medborgare en kortare tid och väntade barn med henne, dock utan att betraktas som familjemedlem till en EES-medborgare i utlänningslagens mening. Enligt Högsta domstolen utgjorde dessa omständigheter inte en sådan anknytning till det svenska samhället att han av den anledningen inte borde utvisas. I *NJA 2019 s. 47 (II)* gällde prejudikatfrågan betydelsen av att det vid tidpunkten för domstolens bedömning fanns ett absolut verkställighetshinder med hänsyn till den rådande situationen med generellt våld i Syrien. Högsta domstolen fann att det var frågan om ett generellt och praktiskt verkställighetshinder som inte var direkt hänförligt till den tilltalade och att det inte var möjligt att avgöra om hindret skulle komma att bestå när frågan om verkställighet blir aktuell varför det fanns förutsättningar att besluta om utvisning. Den tilltalade dömdes för bl.a. grov våldtäkt. Att han bodde i Sverige med sin mor och bror bedömdes inte utgöra en sådan anknytning till det svenska samhället som gjorde att utvisning inte borde ske. I *NJA 2019 s. 47 (III)* gällde prejudikatfrågan om det förelåg verkställighetshinder mot utvisning till Gaza när brotten hade riktats mot medlemmarna i en judisk församling och motivet varit att kränka medlemmarna på grund av deras trosbekännelse. Något individuellt verkställighetshinder fanns inte enligt Högsta domstolen. Den tilltalade, dömd för grovt olaga hot och försök till grov skadegörelse, hade sin mor och syskon i Sverige men bedömdes inte ha en sådan anknytning till det svenska samhället som gör att utvisning inte bör ske.

I *NJA 2009 s. 300* prövades frågan om förutsättningarna för att en utlänning som varit bosatt här under mer än 25 år ska få utvisas på grund av brott. Högsta domstolen fann att brottsligheten fick anses ha ett straffvärde av omkring fängelse sex år och sex månader. Eftersom den tilltalade under omkring 28 år i huvudsak levtt sitt dagliga liv i Sverige och har sin familj här kunde det inte anses föreligga synnerliga skäl för utvisning.

*NJA 2007 s. 425.* I målet utvisades en tilltalad som gjort sig skyldig till våldtäkt trots att han hade fem underåriga barn som var bosatta i landet. Den tilltalade hade vistats olovligt i Sverige under långa perioder och var gift med en svensk medborgare som var bosatt i Sverige.

Den tilltalade hade uppgett att han under sina vistelser i Sverige bott hos sin hustru och förtjänat sitt uppehälle genom att arbeta ”svart”. Han hade vidare förklarat att hans brottslighet har sin grund dels i kulturskillnader, dels i alkoholmissbruk. Vad som framgick om den tilltalades levnadsomständigheter innebar enligt domstolen inte att han hade någon fastare anknytning till det svenska samhället. Hans levnadsomständigheter motiverade inte att han fick stanna i landet trots det allvarliga brott han har begått.

**NJA 1993 s. 68.** En tilltalad som dömdes för sexuellt utnyttjande av underårig, grovt brott, till fängelse 2 år 6 mån hade bott i Sverige sedan år 1984. Han hade en bror och en fyraårig son, som han dock aldrig träffat, i landet. Hans anknytning till Sverige kunde enligt domstolen i övrigt inte anses särskilt stark. Han var ensamstående och hade sin mor och fyra systrar kvar i hemlandet. Brotten som den tilltalade dömdes för hade vidare enligt domstolen innefattat svåra integritetskränkningar mot ett barn. Med hänsyn till brottens art och till omständigheterna i övrigt ansåg domstolen att synnerliga skäl förelåg för att den tilltalade trots den långa tid han vistats här skulle utvisas med förbud att återvända hit.

**RH 2009:2.** Hovrätten prövade frågan om återreseförbudets längd vid utvisning av 18-årig person som döms för våldtäkt. Utgångspunkten för bestämmande av längden på återreseförbudet borde, uttalade hovrätten, vara brottslighetens straffvärde. I det aktuella fallet tillkom dessutom enligt hovrätten att även om den tilltalade var ostraffad tidigare och nu dömdes för endast ett brott, så var det för detta brott föreskrivet ett minimistraff om två års fängelse. Hovrätten ansåg att det saknades skäl att beakta det förhållandet att den tilltalade var under 21 år och fann, till skillnad mot tingsrätten, att återreseförbudets längd i detta fall skulle bestämmas till tio år.

**RH 2008:12.** En irakisk medborgare dömdes för våldtäkt och sexuellt ofredande till fängelse i två år. Våldtäkten bedömdes i sig vara en sådant brott som kunde medföra utvisning. Mannen, som tidigare var ostraffad, hade beviljats permanent uppehållstillstånd och ansågs också skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 § första stycket 1 utlänningslagen medan hans ansökan om flyktingförklaring hade avslagits. Synnerliga skäl för utvisning ansågs inte föreligga, varvid även beaktades att mannen led av en psykisk utvecklingsstörning.

**RH 2007:16.** En eritreansk medborgare dömdes för bl.a. våldtäkt i två fall till fängelse i tre år. Hovrätten fann att det inte förelåg något verkställighetshinder som borde beaktas vid bedömningen av utvisningsfrågan trots att mannen hade beviljats permanent uppehållstillstånd som skyddsbehövande med stöd av 4 kap. 2 § första stycket 1 utlänningslagen. Grunden för den bedömningen var att domstolen, med beaktande av att den tilltalade hade lämnat uppenbart oriktiga uppgifter om våldtäktshändelserna, tvivlade på uppgifterna om hans förehavanden i Eritrea som innefattade desertering från militärtjänst och vilka hade legat bakom bedömningen av skyddsbehovet. Utvisningsyrkandet bifölls utan tidsbegränsning i fråga om återreseförbudet. En ledamot var skiljaktig och ville upphäva utvisningsbeslutet med hänvisning till Migrationsverkets bedömning av skyddsbehovet.

Europadomstolen har i ett antal fall prövat frågan om utvisningsbeslut på grund av brott som meddelats av en nationell domstol har utgjort en kränkning av artikel 8 i Europakonventionen (rätten till respekt för privat- och familjeliv). Vid prövningen har det gjorts en avvägning mellan brottets art och svårhetsgrad å ena sidan och den enskildes familjerelation, inklusive personens vistelsetid i landet, å andra sidan för att avgöra om utvisningen ska anses som en proportionerlig åtgärd (se Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 2015, s. 415 f.).



## Min bedömning

SS har gjort sig skyldig till våldtäkt mot barn. Gärningen är särskilt allvarlig med hänsyn till den skada och kränkning den inneburit för målsäganden. Straffvärdet motsvarar enligt hovrättens dom fängelse i 2 år och 9 månader. Brottet är så allvarligt att SS inte bör få stanna i Sverige. Den grundläggande förutsättningen för utvisning på grund av brottets allvar är alltså uppfylld i detta fall.

Frågan är om bestämmelserna i 8 kap. 2 och 3 §§ utlänningslagen innebär att SS inte ska utvisas.

SS är medborgare i Afghanistan och 17 år gammal. Han sökte asyl i Sverige den 10 oktober 2015 då han var 13 år gammal. Den 9 mars 2018 beviljades han permanent uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande. Den 20 december 2019 åtalades han för grov våldtäkt mot barn. Han fick del av åtalet den 9 januari 2020. Han har sedan dömts enligt åtalet.

Vid tidpunkten för åtalets väckande hade SS inte vistats i Sverige med permanent uppehållstillstånd sedan minst fyra år. Han hade inte heller vid den tidpunkten varit bosatt i Sverige sedan minst fem år. Några krav på synnerliga skäl för utvisning ställs alltså inte i det här fallet (jfr 8 a kap. 3 § första stycket utlänningslagen).

SS kom visserligen till Sverige innan han fyllt 15 år. Han hade, såvitt framkommit, emellertid vid tidpunkten då åtalet väcktes inte vistats i landet sedan fem år. Det absoluta utvisningsförbudet som gäller i vissa fall för dömda personer som kommit hit som barn är alltså inte tillämpligt i det nu aktuella fallet (jfr 8 a kap. 3 § första stycket utlänningslagen).

Vid bedömning av om det finns hinder mot utvisning med hänsyn till SS anknytning till det svenska samhället (jfr 8 a kap. 2 § första stycket utlänningslagen) gör jag följande överväganden.

SS har gjort sig skyldig till ett sexualbrott som innefattat svåra integritetskränkningar mot ett barn och som har ett högt straffvärde. SS var visserligen ung när han kom till Sverige men han har vistats i landet i mindre än fem år. Den familjeanknytning som finns i Sverige är en bror som enligt uppgifterna i målet vistas här med en öppen ansökan om förlängt uppehållstillstånd. SS:s familjeförhållanden utgör inte en sådan anknytning som hindrar utvisning. Den omständigheten att det i målet saknas uppgifter om var hans övriga familj befinner sig bör inte ges någon betydelse vid bedömningen av hans anknytning till Sverige. Några uppgifter som tyder på att omständigheterna i övrigt när det gäller social anpassning eller språkutveckling är sådana att de bör tillmätas någon väsentlig betydelse i detta fall finns inte. SS är under 18 år, vilket innebär att principen om barnets bästa ska beaktas, men verkställighet av ett utvisningsbeslut kommer inte att ske förrän han har

fyllt 18 år vid vilken tidpunkt också de omständigheter som ligger till grund för hans status som alternativt skyddsbehövande upphör att gälla.

Med hänsyn till brottets allvar och till omständigheterna i övrigt utgör vare sig SS:s personliga förhållanden eller hans vistelsetid i landet en sådan anknytning till det svenska samhället som innebär att utvisning inte bör ske.

När det gäller frågan om verkställighetshinder konstaterar jag, som hovrätten har gjort, att Migrationsverket har yttrat i målet att det föreligger verkställighetshinder mot utvisning så länge SS är under 18 år men inte därefter. SS:s status som alternativt skyddsbehövande är direkt kopplad till att han är underårig. Migrationsverket har som expertmyndighet en särskild kompetens att bedöma frågor om verkställighetshinder. Utgångspunkten är att myndighetens bedömning ska läggas till grund för prövningen. Några otydligheter eller omständigheter i övrigt som ger anledning att avvika från Migrationsverkets bedömning har inte framkommit i målet. Mot den bakgrunden kommer enligt min uppfattning en utvisning kunna verkställas när påföljden har verkställts. Ett beslut om att utvisa SS kan därför meddelas.

Sammanfattningsvis är det min uppfattning att det brott som SS dömts för i hovrätten utgör grund för utvisning och att det inte finns hinder mot att besluta om utvisning.

Hovrätten har, med utgångspunkt i det höga straffvärdet för brottet som SS döms för, bestämt tiden för återreseförbudet till 10 år. Det saknas i det här fallet skäl att med hänvisning till SS:s ålder frångå det som jag uppfattar är praxis för återreseförbudets längd vid ett straffvärde som motsvarar fängelse 2 år och 9 månader (jfr Borgeke/Månsson, *Påföljdspraxis*, elektronisk version 2019 s. 1687). Vid den bedömningen beaktar jag även att det brott som SS döms för har ett minimistraff om två års fängelse. Återreseförbudets längd ska därför enligt min mening bestämmas till tio år.

### **Prövningstillstånd**

Enligt 54 kap. 10 § rättegångsbalken följer att prövningstillstånd får meddelas endast om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens) eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag (extraordinär dispens).

För prejudikatdispens krävs att ett avgörande av Högsta domstolen får generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar. Den enskildes intresse av att få sitt överklagande prövat kan således inte ligga till grund för prövningstillstånd i Högsta domstolen.

I den lista med prioriterade prejudikatfrågor för år 2020 som Åklagarmyndigheten och Ekobrottsmyndigheten gemensamt har tagit fram till

ledning för vilka rättsliga områden som från åklagarsynpunkt bör prioriteras anges att det finns ett behov av vägledande uttalanden om vad som krävs för att utvisa en alternativt skyddsbehövande person på grund av brott.

Det skulle enligt min uppfattning vara till ledning för rättstillämpningen om Högsta domstolen uttalade sig i frågan om under vilka omständigheter som en alternativt skyddsbehövande person kan utvisas. I det här målet är emellertid den tilltalades status som alternativt skyddsbehövande kopplad till det faktum att han är underårig. Det har därför stått klart vid domstolarnas prövning av frågan om utvisning att grunden för hans status som alternativt skyddsbehövande kommer att upphöra när han, senare i år, fyller 18 år. Det skyddsbehov som finns är alltså i den meningen tidsbegränsat. När SS har fyllt 18 år kommer det, har Migrationsverket redan yttrat, inte finnas något verkställighetshinder mot utvisning.

Mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i det här målet anser jag att detta mål inte är lämpligt för att klargöra frågan om under vilka förhållanden som en alternativt skyddsbehövande person kan utvisas.

Något skäl att meddela prövningstillstånd avseende någon annan fråga som avser beslutet om utvisning finns enligt min mening inte.

Jag avstyrker därför prövningstillstånd.

### **Bevisuppgift och handläggning**

Jag ber om att få återkomma med bevisuppgift och synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen skulle komma att meddela prövningstillstånd i målet.

Petra Lundh

Eva Bloch

#### Kopia till:

Utvecklingscentrum.

Åklagarkammaren i Jönköping (AM-83471-19).

Kammaråklagaren Linda Schön.