

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 19 februari 2019

Mål nr

B 4781-18

## **PARTER**

### **Klagande**

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

### **Motpart**

FA

Ombud och offentlig försvarare: Advokat SS

## **SAKEN**

Grovt olaga hot m.m.

## **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2018-09-12 i mål B 3721-18

## **DOMSLUT**

Högsta domstolen ändrar hovrättens domslut enbart på det sättet att Högsta domstolen utvisar FA ur riket enligt 8 a kap. 1 § utlänningslagen (2005:716) och förbjuder honom att återvända hit före den 25 juni 2028. Överträdelse av förbudet kan medföra fängelse i högst ett år.

SS ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av FA i Högsta domstolen med 23 783 kr. Av beloppet avser 19 026 kr arbete och 4 757 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

## **YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.**

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen ska utvisa FA med förbud att återvända före den 25 juni 2028.

FA har motsatt sig ändring av hovrättens dom.

## **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. Utvisning av en utlänning får aldrig verkställas till ett land om det finns skälig anledning att anta att utlänningen där skulle vara i fara att straffas med döden eller utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. (Se 8 a kap. 1 och 4 §§ samt 12 kap. 1 §.)

2. Vad Högsta domstolen har att ta ställning till är om det föreligger hinder mot att verkställa utvisning till Gaza av en palestinsk medborgare som har gjort sig skyldig till grovt olaga hot och försök till grov skadegörelse, när brotten har riktats mot medlemmarna i en judisk församling och motivet varit att kränka medlemmarna på grund av deras trosbekännelse.

### **Bakgrund**

3. FA är medborgare i Palestina (Gaza). Den 17 november 2014 ansökte han om asyl i Sverige. Migrationsverket avslog ansökan och beslutade att han skulle utvisas ur landet. Den 25 april 2017 beviljades han ett tillfälligt uppehållstillstånd t.o.m. den 25 april 2018 på grund av praktiska hinder att verkställa en utvisning till Gaza. FAs mor och minderåriga syster har permanent uppehållstillstånd i Sverige. Hans tre myndiga syskon har tillfälliga uppehållstillstånd på grund av praktiska verkställighetshinder.

4. Hovrätten har dömt FA för bl.a. grovt olaga hot och försök till grov skadegörelse den 9 december 2017. Gärningen har bestått i att han tillsammans och i samförstånd med ett flertal andra personer har kastat flaskor med brinnande bensin eller liknande vätska mot bilar som stod parkerade utanför synagogan på en fastighet tillhörande Judiska församlingen i Göteborg.

5. Hovrätten har bestämt fängelsestraffet till två år och har uttryckligen angett att den vid straffvärdebedömningen som försvårande omständigheter beaktat att motivet för brottet har varit att kränka medlemmarna i den judiska församlingen på grund av deras trosbekännelse (se 29 kap. 2 § 7 brottsbalken).

6. Vad gällde frågan om utvisning hade Migrationsverket i ett yttrande anfört sammanfattningsvis följande. Den allmänna situationen i Palestina är inte sådan att den i sig innebär att det föreligger hinder mot verkställighet. FAs åberopade skyddsskäl har utretts och hans asylansökan har avslagits. Verket

bedömer därför att det inte föreligger hinder mot att genomföra ett utvisningsbeslut.

7. Hovrätten har konstaterat att FA gjort sig skyldig till brott med motiv att kränka medlemmarna i Judiska församlingen och att gärningen även kan uppfattas som ett allvarligt politiskt brott mot andra judar. Med hänsyn till Israels eventuella intresse i saken och till den osäkra situation som råder både vid gränsövergångarna till Gaza och Västbanken och i själva områdena, har hovrätten ansett att det finns skälig anledning att befara att FAs grundläggande mänskliga rättigheter inte skulle vara tryggade om han utvisas till Palestina. Hovrätten har därför avslagit utvisningsyrkandet.

### **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 utlänningen 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 utlänningen. (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 utsätts 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 skäligen 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 dödstraff 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**

#### *De grundläggande förutsättningarna för utvisning är uppfyllda*

30. FA har gjort sig skyldig till grovt olaga hot och försök till grov skadegörelse. Brotten är i detta fall så allvarliga att han inte bör få stanna kvar i Sverige.

31. FA 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. FA har inte en sådan anknytning till det svenska samhället som gör att utvisning inte bör ske.

#### *Det föreligger inte hinder mot att verkställa en utvisning*

32. FA har beträffande frågan om det föreligger hinder mot att verkställa ett beslut om utvisning till Gaza anfört sammanfattningsvis följande. Den gärning han dömts för kan uppfattas som ett allvarligt politiskt brott riktat mot andra judar. Det skulle strida mot artikel 3 i Europakonventionen om han utvisas till Gaza, eftersom han kommer att ses som terrorist eller på annat sätt farlig av Israel vid ett återvändande till Gaza. Israel kontrollerar gränserna in och ut ur Gaza och behandlar palestinier illa. Hovrättens dom har rönt internationell

uppmärksamhet, särskilt i Israel. Israeliska ministrar och andra höga befattningshavare samt ansedda debattörer har yttrat sig på internet och bl.a. uttalat att Sverige har "svikit judarna".

33. Till stöd för sin inställning har FA åberopat nyhetsartiklar samt Utrikesdepartementets landrapporter beträffande Israel och Palestina med däri intagen kritik mot Israel framställd bl.a. av FN:s kommitté mot tortyr. Kritiken avser bl.a. hur säkerhetstjänsten behandlar palestinska medborgare under förhör samt det förhållandet att lagstiftningen ger möjlighet att som förebyggande åtgärd mot omedelbara hot mot allmän eller nationell säkerhet placera en person i administrativt förvar.

34. Högsta domstolen har inhämtat ett kompletterande yttrande från Migrationsverket. Verket har angett sammanfattningsvis följande. Mot bakgrund av tillgänglig rapportering finns det inte stöd för att det vid ett återvändande till Gaza i Palestina skulle finnas en konkret och individuell hotbild gentemot FA. Inte heller med hänsyn till hans personliga förehavanden finns det skäligen anledning att anta att han, för det fall han skulle uppmärksammas vid en återresa efter avtjänat straff i Sverige, skulle vara av särskilt intresse för myndigheterna. Migrationsverket bedömer därför att det inte föreligger sådana verkställighetshinder som avses i 12 kap. 1–3 §§ utlänningslagen.

35. De generella uppgifterna i landrapporterna ger inte stöd för att det finns en till FA kopplad, individualiserad risk för en behandling som strider mot förbudet i artikel 3 i Europakonventionen. Inte heller ger de tidningsartiklar som han har åberopat något konkret stöd för en sådan behandling. Det finns därför sammantaget med vad Migrationsverket har anfört inte skäligen anledning att anta att FA vid ett återvändande till Gaza skulle riskera att straffas med döden eller utsättas kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

36. Det finns därmed inte hinder mot att verkställa en utvisning. FA bör mot bakgrund av det anförda utvisas.

*Återreseförbud och påföljd*

37. Återreseförbudet bör bestämmas till tio år och räknas från dagen för tingsrättens dom.

38. FA saknar närmare anknytning till Sverige och kan därmed inte på grund av utvisningen anses lida men som bör påverka straffmätningen. Fängelsestraffet på två år ska därför stå fast.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

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