

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 29 mars 2017

Mål nr

Ö 130-17

KLAGANDE

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

MOTPART

DY

Ombud och offentlig försvarare: Advokat PK

SAKEN

Kvarstad

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Göta hovrätts beslut 2016-12-13 i mål Ö 3205-16

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen avslår överklagandet.

PK ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av DY i Högsta domstolen med 13 420 kr. Av beloppet avser 10 736 kr arbete och 2 684 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen ska förordna om kvarstad på så mycket av DYs egendom att 13,3 miljoner kr kan antas bli täckt vid utmätning.

DY har motsatt sig riksåklagarens yrkande.

SKÄL

Bakgrund

1. Genom beslut förklarade tingsrätten DY häktad som på sannolika skäl misstänkt för bl.a. grovt organiserande av människosmuggling. Tingsrätten förordnade också om kvarstad på så mycket av DYs egendom att ett belopp om 13,3 miljoner kr kunde antas bli täckt vid utmätning. Besluten stod efter ny prövning fast.
2. Till grund för häktnings- och kvarstadsbesluten låg misstankar bl.a. om att DY och en annan person, mot ersättning och med stöd av oriktiga uppgifter, hos Migrationsverket hade ansökt om arbets- och uppehållstillstånd för ett antal utlänningar, som sedan med hjälp av dessa tillstånd rest till Sverige för att vistas eller söka asyl här. Det belopp som kvarstadsbeslutet avsåg motsvarar den beräknade vinsten av verksamheten.

3. Hovrätten har beslutat att upphäva häktningsbeslutet och förordnandet om kvarstad. Mot hovrättens beslut har riksåklagaren nu fört talan enbart såvitt avser frågan om kvarstad.

4. Vad Högsta domstolen har att pröva är alltså om det finns förutsättningar att förordna om kvarstad på DYs egendom. Detta förutsätter att de gärningar som DY är misstänkt för utgör brott.

Utgångspunkter för prövningen

5. Misstankarna mot DY gäller grovt organiserande av människosmuggling enligt 20 kap. 9 § utlänningslagen (2005:716). I lagrummet anges att den som i vinstsyfte planlägger eller organiserar verksamhet, som är inriktad på att främja att utlänningar reser till Sverige utan pass eller de tillstånd som krävs för inresa i Sverige, döms till fängelse i högst två år eller, om brottet är grovt, lägst sex månader och högst sex år.

6. I detta fall har de utlänningar som påstås ha varit föremål för den av DY organiserade verksamheten haft tillstånd enligt utlänningslagen att arbeta och uppehålla sig i Sverige. Det är med hänvisning till denna omständighet som hovrätten har upphävt förordnandet om kvarstad.

7. Det får för bedömningen av kvarstadsfrågan anses vara tillräckligt utrett att tillstånden har utfärdats på grundval av oriktiga uppgifter. Det får också anses vara tillräckligt utrett att tillstånden har utfärdats till följd av oriktiga uppgifter som bl.a. DY är ansvarig för.

Riksåklagarens inställning

8. Riksåklagaren har gjort gällande att det vid bedömningen av om det föreligger brott enligt 20 kap. 9 § utlänningslagen ska bortses från Migrationsverkets beslut om arbets- och uppehållstillstånd. Tillstånden vilar på oriktiga

uppgifter som bl.a. DY har medverkat till. De är behäftade med så väsentliga fel att de ska betraktas som nulliteter.

9. Riksåklagaren har också gjort gällande att bestämmelsen är så konstruerad att den, under alla förhållanden, omfattar den situationen att någon mot betalning åtar sig att anordna en inresa till Sverige för en utlänning som vid tidpunkten för åtagandet saknar de tillstånd som krävs för att resa in i landet.

Allmänt om nullitet i förvaltningsrätten

10. Att ett beslut är en nullitet innebär att beslutet är att betrakta som inte existerande. Vid nullitet fränkänns beslutet helt sina avsedda rättsverkningar, t.ex. i fråga om rättskraft och verkställbarhet. För att ett fel i ett beslut ska få nullitetsverkan anses det krävas dels att det är väsentligt, dels att det är uppenbart (se Håkan Strömberg m.fl., Allmän förvaltningsrätt, 26 uppl. 2015, s. 82). Endast kvalificerade och odiskutabla felaktigheter anses alltså kunna leda till nullitet (jfr Alf Bohlin m.fl., Förvaltningsrättens grunder, 2 uppl. 2007, s. 316).

11. En typ av fel som har ansetts kunna få nullitetsverkan är att ett beslut har framkallats genom tvång eller svek (se bl.a. Håkan Strömberg i Förvaltningsrättslig tidskrift 1955 s. 119, och SOU 2006:2 s. 93).

12. Vid bedömning av huruvida ett beslut är att betrakta som en nullitet måste emellertid hänsyn också tas till det aktuella beslutets innebörd. Hänsyn till den enskildes rättssäkerhet gör att det vad gäller gynnande beslut finns anledning till särskild restriktivitet vid bedömningen. Detta gäller inte minst om beslutet har omfattande rättsverkningar. Utvisningsutredningen ansåg exempelvis att det inte kunde anses vara möjligt att betrakta ett beslut om medborgarskap förvärvat genom användande av falska uppgifter som en nullitet (se SOU 1994:33 s. 38).

Utrymmet för förvaltningsrättslig överksamhet av tillståndsbesluten

13. Det är mot den angivna bakgrunden högst tveksamt om det finns utrymme att anse att de i detta mål aktuella besluten utgör nulliteter. Besluten, som är av gynnande karaktär, har betydelse bl.a. för rätten att vistas i riket och de kan också påverka förutsättningarna för att bestraffa den utländska medborgaren i fråga (jfr t.ex. 20 kap. 1 och 3 §§ utlänningslagen samt p. 15 och 16).

14. Av viss betydelse för bedömningen bör också vara att det i utlänningslagen finns regler som möjliggör att ett tillstånd återkallas om en utlänning medvetet har lämnat oriktiga uppgifter eller medvetet har förtigit omständigheter, som varit av betydelse för att få tillståndet (se 7 kap. 1 § utlänningslagen). Det förhållandet att det finns regler om återkallelse av tillstånd behöver i och för sig inte utesluta att ett tillstånd kan utgöra en nullitet. Däremot bör, av rättssystematiska skäl, det förhållandet att en viss omständighet kan föranleda återkallelse minska utrymmet att grunda nullitetsverkan på den omständigheten.

Vid den straffrättsliga bedömningen kan tillstånden inte anses som icke gällande

15. Det är emellertid inte nödvändigtvis så att den förvaltningsrättsliga bedömningen ska ges direkt genomslag vid tillämpning av en straffbestämmelse som är beroende av huruvida ett visst tillstånd finns. För att brott ska föreligga är det de i straffbestämmelsen förekommande rekvisiten som ska vara uppfyllda och vid bedömning av huruvida så är fallet kan man inte direkt falla tillbaka på bedömningar som görs i andra sammanhang, t.ex. vid bedömning av en förvaltningsrättslig eller civilrättslig fråga. Det är därför inte nödvändigt att, i detta sammanhang, slutligt avgöra huruvida tillstånden i förvaltningsrättslig mening utgör nulliteter eller inte, utan det är tillräckligt att

avgöra om det vid tillämpning av straffbestämmelsen i 20 kap. 9 § utlänningslagen, finns utrymme att helt bortse från tillstånden.

16. Utrymmet för att på detta sätt bortse från ett tillstånd som icke existerande måste i regel vara mindre vid tillämpning av en straffbestämmelse än vid en förvaltningsrättslig bedömning av om tillståndet utgör en nullitet. Redan med hänsyn till de skäl som har anförts mot att anse att de nu aktuella tillstånden utgör nulliteter (p. 13 och 14) kan därför konstateras att det inte bör komma i fråga att vid tillämpning av 20 kap. 9 § utlänningslagen bortse från tillstånden som icke gällande.

Förhållanden som talar för att gärningen ändå bör utgöra brott enligt bestämmelsen

17. Det är emellertid möjligt att Migrationsverket under de förutsättningar som föreligger kan återkalla tillstånden. Rätten att uppehålla sig och arbeta i Sverige skulle då kunna sägas ha varit av ett närmast illusoriskt slag. Det föranleder frågan om det har rört sig om sådana ”tillstånd som krävs” i den mening som avses i 20 kap. 9 § utlänningslagen.

18. Vidare har tillstånden, enligt vad som påstås, tillkommit inom ramen för en verksamhet som i allt väsentligt har varit inriktad på att förse utläningar med tillstånd utfärdade på felaktiga grunder. Ur det perspektivet är anskaffandet av tillstånden genom oriktiga uppgifter ett medel för att främja att utläningar reser till Sverige utan att ha rätt att resa in hit.

19. Det kan mot den angivna bakgrunden, och särskilt med beaktande av att straffbestämmelserna åtminstone delvis måste anses vara uppställda i de ifrågavarande utläningarnas intresse, framstå som orimligt att de personer som har organiserat verksamheten ska kunna freda sig från ansvar med hänvisning till att det har funnits formellt giltiga tillstånd. En tolkning som

innebär att bestämmelsen omfattar också det fallet, att en verksamhet som är inriktad på att främja att utlänningar reser in i Sverige med stöd av tillstånd som organisatören har skaffat genom oriktiga uppgifter, ligger väl i linje med det som måste antas vara regleringens syfte.

Betydelsen av legalitetsprincipen

20. Vid bedömningen av denna fråga måste iakttas de begränsningar som följer av den straffrättsliga legalitetsprincipen (se bl.a. 1 kap. 1 § brottsbalken, 2 kap. 10 § regeringsformen och artikel 7 i Europakonventionen). Legalitetsprincipen innebär bl.a. ett förbud mot att tillämpa en straffbestämmelse utanför dess ordalydelse, det s.k. analogiförbudet (se t.ex. prop. 1993/94:130 s. 13 ff. och 66 samt NJA 1999 s. 215, NJA 2000 s. 490 och NJA 2007 s. 400 I och II).

21. Enligt lagtexten i 20 kap. 9 § utlänningslagen fordras, för att brott ska föreligga, att verksamheten är inriktad på att främja att utlänningar ska resa till Sverige utan pass eller de tillstånd som krävs för inresa till Sverige. Straffbarheten knyts alltså till frånvaron av pass eller tillstånd som krävs för inresa. Enligt 2 kap. 4 § utlänningslagen får den som har uppehållstillstånd och dessutom uppfyller passkravet resa in i Sverige. Det måste därför anses strida mot straffbestämmelsens ordalydelse att tillämpa den på ett sådant sätt att en utlänning anses sakna tillstånd i sådana fall där han eller hon faktiskt har ett formellt giltigt tillstånd som ger rätt till inresa i Sverige.

Tidpunkten för bedömningen

22. Inte heller det förhållandet att de ifrågavarande utlänningarna saknade erforderliga tillstånd vid den tidpunkt då DY träffade avtal med dem om att organisera och planera resor till Sverige kan – på det sätt riksåklagaren har gjort gällande – ligga till grund för bedömningen att gärningen utgör brott. Bestämmelsen i 20 kap. 9 § utlänningslagen knyter frågan om tillstånd till

verksamhetens inriktning och till tidpunkten för resan, och inte till tidpunkten för planering eller organisering. Också i detta avseende måste bestämmelsens ordalydelse anses hindra att den tillämpas i fall där utlänningarna har relevanta tillstånd vid tidpunkten för resan.

Sveriges internationella förpliktelser föranleder inte en annan bedömning

23. Vid den angivna bedömningen saknar det betydelse i vilken utsträckning bestämmelsen i 20 kap. 9 § utlänningslagen bidrar till att Sverige uppfyller de förpliktelser att straffbelägga vissa gärningar knutna till olovlig vistelse och inresa som följer av unionsrätten (se EU-domstolens dom i Vo, C-83/12 PPU, EU:C:2012:202) och av andra internationella överenskommelser (se artikel 3 i internationella arbetsorganisationens, ILO, konvention nr 143). Även om svensk rätt normalt bör tolkas så att den kommer att stå i överensstämmelse med relevanta unionsrättsliga och internationella instrument, kan en sådan tolkning inte drivas så långt att en straffbestämmelse, i strid med legalitetsprincipen, tillämpas på situationer som inte omfattas av bestämmelsens ordalydelse.

24. I sammanhanget kan det (i anslutning till avgörandet från EU-domstolen, som meddelades på begäran av tyska Bundesgerichtshof) finnas skäl att nämna att det i tysk rätt finns en bestämmelse som innebär att handlingar företagna med ett tillstånd som erhållits efter bl.a. hot eller lämnande av felaktiga eller ofullständiga uppgifter vid tillämpning av vissa straffbestämmelser ska jämföras med handlingar företagna utan relevant tillstånd (se 95 § stycke 6 i Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet).

Slutsats

25. De gärningar som DY är skäligen misstänkt för kan inte anses utgöra organiserande av människosmuggling enligt 20 kap. 9 § utlänningslagen. Följaktligen föreligger inte förutsättningar att förordna om kvarstad på DYs egendom. Riksåklagarens överklagande ska därför avslås.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog (skiljaktig), Johnny Herre, Dag Mattsson (skiljaktig), Sten Andersson och Petter Asp (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Daniel Gillgren



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2017-03-01

Mål nr
Ö 130-17

SKILJAKTIG MENING

Justitieråden Stefan Lindskog och Dag Mattsson är skiljaktiga enligt följande.

Den som i vinstsyfte planlägger eller organiserar verksamhet som är inriktad på att främja att utlänningar reser till Sverige utan pass eller de tillstånd som krävs för inresa i Sverige döms enligt 20 kap. 9 § utlänningslagen för organiserande av människosmuggling till fängelse i högst två år. Om brottet är grovt, döms för grovt organiserande av människosmuggling till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningen innefattar ett systematiskt utnyttjande av utlänningars utsatta situation eller innefattar livsfara eller annan hänsynslöshet mot utlänningarna.

Det står klart att en verksamhet, som är inriktad på att främja att utlänningar reser in i Sverige med stöd av tillstånd som organisatören har skaffat fram genom att lämna falska uppgifter, omfattas av syftet bakom 20 kap. 9 § utlänningslagen. Sådant anskaffande av tillstånd är ett medel i en integrerad brottsplan för att främja att utlänningar reser in i Sverige utan att ha rätt till det.

Att syftet bakom 20 kap. 9 § utlänningslagen omfattar också det fallet att organisatören har förllett Migrationsverket att utfärda tillstånd på oriktiga

Dok.Id 132830

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45-12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15-15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadamstolen.se	

grunder är dock inte tillräckligt för straffrättsligt ansvar. Situationen måste också ha täckning i bestämmelsens ordalag.

Det kan väl förhålla sig så, att en utlänning enligt förvaltningsrättsliga regler kan göra gällande ett tillstånd som har lämnats till följd av falska uppgifter av annan. Det har då att göra med den enskildes skyddsintresse. Det skyddsintresset kan emellertid inte hindra att bestämmelsen i 20 kap. 9 § utlänningslagen tolkas och tillämpas utifrån verkliga förhållanden.

Det verkliga förhållandet när det gäller situationer av det diskuterade slaget är att vad som visserligen kan vara ett tillstånd i tillståndshavarens hand har sin grund i en orättshandling på organisatörens sida, en orättshandling som ingår i en sådan planläggning som avses i 20 kap. 9 § utlänningslagen. Utöver att organisatören har gjort allt som krävs för ansvar har han dessutom som ett led i handlandet genom bedrägliga uppgifter förmått Migrationsverket att utfärda oriktiga tillstånd.

När förhållandena är sådana bör tillstånd i den mening som avses med straffbestämmelsen inte anses föreligga. En sådan tolkning och tillämpning svarar mot situationen sådan den faktiskt är. Det behöver alltså inte föreskrivas i bestämmelsen att tillstånd som grundar sig på falska uppgifter av organisatören inte godtas. Detta är en självklar innebörd av lagen.

För bedömningen av kvarstadsfrågan är det tillräckligt utrett att DY har skaffat fram tillstånd genom att förse Migrationsverket med falska uppgifter. De utfärdade tillstånden kan vid tillämpning av 20 kap. 9 § utlänningslagen därför inte anses vara riktiga. Om tillstånden inte är riktiga, har utlänningarna inte haft de tillstånd som krävs för inresa till Sverige.

Med denna bedömning ska tingsrättens beslut om kvarstad fastställas.