



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

MB ./ riksåklagaren angående grov stöld m.m., nu fråga om utvisning

(Svea hovrätts dom 2020-04-24 i mål B 2983-20)

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan om utvisning. Samtidigt förklarades frågan om prövningstillstånd beträffande påföljd vilande. När det gäller målet i övrigt fann Högsta domstolen att det inte förelåg skäl att meddela prövningstillstånd, varför hovrättens avgörande i dessa delar står fast.

Högsta domstolen har vidare förordnat att riksåklagaren ska komma in med svarsskrivelse i målet. Jag vill anföra följande.

Inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom. Det bör emellertid övervägas om prövningen av frågan om utvisning med hänsyn till instansordningens princip ska ske i hovrätten.

Bakgrund

Skuldfrågan

Genom Högsta domstolens beslut om partiellt prövningstillstånd har hovrättens dom vunnit laga kraft beträffande skuldfrågan.

Hovrätten har dömt MB för sju fall av grov stöld, två fall av stöld, tre fall av bedrägeri och tre fall av försök till bedrägeri till två års fängelse. Brotten har begåtts under tidsperioden den 4 december 2018 – den 27 juni 2019.

Vid samtliga sju fall av grov stöld har MB begått gärningen tillsammans och i samförstånd med andra personer. I fem av dessa fall har gärningspersonerna i dagligvarubutiker tagit plånböcker från äldre kvinnor. Den äldsta av kvinnorna var 81 år gammal och förvarade plånboken i en väska som hon hade på sin rullator. En annan av kvinnorna var synskadad. Även hon hade plånboken i en

väska på sin rullator. Vid en grov stöld har en ryggsäck tillgripits som stod bredvid målsägandens stol i ett kafé. Vid det sista fallet av grov stöld har en handväska tillgripits som hängde på målsägandens stolsrygg i ett hotell.

MB har vidare dömts för stöld av dels en dator från en utställningslokal i ett hotell, dels en ryggsäck, innehållande en dator och en surfplatta, som målsäganden lämnat obevakad i en hotellrestaurang.

Bedrägeribrotten avser i samtliga fall uttag, eller försök till uttag, av kontanter från bankomater. Vid dessa tillfällen har tidigare tillgripna kontokort använts.

Påföljdsfrågan

När det gäller påföljdsfrågan uttalar hovrätten att de grova stölderna som begåtts mot de äldre målsägandena har ett straffvärde som var för sig uppgår till åtta månaders fängelse. Hovrätten noterar att brottsligheten har skett systematiskt och i flera fall riktats mot äldre skyddslösa personer som haft särskilt svårt att värja sig. Det samlade straffvärdet uppgår enligt hovrättens bedömning till två år och sex månader. Med beaktande av det men som utvisningen medför för MB bestäms fängelsestraffets längd till två år.

Frågan om utvisning

MB är medborgare i Peru.

Tingsrätten utvisade MB ur riket och förbjöd honom att återvända hit före den 21 februari 2030. I domslutet anges 8 a kap. 5 § utlänningslagen som lagrum. Av tingsrättens domskäl framgår emellertid att 8 a kap. 1 § rätteligen skulle ha angetts.

När det gäller utvisningsfrågan uttalade tingsrätten att MB dömts för brott till en svårare påföljd än böter och att det fanns skäl att anta att han kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet här i landet.

Tingsrätten uttalade vidare att MB har barn som är EES-medborgare, men att han inte är att anse som familjemedlem till EES-medborgare. Därvid hänvisades till 3 a kap. 2 § utlänningslagen.

Vidare redovisades innehållet i ett yttrande från Migrationsverket. Därvid noterades att MB sedan januari 2019 har en öppen ansökan om uppehållskort och att han som grund för denna angett anknytning till sina barn som är spanska medborgare. Utredning konstaterades pågå för att bedöma om barnen kan utgöra referenspersoner och hur hans vandel kan komma att påverka ärendet.

Tingsrätten gjorde följande bedömning.

Vid tidpunkten för åtals väckande var MB inte bosatt i Sverige i den mening som avses i 8 a kap. 3 § utlänningslagen eftersom han inte har haft något uppehållstillstånd sedan 2016 (jfr 5 a kap. 1 § utlänningslagen). Det krävs alltså inte synnerliga skäl för att utvisning ska kunna ske. Tingsrätten övergår därmed till bedömningen av om MB har sådan anknytning till Sverige att det föreligger hinder mot utvisning enligt 2 § i samma kapitel.

Det finns inte anledning att betvivla uppgiften från dottern att fadern betyder mycket för henne och att en utvisning av honom skulle påverka henne negativt. Dottern har dock inte i nuläget sitt boende hos fadern utan de synes under i vart fall det senaste året endast ha träffats sporadiskt. Hon är vidare snart så gammal att hon inte på samma sätt som tidigare är beroende av föräldrarna. Det är också möjligt för henne att självständigt behålla kontakt med fadern i Peru även om han utvisades dit. Det anförda medför att enbart hänsynen till dotterns kontakt med fadern inte i sig kan anses tillräckligt utslagsgivande för att han ska undgå utvisning.

MB synes inte längre ha några starka band till hemlandet och har utöver sina barn även andra familjemedlemmar i Sverige. Dessa omständigheter talar, utöver dotterns behov av honom, mot utvisning. De brott han nu döms för visar dock på ett kriminellt levnadssätt och det har inte framkommit att han på något annat sätt – genom arbetsförhållanden, bostadsförhållanden eller social anpassning – fått en särskilt stark anknytning till Sverige.

Mot dotterns intresse, och hans övriga om än inte särskilt starka anknytning till Sverige, ska ställas den allvarliga kränkning som hans brottslighet innebär och det starka samhällsintresset av att han förhindras begå nya brott i Sverige. Vid den avvägning som alltså ska göras finner tingsrätten att skälen för utvisning väger tyngre. (Jfr bl.a. rättsfallen NJA 2005 s. 283, NJA 2006 s. 388 och NJA 2007 s. 425.)

Av det anförda följer att MB ska utvisas och att han ska förbjudas att återvända hit under tio år.

Efter att MB överklagat gjorde hovrätten i fråga om utvisning och återreseförbudets längd inte någon annan bedömning än tingsrätten.

Överklagandet

MB har i nu relevant avseende yrkat att utvisningsbeslutet ska upphävas. Han har därvid gett in ett beslut som Migrationsverket fattat i tiden efter hovrättens dom.

Migrationsverket har i beslutet av den 25 maj 2020 beslutat att bevilja MB permanent uppehållskort.

I beslutet angavs under rubriken ”Ansökan med mera” bl.a. följande.

Du har tidigare haft uppehållstillstånd i Sverige på grund av arbete under perioden den 28 december 2010 till den 27 april 2016.

Den 18 mars 2016 inkom du med en ansökan om förlängt uppehållstillstånd på grund av arbete. Den 24 april 2018 avslog Migrationsverket din ansökan och beslutade om att utvisa dig från Sverige. Skälen för beslutet var att den brottslighet du gjort dig skyldig till utgör särskilda skäl att vägra dig uppehållstillstånd på grund av arbete med stöd av 5 kap. 17 § första stycket utlänningslagen. Migrationsverket fann inte heller att det förelåg några andra skäl till att bevilja dig uppehållstillstånd. Du överklagade beslutet den 7 maj 2018. Migrationsdomstolen avslog överklagandet den 25 oktober 2018 och den 4 december 2018 meddelade Migrationsöverdomstolen ej prövningstillstånd. Ditt utvisningsbeslut fick laga kraft den 4 december 2018.

Den 15 januari 2019 ansökte du om uppehållskort i Sverige som familjemedlem till din son J och din dotter C. J och C är spanska medborgare och bosatta i Sverige. I och med att du har en öppen ansökan om uppehållskort i Sverige beslutade Migrationsverket den 11 februari 2019 om att avbryta verkställigheten av ditt utvisningsbeslut.

I beslutet konstateras att MB enligt uppgifter från folkbokföringsregistret invandrade till Sverige den 28 juni 2011. Av registret framgick vidare att MB är registrerad vårdnadshavare för C och att han var registrerad vårdnadshavare för J från den 28 april 2010 fram till den 13 mars 2017 då J fyllde 18 år.

Migrationsverket noterar att EU-domstolen i domen den 19 oktober 2004 i målet C-200/02 Zhu och Chen uttalat att barn som är EES-medborgare kan ha egen uppehållsrätt om denne omfattas av en adekvat sjukförsäkring och står under vårdnad av en förälder som är medborgare i ett tredje land och vars tillgångar är tillräckliga för barnets och familjens försörjning. I ett sådant fall ska föräldern som har den faktiska vårdnaden om barnet ha rätt att bosätta sig tillsammans med barnet i medlemsstaten.

Migrationsverket noterar vidare att av 3 a kap. 7 § utlänningslagen framgår att en EES-medborgares familjemedlem som inte själv är EES-medborgare och som har vistats lagligt i Sverige under minst fem år med den person från vilken han eller hon härleder sin uppehållsrätt, har permanent uppehållsrätt. Med laglig vistelse enligt artikel 16.1 i rörlighetsdirektivet (Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004) avses enligt EU-domstolens dom den 21 december 2011 i målen C-424/10 och C-425/10 Ziolkowski m.fl. att man varit stadigvarande bosatt i den mottagande medlemsstaten i enlighet med villkoren i artikel 7.1 i rörlighetsdirektivet under fem års tid, dvs. att man har haft uppehållsrätt i fem års tid.

Vidare konstateras att Js uppehållsrätt som person med tillräckliga tillgångar för sin försörjning registrerades hos Migrationsverket den 31 mars 2010. Enligt ansökan stod en släkting som garant för hans försörjning. MB och Js mor intygade att släktingen skulle stå för vårdnaden av honom under ett år.

Av folkbokföringsregistret framgick att MB och J varit bosatta på gemensam adress sedan MB invandrade till Sverige den 28 juni 2011. MB hade arbetstill-

stånd fram till den 27 april 2016 och har i tiden därefter haft rätt att arbeta fram till att Migrationsverkets beslut om avslag av hans förlängningsansökan vann laga kraft den 4 december 2018. Vidare har MB under åren 2011 – 2018 deklarerat inkomster varierande mellan 127 800 och 467 800 kronor.

Migrationsverket gör följande bedömning beträffande frågan om uppehållskort.

Migrationsverket finner emellertid att du haft den faktiska vårdnaden för J från det att du flyttade till Sverige 2011 till dess att han fyllde 18 år den 14 mars 2017 och att du, under fem år i följd, haft tillräckliga tillgångar för er försörjning. Ni har varit folkbokförda i Sverige och har således omfattats av en adekvat sjukförsäkring.

I enlighet med EU-domstolens dom C-200/02, Zhu och Chen, från den 19 oktober 2004 har du därmed haft rätt att uppehålla dig i Sverige under den period du uppfyllt dessa villkor. Migrationsverket beviljar dig därför permanent uppehållskort med stöd av 3 a kap. 7 och 12 a §§ utlänningslagen.

Eftersom MB beviljats permanent uppehållskort prövade Migrationsverket om det fanns skäl att utvisa honom. MB omfattades ju av ett beslut om utvisning vars verkställighet avbrutits när han ansökte om uppehållskort (den 11 februari 2019). Utvisningsfrågan prövades mot reglerna i 8 kap. 11 – 14 §§ utlänningslagen.

Migrationsverket konstaterade att MB sedan 2008 förekommer under tolv avsnitt i belastningsregistret, varav tio avsnitt avser trafikrelaterade brott och ett avsnitt avser brukande av falsk urkund. Av de trafikrelaterade brotten begicks ett 2009, tre 2013, två 2015, två 2017 och två 2018. Brotten konstaterades ha föranlett bötesstraff. I två av fallen beslutades om åtalsunderlåtelse.

Migrationsverket redovisade därefter hovrättens dom i det nu aktuella målet. Därvid noterades att tingsrätten vid sin bedömning av utvisningsfrågan utgått från att MB inte var familjemedlem till en EES-medborgare i den mening som avses i 3 a kap. 2 § utlänningslagen. Migrationsverket fortsatte enligt följande.

Avseende om du kan anses utgöra ett hot mot allmän ordning och säkerhet konstaterar Migrationsverket följande. De brott som du tidigare dömts för har avsett trafikrelaterade brott som t.ex. olovlig körning, grovt brott, och otillåten fordonstrafik och ett brott för brukande av urkund. Även om brotten vid flera tillfällen har varit grova (olovlig körning, grovt brott) och har begåtts upprepade gånger under en lång tidsperiod, anser Migrationsverket att de inte är av en sådan art att du enbart med anledning av dem utgör ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse och att du således ska utvisas av hänsyn till allmän ordning och säkerhet.

Domen från Svea hovrätt från den 24 april 2020 har överklagats till Högsta domstolen som inte avkunnat dom i målet ännu. Domen har således inte fått laga kraft och gärningarna som föranlett domen bör därför inte läggas till grund för

Migrationsverkets bedömning gällande hänsyn till allmän ordning som grund för utvisning (jfr MIG 2007:10).

Migrationsverket bedömer därmed att det inte föreligger synnerliga skäl att utvisa dig av hänsyn till allmän ordning och säkerhet med stöd av 8 kap. 11, 12 och 14 §§ utlänningslagen. Verkställigheten av ditt utvisningsbeslut ska därför fortsatt vara inhiberat.

Grunder

Den rättsliga regleringen

Bestämmelserna

Reglerna om utvisning återfinns i 8 kap. utlänningslagen. Utvisning på grund av brott regleras sedan 2014 i 8 a kap. I båda dessa kapitel görs skillnad mellan utvisning av utlänningar som är respektive inte är EES-medborgare.

Enligt 8 a kap. 1 § utlänningslagen får en utlänning som inte är EES-medborgare eller familjemedlem till en EES-medborgare utvisas om han eller hon döms för ett brott som kan leda till fängelse och den påföljd som bestäms är en svårare påföljd än böter. Vidare krävs att (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.

Av 8 a kap. 2 § andra stycket följer att när en domstol överväger om en utlänning bör utvisas enligt 1 §, ska den 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 8 a kap. 3 § får en utlänning utvisas enligt 1 § endast när det finns synnerliga skäl, om han eller hon 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.

I 8 a kap. 5 § första stycket utlänningslagen stadgas att en EES-medborgare eller en familjemedlem till en EES-medborgare får utvisas ur Sverige om de

förutsättningar som anges i 1 § är uppfyllda och det sker av hänsyn till allmän ordning och säkerhet.

Av andra stycket följer att det som föreskrivs i 2–4 §§ i fråga om utvisning enligt 1 § gäller även vid utvisning av en EES-medborgare eller en familjemedlem till en EES-medborgare. Även det som föreskrivs i 8 kap. 12–14 §§ i fråga om utvisning enligt 8 kap. 11 § gäller vid utvisning enligt denna paragraf.

Enligt 8 kap. 11 § andra stycket får en EES-medborgare eller en familjemedlem till en EES-medborgare utvisas av hänsyn till allmän ordning och säkerhet. Av 8 kap. 12 § följer att utvisning får ske endast om utlänningens eget beteende utgör ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Tidigare domar i brottmål får inte i sig utgöra skäl för ett sådant beslut. Det får vidare inte vara ekonomiska syften som ligger till grund för beslutet. I 8 kap 13 § stadgas att vid bedömningen av frågan om utvisning ska hänsyn tas till utlänningens ålder, hälsotillstånd, familjesituation, ekonomiska situation samt sociala och kulturella integrering i Sverige. Hänsyn ska också tas till hur länge utlänningen har vistats i Sverige och till banden till ursprungslandet. Enligt 8 kap. 14 § första stycket får en EES-medborgare eller en familjemedlem till en EES-medborgare som har permanent uppehållsrätt utvisas endast om det finns synnerliga skäl.

Rörlighetsdirektivet

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 behandlar unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier.

Till följd av bl.a. rörlighetsdirektivet genomfördes lagändringar i utlänningslagen vilka trädde i kraft den 30 april 2006. Ändringarna innebar bl.a. att systemet med uppehållstillstånd för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar avskaffades. I stället infördes begreppet uppehållsrätt, en självständig rätt att uppehålla sig i Sverige (prop. 2005/06:77, s. 1 f).

Även år 2014 genomfördes lagändringar som föranleddes av rörlighetsdirektivet. Syftet med lagändringarna, som bl.a. innebar att bestämmelserna om utvisning på grund av brott placerades i ett särskilt kapitel i utlänningslagen (8 a kap.), var att förtydliga den då gällande regleringen. Lagändringarna innebar också att det i lagtexten numera anges att utvisning av EU-medborgare förutsätter att det sker av hänsyn till allmän ordning och säkerhet (se prop. 2013/14:82 s. 51 ff.).

Kapitel VI i rörlighetsdirektivet avser begränsningar i rätten till inresa och uppehåll av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Som allmänna principer uttalas bl.a. följande i artikel 27.

1. Med förbehåll för bestämmelserna i detta kapitel får medlemsstaterna begränsa den fria rörligheten för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, oavsett medborgarskap, av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Sådana hänsyn får inte åberopas för att tjäna ekonomiska syften.

2. Åtgärder som vidtas med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet skall överensstämma med proportionalitetsprincipen och utslutande vara grundade på vederbörandes personliga beteende. Tidigare straffdomar skall inte i sig utgöra skäl för sådana åtgärder.

Den berörda personens personliga beteende måste utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Motiveringar som inte beaktar omständigheterna i det enskilda fallet eller som tar allmänpreventiva hänsyn skall inte accepteras.

Av artikel 28.1 framgår att innan ett beslut om utvisning av hänsyn till allmän ordning och säkerhet fattas ska beaktas sådana faktorer som längden av personens uppehåll i riket, personens ålder, hälsotillstånd, familjesituation, ekonomiska situation, sociala och kulturella integrering i riket och banden till ursprungslandet.

Vidare framgår av artikel 28.2 att beslut om utvisning av unionsmedborgare eller deras familjemedlemmar som har permanent uppehållsrätt inte får fattas, utom i de fall det föreligger ett allvarligt hot mot allmän ordning och säkerhet. Här föreligger således ett, i förhållande till artikel 27.2, förstärkt skydd mot utvisning.

EU-domstolen har vid flera tillfällen uttalat sig om innebörden av den artikel i det tidigare direktivet som motsvarar artikel 27 i rörlighetsdirektivet. Domstolen har därvid understrukit att undantaget avseende allmän ordning och säkerhet utgör en avvikelse från den grundläggande principen om fri rörlighet för personer och därför ska tolkas restriktivt. Vidare måste det föreligga ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen och som går utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär (se dom av den 27 april 2006 i mål C-441/02, p. 34, med hänvisningar).

I kapitel IV i direktivet behandlas permanent uppehållsrätt. Som en allmän regel för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar uttalas i artikel 16.1 att unionsmedborgare som har uppehållit sig lagligt under en fortlöpande period av fem år i den mottagande medlemsstaten skall ha permanent uppehållsrätt där. Denna rätt är inte underkastad de villkor som anges i kapitel III. Enligt artikel 16.2 ska detta också tillämpas på familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat, men som lagligt har uppehållit sig tillsammans med unionsmedborgaren i den mottagande medlemsstaten under en period av fem på varandra följande år. Av artikel 16.4 följer att när uppehållsrätt väl har för-

värvats ska den endast kunna gå förlorad genom bortovaro från den mottagande medlemsstaten i mer än två på varandra följande år.

Som framgått i det föregående har Migrationsverket i sitt beslut utgått från EU-domstolens uttalanden i domen den 19 oktober 2004 i målet C-200/02 Zhu och Chen. Fråga är om ett förhandsavgörande som beslutades av EU-domstolen i dess helhet. Chen var en kinesisk medborgare som när hon befann sig på ön Irland fick sitt andra barn, Zhu. Zhu förvärvade i och med detta irländskt medborgarskap. Chen och Zhu bosatte sig i Storbritannien. I domen tillämpade EU-domstolen Rådets direktiv 90/364 om rätt till bosättning. Detta direktiv var en av de rättsakter som senare kommit att ersättas av rörlighetsdirektivet. EU-domstolen konstaterade att i artikel 1.2 b i direktiv 90/364 föreskrevs en rätt för släktingar i föregående led till innehavaren av uppehållstillståndet, som är beroende av denne för sin försörjning, oavsett nationalitet, att bosätta sig tillsammans med innehavaren av ett sådant tillstånd. Denna bestämmelse konstaterades inte medföra uppehållsrätt för en medborgare i ett tredje land som befann sig i en sådan situation som Chen. Detta eftersom hon ju inte var beroende av sin dotter för sin försörjning. Domstolen ansåg emellertid att om den förälder som är medborgare i ett tredje land och som har den faktiska vårdnaden om ett barn som har rätt till uppehållstillstånd förvägrades möjligheten att uppehålla sig med sitt barn i värdmedlemsstaten, skulle barnets uppehållstillstånd bli helt verkningslöst. Det ansågs stå klart att möjligheten för ett barn i späda ålder att utnyttja uppehållsrätten med nödvändighet förutsätter att barnet har rätt att åtföljas av den person som har den faktiska vårdnaden om det och följaktligen att denna person kan bo tillsammans med barnet i värdmedlemsstaten under den tid som barnet uppehåller sig där. EU-domstolen formulerade följande dom.

Artikel 18 EG och rådets direktiv 90/364/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning medför, under sådana omständigheter som i målet vid den nationella domstolen, en rätt till permanent uppehållstillstånd i värdmedlemsstaten för en minderårig i späda ålder som är medborgare i en medlemsstat och som omfattas av en adekvat sjukförsäkring samt står under vårdnad av en förälder, vilken är medborgare i ett tredje land och vars tillgångar är tillräckliga för att undvika att den förstnämnde ligger det sociala bidragssystemet i värdmedlemsstaten till last. I ett sådant fall har den förälder som har den faktiska vårdnaden om barnet enligt samma bestämmelser rätt att bosätta sig tillsammans med barnet i värdmedlemsstaten.

Förarbetsuttalanden

Beträffande vad som kan utgöra synnerliga skäl för utvisning uttalades följande i propositionen till 1980 års utlänningslag (se prop. 1979/80:96 s. 63).

I betänkandet går kommittén närmare in på *innebörden av att synnerliga skäl skall föreligga* för att förvisning skall få ske. Ett sådant skäl anges vara att brottsligheten är särskilt allvarlig. Kommittén lämnar också på s. 149 och 150 i betänkandet sina synpunkter på värderingen i bl.a. förvisningssammanhang av olika

slags kriminella handlingar. Sammanfattningsvis anför kommittén att brott mot person, såsom mord och dråp samt svåra integritetskränkningar, självfallet utgör en även i detta sammanhang ytterst allvarlig brottslighet. Organiserad brottslighet, där gärningsmännen systematiskt med olika metoder skaffar sig själva en ekonomisk vinning på enskildas eller på samhällets bekostnad, bör enligt kommittén också höras hit. Kommittén syftar på bl. a. ekonomiska brott såsom skatte- och gäldenärsbrott av allvarigare art. Även brottslighet som medför stora skadeeffekter, t. ex grovt narkotikabrott och grov varusmuggling av narkotika, räknas in i samma kategori. Dessa allmänna bedömningar som har lämnats oemotsagda av remissinstanser, framstår för mig i princip som välgrundade. Givet är dock att omständigheterna i det särskilda fallet alltid måste beaktas.

Nämnas kan att Utlänningslagskommittén i sitt betänkande Ny utlänningslag, SOU 1979:64, uttalade att ett synnerligt skäl att utvisa en utlänning kan vara att brottsligheten är särskilt allvarlig och att vad som ska avses med allvarlig brottslighet naturligtvis beror på samhällets värderingar av olika brott (se s. 150 f.).

Praxis

Enligt Högsta domstolens avgörande NJA 2009 s. 559 ”Fickstölden”, och däri redovisad praxis från EG-domstolen, ska bestämmelserna om utvisning i utlänningslagen tolkas mot bakgrund av angivna artiklar i rörlighetsdirektivet samt ska undantaget avseende allmän ordning och säkerhet tolkas restriktivt eftersom det utgör en avvikelse från den grundläggande principen om fri rörlighet för personer. Högsta domstolen uttalade vidare att rörlighetsdirektivet innebär hinder mot att i fråga om utvisning lägga till grund sådana allmänpreventiva synpunkter som kan leda till bedömningen att ett brott är av den arten att en frihetsberövande påföljd är påkallad. I stället ska rätten göra en individualiserad bedömning av den föreliggande gärningen och gärningsmannens personliga beteende. Högsta domstolen avslog ett yrkande om utvisning av en rumänsk medborgare som dömdes för ett fall av grov stöld och ett fall av försök till grov stöld. Den tilltalade hade inte tidigare dömts för brott, men det rörde sig om två brott begångna i nära anslutning till varandra. Brotten, grov stöld och ett försök till grov stöld, hade ett samlat straffvärde motsvarande fängelse i sex månader. Det fullbordade brottet avsåg att den tilltalade tillsammans och i samförstånd med annan tagit en plånbok från en äldre kvinnas handväska. I domen uttalade Högsta domstolen att fickstölder i flera hänseenden har en speciell karaktär. Enligt Högsta domstolen kan en fickstöld tänkas bero på en tillfällig ingivelse men begås ofta i organiserade former med flera gärningsmän eller medverkande. Brottsligheten torde ofta ha yrkesmässig karaktär, även om detta kan vara svårt att belägga i det enskilda fallet.

I NJA 2014 s. 415 ”Butiksstölden på Datavägen” slog Högsta domstolen fast att innebörden av utlänningslagen i förening med rörlighetsdirektivet och EU-domstolens praxis är att reglerna om utvisning av EES-medborgare ska ges en restriktiv tolkning, en EES-medborgare får utvisas endast om det sker av hän-

syn till allmän ordning och säkerhet, vilket betyder att utvisning får ske bara om medborgarnas personliga beteende utgör ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen och som går utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär. Det brott som den tilltalade gjort sig skyldig till – stöld i butik av varor till ett inte särskilt högt värde – ansågs inte som ett sådant hot. Vidare skulle det inte, enligt Högsta domstolen, vara en i förhållande till brottsligheten och den tilltalades personliga beteende proportionerlig åtgärd att utvisa honom. Högsta domstolen uttalar dock också att det utan tvekan är ett grundläggande samhällsintresse att äganderätten skyddas samt att brott som innefattar ett angrepp mot äganderätten kan ligga till grund för beslut om utvisning även av EES-medborgare.

I NJA 2018 s. 491 ”Smugglingen på M/S Wawel” fann Högsta domstolen att två EES-medborgare som gjort sig skyldiga till smuggling respektive grov smuggling och olovlig förflyttning av punktskattepliktiga varor inte kunde utvisas enligt 8 a kap. 5 § utlänningslagen. Straffvärdet för de brott de tilltalade gjort sig skyldiga till motsvarade sju respektive fyra månaders fängelse. Högsta domstolen uttalade bl.a. följande.

16. I kravet på att utlänningens beteende utgör ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse måste normalt anses ligga dels att det finns starka skäl att anta att det finns en risk för framtida brottslighet, dels att denna brottslighet är av en viss nivå från allvarlighetssynpunkt. Dessa båda förutsättningar kan emellertid inte tillämpas helt oberoende av varandra. Exempelvis måste det vid mycket allvarlig brottslighet vara tillräckligt att det föreligger något mindre starka skäl att anta att utlänningen kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet än om brottsligheten är mindre allvarlig. Av betydelse för bedömningen är också om risken avser enstaka brott eller upprepad brottslighet.

Enligt Högsta domstolen kunde brottslighet av det slag som var aktuellt i målet leda till utvisning också av EES-medborgare. Detta borde emellertid, med hänsyn till den generella restriktivitet som ska gälla, förutsätta antingen att EES-medborgarens brottslighet var allvarligare än den i målet eller att det fanns starka skäl att tro att han eller hon skulle komma att göra sig skyldig till framtida brottslighet av upprepad karaktär. Sådana skäl ansågs inte föreligga. Sammantaget ansåg Högsta domstolen att de brott som de tilltalade gjort sig skyldiga till inte kunde ses som verkliga, faktiska och tillräckligt allvarliga hot som påverkade ett grundläggande samhällsintresse på det sätt som krävs för utvisning.

I NJA 2019 s. 316 ”Utlänningens vistelsetid” prövade Högsta domstolen om det förelåg synnerliga skäl att utvisa en utlänning som vistats lång tid i Sverige. Högsta domstolen uttalade att bestämmelsen i 8 a kap. 3 § första stycket innebär att de personer som omfattas av bestämmelsen som utgångspunkt inte ska utvisas men att utvisning ändå kan ske om det föreligger särskilda omständig-

heter som, vid en helhetsbedömning, medför att skälen för utvisning väger över. Vidare konstaterade Högsta domstolen att det enligt förarbetena framför allt är karaktären på den brottslighet som aktualiserat utvisningsfrågan som anges som exempel på vad som kan utgöra synnerliga skäl. Om brottsligheten är särskilt allvarlig, kan det alltså vara ett skäl att göra avsteg från den angivna utgångspunkten. Därvid hänvisas till uttalandena i prop. 1979/80:96 s. 63. Vid prövningen av om det finns synnerliga skäl ska även utlänningens personliga förhållanden beaktas. Om utlänningen har stark anknytning till Sverige krävs det, typiskt sett, allvarligare brottslighet för att utvisning ska kunna ske. Det motsatta gäller om anknytningen är svag, såsom när utlänningen lever utanför det reguljära svenska samhället eller när han eller hon annars har visat en bristande vilja att etablera sig här. I de senare fallen kan även inte fullt så allvarlig brottslighet motivera utvisning. Är det fråga om återfall i brott kan det bidra till att synnerliga skäl bedöms föreligga. Det beror då ofta på att den samlade brottsligheten framstår som så särskilt allvarlig att utlänningen inte bör vara skyddad mot utvisning. Återkommande brottslighet kan också vara ett tecken på att utlänningen har ett asocialt levnadssätt eller kriminella värderingar och att det därmed brister i hans eller hennes anknytning till det reguljära svenska samhället. 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. Att det finns andra nära släktingar i landet kan också bidra till att anknytningen bedöms som stark. Även arbetsförhållanden, bostadsförhållanden och social anpassning är faktorer som inverkar på prövningen. Om utlänningen har lärt sig det svenska språket, talar också det för att han eller hon har etablerat sig i landet. Vidare kan en mycket lång vistelsetid i Sverige medföra att synnerliga skäl inte föreligger, trots att brottsligheten har varit av mycket allvarligt slag. 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. Enligt Högsta domstolen måste de olika faktorer som har betydelse för frågan om det finns synnerliga skäl för utvisning alltid värderas och vägas mot varandra i en helhetsbedömning i det enskilda fallet.

Den tilltalade i målet var en somalisk medborgare som dömts för en våldtäkt som bedömdes ha ett straffvärde motsvarande fängelse i två år och två månader. Högsta domstolen uttalade att våldtäkt, med hänsyn till den svåra integritetskränkning det innebär är ett brott som kan motivera ett avsteg från utgångspunkten att utvisning inte ska ske. Straffvärdet ansågs dock inte vara så högt att det ensamt motiverade ett avsteg. Ett sådant straffvärde kunde emellertid vara tillräckligt om brottet utgjorde ett återfall eller var ett uttryck för ett asocialt levnadssätt eller om utlänningen har en mindre påtaglig anknytning till det svenska samhället. Det brott som den tilltalade dömdes för utgjorde återfall i brott, men den tidigare brottsligheten hade endast föranlett dagsböter och an-

sågs inte som sådan vara ägnad att påverka bedömningen av frågan om synnerliga skäl. Den tilltalade hade under större delen av sin tid i Sverige haft sysselsättning i form av studier, praktik eller anställning. Det fanns visserligen tecken på brister i hans sociala anpassning i Sverige, dels genom hans tidigare brottslighet, dels genom det förhållandet att han sagt upp sin anställning och bostad utan att säkerställa annan sysselsättning eller annat boende. Utredningen gav emellertid inte stöd för att han hade ett asocialt levnadssätt eller några kriminella värderingar. Den tilltalade saknade i och för sig familjeanknytning i Sverige, men han talade svenska förhållandevis väl och föreföll vara inriktad på en framtid i Sverige. Hans anknytning till Sverige framstod därmed inte som särskilt svag. Högsta domstolen fann att det, vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet inte kunde anses föreligga synnerliga skäl att, med avsteg från den utgångspunkt som gäller i fråga om utlännningar som har vistats i Sverige en längre tid, besluta om utvisning.

Min bedömning

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd avseende frågan om utvisning. Tingsrätten och hovrätten har prövat utvisningsfrågan utifrån att MB är medborgare i tredje land och inte är att anse som familjemedlem till EU-medborgare. Underrätterna har vidare utgått ifrån att det inte krävts synnerliga skäl för att utvisning ska kunna ske.

Efter hovrättens dom har Migrationsverket, i ett beslut av den 25 maj 2020, beslutat att bevilja MB permanent uppehållskort. MB har enligt beslutet vistats i Sverige utan avbrott under mer än fem år under vilken tid han haft vårdnaden om och försörjt sin son J. Migrationsverket har funnit att MB enligt 3 a kap. 7§ utlänningslagen har permanent uppehållsrätt i egenskap av familjemedlem till EES-medborgare. Vid prövningen av frågan om utvisning har Migrationsverket utgått ifrån att det krävs synnerliga skäl för att utvisning ska kunna ske (8 kap. 14 § utlänningslagen).

Efter Migrationsverkets beslut att bevilja MB permanent uppehållskort, vilket meddelats efter hovrättens dom, kommer utvisningsfrågan i ett helt nytt läge. Av det yttrande från Migrationsverket som inkommit till tingsrätten den 30 januari 2020 framgår att MB sedan den 15 januari 2019 hade en öppen ansökan om uppehållskort grundad på anknytning till sina barn som är spanska medborgare. Vidare framgår att vad som då återstod att utreda var om barnen uppfyllde villkoren för uppehållsrätt enligt EU-rätten och om de i så fall kunde utgöra referenspersoner till MB. Tingsrätten konstaterar att MB har barn som är EU-medborgare, men att han inte är att anse som familjemedlem till dem. Vid bedömningen av MB anknytning till Sverige beaktas hans 14-åriga dotter, J nämns däremot inte i domen. Med hänsyn till vad som i Migrationsverkets yttrande uttalades om den öppna ansökan och utredning som återstod anser jag att hovrätten borde ha inhämtat ytterligare upplysningar från Migrationsverket. Även om denna brist i handläggningen inte kan anses utgöra ett rättegångsfel

vill jag ändå väcka frågan om prövningen av utvisningsfrågan, utifrån de nya förutsättningar som Migrationsverkets beslut skapat, med hänsyn till instansordningens princip lämpligen borde göras av hovrätten.

MB har dömts för bl.a. grova stölder till två års fängelse. Gärningarna är tveklöst av sådant slag att det kan antas att han kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet här i landet. Vidare är brotten med hänsyn till den skada, fara eller kränkning som de har inneburit för målsägandena så allvarliga att MB inte bör få stanna kvar. De allmänna förutsättningarna för utvisning enligt 8 a kap. 1 § utlänningslagen är därför uppfyllda.

Prövningen av utvisningsfrågan ska emellertid göras med tillämpning av reglerna om utvisning av EU-medborgare och deras familjemedlemmar. Enligt 8 a kap. 5 § utlänningslagen får en EES-medborgare eller en familjemedlem till en EES-medborgare utvisas ur Sverige om de förutsättningar som anges i 1 § är uppfyllda och det sker av hänsyn till allmän ordning och säkerhet.

Hovrätten har dömt MB för sju fall av grov stöld, två fall av stöld, tre fall av bedrägeri och tre fall av försök till bedrägeri. Det är fråga om 15 brott som är begångna under närmare 7 månaders tid. Hovrätten har bedömt att straffvärdet hos de brott MB gjort sig skyldig till motsvarar fängelse i två år och sex månader.

Brottsligheten har i stor utsträckning varit inriktad mot att i dagligvarubutiker stjäla plånböcker från äldre kvinnor. Som hovrätten noterat har brottsligheten i flera fall riktats mot äldre skyddslösa personer som haft särskilt svårt att värja sig. Den äldsta av kvinnorna var 81 år gammal och förvarade plånboken i en väska som hon hade på sin rullator. En annan av kvinnorna var synskadad. Även hon hade plånboken i en väska på sin rullator. Det är således fråga om brottslighet som utgör allvarliga angrepp på målsägandenas personliga integritet och får anses som särskilt farlig och hänsynslös, eftersom den riktats in mot äldre och i flera fall skyddslösa personer.

MB har begått brotten tillsammans och i samförstånd med andra personer. Den är fråga om systematisk brottslighet som pågått under lång tid och som har utförts i organiserade former. Med hänsyn den tidsperiod som brottsligheten spänner över får det enligt min mening hållas för visst att MB och hans medgärningspersoner bedrivit yrkesmässig verksamhet.

I ”Butiksstölden på Datavägen” uttalar Högsta domstolen att det är ett grundläggande samhällsintresse att äganderätten skyddas. Enligt min mening bör det också utgöra ett sådant intresse att gamla och sköra personer skyddas mot den typ av allvarliga kränkningar av den personliga integriteten som MB brottslighet inneburit. Vidare finns det mycket starka skäl att anta att MB kommer att fortsätta med denna allvarliga typ av brottslighet. Med hänsyn härtill anser jag

att MB personliga beteende utgör ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Det i 8 a kap. 5 § första stycket uppställda kravet på att utvisning ska vara påkallad av hänsyn till allmän ordning och säkerhet är därmed uppfyllt.

Enligt 8 a kap. 5 § andra stycket utlänningslagen ska såväl 8 a kap. 3 § och 8 kap. 14 § tillämpas vid utvisning enligt 8 a kap. 5 §. Enligt 8 kap. 14 § första stycket får en familjemedlem till en EES-medborgare som har permanent uppehållsrätt utvisas endast om det finns synnerliga skäl. Det krävs således synnerliga skäl för att utvisa MB. Synnerliga skäl torde också krävas enligt 8 a kap. 3 § eftersom MB när åtal väcktes varit bosatt i Sverige sedan minst fem år.

I ”Utlämningsens vistelsetid” uttalade Högsta domstolen att bestämmelsen i 8 a kap. 3 § första stycket innebär att de personer som omfattas av bestämmelsen som utgångspunkt inte ska utvisas men att utvisning ändå kan ske om det föreligger särskilda omständigheter som, vid en helhetsbedömning, medför att skälen för utvisning väger över. Högsta domstolen konstaterade att det enligt förarbetena framför allt är karaktären på den brottslighet som aktualiserat utvisningsfrågan som anges som exempel på vad som kan utgöra synnerliga skäl. Om brottsligheten är särskilt allvarlig, kan det alltså vara ett skäl att göra avsteg från den angivna utgångspunkten. I förarbetena nämndes bl.a. brott som innebär svåra integritetskränkningar. Vidare nämndes organiserad brottslighet, där gärningsmännen systematiskt med olika metoder skaffar sig själva en ekonomisk vinning på samhällets eller enskildas bekostnad. Det ansågs dock givet att omständigheterna i det särskilda fallet alltid måste beaktas.

Hovrätten har bedömt att straffvärdet hos de brott MB gjort sig skyldig till motsvarar fängelse i två år och sex månader. Det är således fråga om ett högt straffvärde. När det gäller brottslighetens karaktär utgör den enligt min uppfattning allvarliga angrepp på målsägandenas personliga integritet och får anses som särskilt farlig och hänsynslös, eftersom den riktats in mot äldre och i vissa fall skyddslösa personer. Det är vidare fråga om systematisk brottslighet som pågått under lång tid, har utförts i organiserade former och bedrivits yrkesmässigt. Brottsligheten är enligt min mening sådan att den kan motivera ett avsteg från utgångspunkten att utvisning inte ska ske.

MB förekommer under tolv avsnitt i belastningsregistret. Sex av avsnitten avser olovlig körning, varav de tre senaste anteckningarna avser grovt brott. MB har sammantaget gjort sig skyldig till olovlig körning vid sju tillfällen. Även om påföljden inte i något fall blivit strängare än böter indikerar de upprepade olovliga körningarna en bristande respekt för de regler som gäller i vårt samhälle.

När det gäller MB personliga förhållanden så kan först konstateras att Migrationsverket i sitt beslut utgått från att han invandrat till Sverige år 2011. Han har

således vistats i Sverige under cirka nio års tid. MB har två underåriga barn, en 14-årig dotter i Sverige och ett barn som ännu inte fyllt ett år i Spanien. Jag delar tingsrättens uppfattning att det inte finns anledning att betvivla uppgiften från dottern om att hennes far betyder mycket för henne och att det skulle påverka henne negativt om han utvisades. MB dotter har bott med honom under en tidsperiod på cirka två under åren 2016 – 2018. Från januari 2018 har dottern emellertid bott hos sin mor. Som tingsrätten noterar i sina domskäl synes MB under i vart fall det senaste året endast ha träffat sin dotter sporadiskt. I Migrationsverkets beslut har noterats att MB uppgett att han sedan dottern flyttade ut inte kunnat betala något underhåll då han inte haft något arbete. Vidare bör, på sätt tingsrätten gjort, beaktas att MB dotter snart är så gammal att hon inte på samma sätt som tidigare är beroende av föräldrarna och att det är möjligt för henne att självständigt behålla kontakten med sin far även om han utvisades (se Högsta domstolen uttalanden i NJA 2005 s. 283). MB synes vidare ha i vart fall ett vuxet barn i Sverige. Han har vidare enligt vad han själv uppgett syskon och syskonbarn i Sverige.

MB har enligt vad som framkommit i domstolarna och under Migrationsverkets utredning från år 2011 fram till någon gång under 2018 arbetat och försörjt sin numera vuxna son. Han har under denna tid periodvis haft en egen bostad. MB saknar emellertid i dag egen bostad och han saknar arbete. Noteras kan också att spanska tolkar förordnades i underrätterna och att MB, enligt vad han själv uppger i sin inlägga till Högsta domstolen av den 22 maj 2020, inte talar svenska. Sammantaget finns det tydliga frågetecken när det gäller MB sociala anpassning till det svenska samhället

Som nämnts i det föregående har den brottslighet MB dömts för ett högt straffvärde. Brottsligheten utgör allvarliga angrepp på målsägandenas personliga integritet och får anses som särskilt farlig och hänsynslös, eftersom den riktats in mot äldre och i vissa fall skyddslösa personer. Det är fråga om systematisk brottslighet som pågått under lång tid, har utförts i organiserade former och bedrivits yrkesmässigt. Utöver brottslighetens allvar visar den att MB har ett kriminellt levnadssätt och kriminella värderingar. Det finns därför också mycket starka skäl att anta att MB kommer att fortsätta med denna allvarliga typ av brottslighet och därmed leva vid sidan av det reguljära svenska samhället.

Vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet anser jag att det, trots den tid MB har vistats i Sverige och att han har en dotter här, finns skäl att göra avsteg från vad som normalt gäller. Det finns således enligt min mening skäl att utvisa MB.

För det fall Högsta domstolen skulle finna att MB inte ska utvisas bör prövningstillstånd meddelas i påföljdsfrågan och fängelsestraffets längd bestämmas i enlighet med den samlade brottslighetens straffvärde, dvs. två år och sex månader.

Processuella frågor

Som framgått i det föregående har jag väckt frågan om prövningen av utvisningsfrågan, utifrån de nya förutsättningar som Migrationsverkets beslut av den 25 maj 2020 skapat, med hänsyn till instansordningens princip lämpligen borde ske i hovrätten.

I och med Högsta domstolen beslut i frågan om prövningstillstånd har hovrättens dom vunnit laga kraft i skuldfrågan. Jag åberopar ingen bevisning.

Endast frågan om utvisning är föremål för prövning i Högsta domstolen. Enligt min mening kan saken utredas tillfredsställande utan huvudförhandling.

Petra Lundh

Lars Persson

Kopia till:

Utvecklingscentrum
Norrorts åklagarkammare i Stockholm (AM-120165-19)