

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 19 februari 2019

Mål nr

B 2017-18

## **PARTER**

### **Klagande**

HH

Ombud och offentlig försvarare: Advokat MRB

### **Motparter**

1. Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

2. Sekretess A

Ombud och målsägandebiträde: Jur.kand. CF

Ombud och målsägandebiträde genom substitution:

Advokat EA

## **SAKEN**

Grov våldtäkt m.m.

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Göta hovrätts dom 2018-04-20 i mål B 445-18

---

**DOMSLUT**

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

MRB ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av HH i Högsta domstolen med 5 945 kr. Av beloppet avser 4 756 kr arbete och 1 189 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

CF ska få ersättning av allmänna medel för biträdet åt Sekretess A i Högsta domstolen med 1 699 kr. Av beloppet avser 1 359 kr arbete och 340 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

Högsta domstolen fastställer hovrättens sekretessförordnande.

**YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.**

HH har yrkat att Högsta domstolen ska ogilla åtalerna för grov våldtäkt och olaga hot, upphäva beslutet om utvisning och lämna målsägandens (Sekretess A) skadeståndstalan utan bifall. Han har yrkat att Högsta domstolen under alla förhållanden ska sätta ned fängelsestraffets längd.

Sedan det upplysts att HH avgett nöjdförklaring har Högsta domstolen avvisat hans överklagande i fråga om skuld och påföljd. Högsta domstolen har inte funnit skäl att meddela prövningstillstånd i frågan om skadestånd, varför hovrättens avgörande i den delen står fast.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i målet i övrigt, vilket innebär att det i första hand är frågan om utvisning som ska prövas. Om

utvisning ska ske, uppkommer också frågan om detta förorsakar HH något men som ska beaktas vid straffmätningen i vidare mån än vad hovrätten har gjort (jfr NJA 2007 s. 425).

Riksåklagaren och målsäganden har motsatt sig att hovrättens dom ändras. Riksåklagaren har dessutom anfört att om utvisningsbeslutet upphävs så bör påföljden bestämmas till fängelse i fyra år och åtta månader.

## **DOMSKÄL**

### **Vad målet i Högsta domstolen gäller**

1. När en domstol ska avgöra om en utlänning som inte är EES-medborgare eller familjemedlem till en EES-medborgare ska utvisas på grund av brott, ska domstolen ta hänsyn till om utlänningen enligt bestämmelserna i 12 kap. utlänningslagen (2005:716) inte kan sändas till ett visst land eller om det annars finns särskilda hinder mot att beslutet verkställs (8 a kap. 1 och 4 §§ utlänningslagen).
2. Vad Högsta domstolen har att ta ställning till är hur prövningen ska göras då brott aktualiserar utvisning av en syrisk medborgare och det vid tidpunkten för domstolens bedömning finns ett absolut verkställighetshinder enligt 12 kap. 1 § utlänningslagen med hänvisning till den rådande situationen av generellt våld i Syrien.

### **Bakgrund**

3. HH är medborgare i Syrien. Den 12 augusti 2015 ansökte han om asyl i Sverige och den 30 maj 2017 beviljades han ett tillfälligt uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande t.o.m. den 30 juni 2018. HH bor tillsammans med sin mor och en av sina bröder. Han har två ytterligare bröder som befinner sig i Sverige.

4. Hovrätten har dömt HH för grov våldtäkt begånngen den 10 november 2017 och olaga hot begånget den 11 januari 2018 till fängelse i fyra år och två månader.
5. När det gällde frågan om utvisning hade Migrationsverket i ett yttrande anfört sammanfattningsvis följande. I huvudsak alla och envar som återvänder till Syrien löper en individuell risk att utsättas för sådan behandling som anges i bl.a. artikel 3 i Europakonventionen (förbud mot tortyr). Verket bedömer därför att det råder ett absolut verkställighetshinder enligt 12 kap. 1 § utlänningslagen mot att genomföra en utvisning till Syrien.
6. Hovrätten har funnit att det inte är möjligt att bedöma om verkställighetshindret kommer att bestå när utvisningen kan verkställas och att eventuella hinder får prövas när det blir aktuellt med verkställighet. Hovrätten har därför utvisat HH och bestämt återreseförbudet till tio år räknat från dagen för tingsrättens dom.
7. Hovrätten, som har ansett att straffvärdet är fyra år och åtta månader, har beaktat att HH, genom familjeanknytning i Sverige, förorsakas men genom utvisningen och har satt ned fängelsestraffet med sex månader (se 29 kap. 5 § första stycket 6 brottsbalken).

#### **Utvisning på grund av brott**

8. En utlänning får utvisas ur Sverige om han eller hon döms för ett brott som kan leda till fängelse. Utvisning får dock endast ske om utlänningen döms till en svårare påföljd än böter och (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 utlänningen inte bör få stanna kvar (8 a kap. 1 § utlänningslagen).

9. Ett antagande om risk för fortsatt brottslig verksamhet förutsätter i normalfallet att det framgår av registerutdrag eller på något annat sätt att utlänningen har dömts för brott eller godkänt ett strafföreläggande eller fått åtalsunderlåtelse vid åtminstone ett tidigare tillfälle. Risk för fortsatt brottslighet kan dock undantagsvis anses föreligga även utan att det finns dokumenterat i för rätten kända tidigare domar. (Se prop. 1993/94:159 s. 11 ff. och 33 samt NJA 2007 s. 533.)
10. Vad avser 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 föranleda utvisning (se prop. 1993/94:159 s. 13 f. och NJA 2001 s. 464).
11. Skulle det vara fråga om EES-medborgare och deras familjemedlemmar krävs det, förutom att förutsättningarna i 8 a kap. 1 § är uppfyllda, att utvisningen sker av hänsyn till allmän ordning och säkerhet. Det innebär att medborgarens eller familjemedlemmens beteende ska utgöra 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 8 a kap. 5 § och NJA 2014 s. 415 p. 17.)
12. När en domstol överväger om en utlänning bör utvisas ska den ta hänsyn till utlänningens anknytning till det svenska samhället. Domstolen ska särskilt beakta utlänningens levnadsomständigheter, om utlänningen har barn i Sverige och i så fall barnets behov av kontakt med henne eller honom, utlänningens övriga familjeförhållanden och hur länge utlänningen vistats i Sverige. Särskild restriktivitet gäller vid utvisning av den som är flykting eller hade vistats i Sverige med permanent uppehållstillstånd sedan minst fyra år när åtal väcktes eller då hade varit bosatt i Sverige sedan minst fem år. Dessutom finns det ett absolut förbud mot att utvisa den som kom till Sverige innan han eller hon fyllde 15 år och hade vistats här sedan minst fem år när åtal väcktes. (Se 8 a kap. 2 och 3 §§.)

13. Ett beslut om utvisning på grund av brott ska innehålla förbud för utlänningen att återvända till Sverige under viss tid eller utan tidsbegränsning (8 a kap. 8 §).

### **Utvisningens betydelse för straffmätningen**

14. När domstolen beslutar om utvisning ska den vid straffmätningen i skälig omfattning beakta om den tilltalade förorsakas men till följd av utvisningen (29 kap. 5 § första stycket 6 brottsbalken). Enligt förarbetena får en utvisning regelmässigt anses medföra men för den som utvisas (prop. 1987/88:120 s. 92). Det följer emellertid av Högsta domstolens praxis att den som saknar närmare anknytning till Sverige inte kan anses lida men genom utvisningen (se bl.a. NJA 1995 s. 448 och NJA 2001 s. 500).

### **Skyldigheten att ta hänsyn till hinder mot att verkställa en utvisning**

#### *Den rättsliga regleringen*

15. När en fråga om utvisning på grund av brott prövas ska rätten alltså, enligt 8 a kap. 4 §, ta hänsyn till om utlänningen enligt 12 kap. inte kan sändas till ett visst land eller om det annars finns särskilda hinder mot att beslutet verkställs. Bakgrunden till 4 §, som infördes 1989, var att det ansågs problematiskt att domstolarnas utvisningsbeslut ibland upphävdes när det visade sig att besluten inte kunde verkställas; upphävandet kunde nämligen inte samtidigt leda till att påföljden skärptes i fall då beslutet om utvisning hade föranlett en lindrigare påföljd (prop. 1988/89:86 s. 72).

16. Hinder mot att verkställa en utvisning regleras i 12 kap. 1–3 a §§. Av bestämmelserna följer bl.a. följande. Utvisning får aldrig verkställas till ett land om det finns skälig anledning att anta att utlänningen skulle vara i fara att straffas med döden eller utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (1 §). Förbudet är generellt och undantagslöst (jfr artikel 3 i Europakonventionen). Inte heller får utvisning,

som huvudregel, verkställas om utlänningsbeslutet 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 (2 § jämförd med 4 kap. 1 §). Vidare får ett beslut om utvisning inte verkställas beträffande en utlänning som vid en väpnad konflikt i hemlandet är att anse som alternativt skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 § första stycket 1, om det finns synnerliga skäl mot det (3 §).

17. Det är inte endast sådana hinder som anges 12 kap. 1–3 a §§ utlänningslagen som ska beaktas. Domstolen är t.ex. skyldig att ta hänsyn till verkställighetshinder av humanitär natur eller att det finns anledning att anta att det avsedda mottagarlandet inte kommer att vara villigt att ta emot utlänningsbeslutet. (Se a. prop. s. 166; jfr NJA 1998 s. 501 samt Håkan Sandesjö och Gerhard Wikrén, Utlänningslagen med kommentarer, 11 uppl., 2017, s. 522.)

#### *Betydelsen av artikel 3 i Europakonventionen*

18. Det undantagslösa förbud mot verkställighet som finns i 12 kap. 1 § utlänningslagen har utformats i överensstämmelse med förbudet mot tortyr i artikel 3 i Europakonventionen.

19. Högsta domstolen har i ett antal mål som gäller utlämning för brott som har begåtts i annat land uttalat sig om artikel 3. Av dessa avgöranden följer att en utlänning inte får utlämnas för lagföring eller verkställighet, om det är sannolikt att han eller hon löper en allvarlig risk att i det landet utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Vad som ska bedömas är den individuella risk som föreligger för den person som ska utlämnas. Den omständigheten att en stat ofta kränker mänskliga rättigheter utgör typiskt sett inte tillräcklig grund för att anse att en utlämning står i strid med artikel 3. (Se t.ex. NJA 2017 s. 677 p. 13 och 14.)

20. Motsvarande prövning bör göras då fråga uppkommer om att utvisa en utlänning på grund av att han eller hon har gjort sig skyldig till brott i Sverige; dock med den skillnaden att det föreligger hinder mot utvisning så snart det finns skälig anledning att anta att utlänningen löper risk för t.ex. tortyr (se 12 kap. 1 § utlänningslagen).

*Allmänna utgångspunkter för domstolens prövning*

21. Möjligheten för en allmän domstol att i samband med avgörandet av ett brottmål beakta eventuella verkställighetshinder som kan föreligga vid en villkorlig frigivning är givetvis begränsad, inte minst när ett långt fängelsestraff döms ut.

22. Om det kan antas att det finns hinder mot att verkställa en utvisning, är domstolen skyldig att hämta in ett yttrande från Migrationsverket (7 kap. 10 § 1 utlänningsförordningen, 2006:97). Verket är expertmyndighet på området och yttrandet har därför stor betydelse vid prövningen. Utgångspunkten är att domstolen ska kunna förlita sig på verkets bedömningar och lägga dem till grund för sin prövning av frågan om det kan antas föreligga hinder mot att verkställa ett utvisningsbeslut.

23. För att domstolen ska kunna tillmäta Migrationsverkets yttrande en sådan betydelse krävs att Migrationsverket har haft kännedom om de omständigheter som är relevanta för verkställighetsfrågan samt att verket tydligt har motiverat sin bedömning. Om domstolen anser att det finns brister eller otydligheter i yttrandet, bör domstolen begära ett kompletterande yttrande.

*Individuella verkställighetshinder direkt hänförliga till den enskilde*

24. De hinder mot att verkställa en utvisning som behandlas i förarbetena och som tidigare har varit föremål för prövning i Högsta domstolen har framför allt tagit sikte på sådana verkställighetshinder som är direkt hänförliga till



den enskilde utlänningen. Det kan t.ex. vara fråga om att utlänningen i hemlandet riskerar dödsstraff om det där blir känt vilka brott han eller hon har dömts för i Sverige. En annan situation kan vara att utlänningen i sitt hemland riskerar förföljelse på grund av etniskt ursprung, politisk uppfattning, trosuppfattning eller sexuell läggning.

25. När det gäller denna typ av individuella verkställighetshinder bör det i normalfallet redan vid domstillfället kunna konstateras om hindret kommer att bestå under överskådlig tid och således även vid den tidpunkt då utvisningsbeslutet ska verkställas. Skulle domstolen bedöma att hindret är bestående, bör den inte förordna om utvisning. (Se a. prop. s. 73 och 166 samt NJA 1990 s. 526, NJA 1997 s. 535 och NJA 1998 s. 501.)

*Generella verkställighetshinder hänförliga till det land dit utvisningen ska verkställas*

26. Det förekommer inte sällan att Migrationsverket gör bedömningen att det vid tidpunkten för avgörandet av brottmålet föreligger ett generellt hinder mot att verkställa utvisningar till det land som utlänningen ska utvisas till. Verkställighetshindret är då inte direkt hänförligt till den enskilde utlänningen och kan bero på att det pågår en väpnad konflikt där, att det råder inreseförbud för t.ex. statslösa personer eller att landet inte tar emot vissa nationaliteter. En annan situation kan vara att det av olika skäl inte är praktiskt möjligt att för tillfället verkställa utvisningar till det aktuella landet.

27. Ett generellt verkställighetshinder kan således ha olika orsaker och vara av olika tyngd. Regelmässigt torde det dock inte vara möjligt för domstolen att bedöma om ett generellt verkställighetshinder kommer att bestå vid det tillfälle då utvisningen ska verkställas. Då det är fråga om generella verkställighetshinder får det därför anses föreligga en presumtion för att domstolen ska besluta om utvisning.

28. Det kan emellertid i undantagsfall finnas situationer där domstolen har tillräckligt underlag för att kunna ta hänsyn till frågan om verkställighet. Så kan t.ex. vara fallet om hindret grundar sig på att det för tillfället råder ett undantagslöst förbud mot att verkställa en utvisning till ett visst land, t.ex. på grund av att det där pågår en väpnad konflikt, och frågan om villkorlig frigivning och därmed verkställigheten av utvisningen är nära förestående.

29. Om domstolen beslutar att utlänningen ska utvisas och verkställighetshindret alltjämt består vid tidpunkten då utvisningen ska verkställas, får detta hanteras på det sätt som utlänningslagen föreskriver (se bl.a. 12 kap. 16 a-d §§).

### **Bedömningen i detta fall**

#### *Förutsättningarna för utvisning är uppfyllda*

30. HH har gjort sig skyldig till bl.a. grov våldtäkt. Det brottet är så allvarligt att han inte bör få stanna kvar i Sverige.

31. HH är inte flykting. Han har inte permanent uppehållstillstånd och hade varit bosatt i Sverige kortare tid än fem år då åtal väcktes mot honom. Det krävs därför inte att det föreligger synnerliga skäl för att han ska utvisas. HH har inte sådan anknytning till det svenska samhället som gör att utvisning inte bör ske.

32. Högsta domstolen har hämtat in ett kompletterande yttrande från Migrationsverket. Verket står kvar vid sin bedömning att situationen i Syrien är så allvarlig att i huvudsak alla och envar vid ett återvändande löper en individuell risk för skyddsgrundande behandling i enlighet med bl.a. artikel 3 i Europakonventionen. Migrationsverket bedömer därför att det råder ett absolut verkställighetshinder enligt 12 kap. 1 § utlänningslagen mot att genomföra en utvisning till Syrien.

33. Av Migrationsverkets yttrande framgår således att det är fråga om ett generellt verkställighetshinder som inte är direkt hänförligt till HH. Han ska avtjäna ett tämligen långt fängelsestraff och villkorlig frigivning är beräknad att ske i augusti 2020. Det är därför inte möjligt för Högsta domstolen att bedöma om hindret kommer att bestå när frågan om verkställighet blir aktuell.

34. Det finns förutsättningar för att utvisa HH. Högsta domstolen delar hovrättens bedömning att återreseförbudet bör bestämmas till tio år räknat från dagen för tingsrättens dom.

*Påföljd*

35. Utredningen ger inte stöd för att utvisningen bör beaktas vid straffmätningen i större utsträckning än vad hovrätten har gjort. Eftersom det endast är HH som har överklagat till Högsta domstolen saknas det anledning att överväga ett längre fängelsestraff än det som hovrätten har dömt ut.

*Slutsats*

36. Hovrättens domslut ska således fastställas.

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gudmund Toijer, Kerstin Calissendorff, Ingemar Persson, Stefan Johansson (referent) och Eric M. Runesson  
Föredragande justitiesekreterare: Karl Axel Öberg