

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 24 april 2019

Mål nr

B 5931-18

PARTER

Klagande

HM

Ombud och offentlig försvarare: Advokat BS

Motpart

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Utvisning

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Göta hovrätts dom 2018-12-05 i mål B 2704-18

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens domslut endast på det sättet att Högsta domstolen upphäver beslutet om utvisning och bestämmer fängelsestraffets längd till två år och två månader.

Högsta domstolen fastställer hovrättens sekretessförordnande.

BS ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av HM i Högsta domstolen med 37 931 kr. Av beloppet avser 13 758 kr arbete, 7 590 kr tidspillan, 8 997 kr utlägg och 7 586 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

HM har yrkat att Högsta domstolen ska ogilla åtalet och lämna skadeståndstalan utan bifall. Om åtalet inte ogillas har han yrkat att Högsta domstolen ska sätta ned fängelsestraffets längd väsentligt. Han har yrkat att Högsta domstolen under alla förhållanden ska upphäva beslutet om utvisning med återreseförbud.

Riksåklagaren och målsäganden har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan om utvisning men inte rörande målet i övrigt.

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 enligt 8 a kap. 2 § utlänningslagen (2005:716) ta hänsyn till utlänningens anknytning till det svenska samhället, bl.a. hur länge utlänningen har vistats i Sverige. Om utlänningen hade vistats i Sverige med

permanent uppehållstillstånd sedan minst fyra år när åtal väcktes eller om han eller hon då hade varit bosatt i Sverige sedan minst fem år, får utlänningen utvisas endast när det finns synnerliga skäl (8 a kap. 3 § första stycket).

2. Vad Högsta domstolen har att ta ställning till är vad som utgör synnerliga skäl för utvisning, och hur olika faktorer ska vägas mot varandra, när det gäller en person som vid tiden för åtalets väckande hade haft permanent uppehållstillstånd i Sverige i åtta och ett halvt år.

Bakgrund

3. HM, som är medborgare i Somalia, ansökte om asyl i Sverige i december 2009. Han var då 23 år gammal. Han beviljades i februari 2010 permanent uppehållstillstånd på grund av att han bedömdes vara alternativt skyddsbehövande.

4. Tingsrätten dömde genom den i målet aktuella domen HM för våldtäkt till fängelse i ett år och tio månader. Gärningen, som begicks den 30 juni 2018, bestod i att HM tvingade målsäganden till samlag och annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag. Målsäganden kände inte HM sedan tidigare och visste inte att han befann sig i samma lägenhet som hon, eftersom hon hade somnat innan han anlände dit. Målsäganden sov alltjämt vid gärningens inledande och vaknade under det inledande förloppet. I fråga om gärningens straffvärde uttalade tingsrätten att detta låg något över straffminimum för våldtäkt, som är fängelse i två år.

5. Tingsrätten fann att det förelåg synnerliga skäl att utvisa HM och att det inte hade framkommit att det fanns hinder mot att verkställa ett sådant beslut samt utvisade honom ur Sverige med ett återreseförbud om tio år.

6. Hovrätten har gjort samma bedömningar i fråga om skuld, påföljd och utvisning som tingsrätten och har fastställt tingsrättens domslut.

Utredningen om HMs förhållanden

7. Sammanfattningsvis har HM berättat följande om sina förhållanden. Han har inte några nära släktingar kvar i Somalia sedan hans far och bror avlidit. Sedan många år är han skild från den hustru han hade i Somalia och hon lever nu med en annan man. Han är ensamstående. Han har ett par mer avlägsna släktingar i Sverige som han träffar ibland. Under större delen av sin vistelse i Sverige har han haft egen bostad men en tid före gripandet hade han sagt upp bostaden och bodde i stället tillsammans med vänner. Det berodde på att han då sedan några månader var arbetslös. Dessförinnan har han under hela sin tid i Sverige haft sysselsättning i form av studier, praktik eller anställning. Han har särskilt lagt sig vinn om att skapa goda förutsättningar för att lära sig svenska. Senaste anställningen var på en snabbmatsrestaurang. Arbetet var för stressigt och han sade därför upp sig. Han sökte därefter aktivt arbete och var på flera intervjuer. – Eftersom han tillhör en minoritetsklan i Somalia, löper han stor risk att dödas om han återvänder dit.

8. HM har dömts för brott vid fyra tillfällen mellan 2012 och 2017, i samtliga fall till dagsböter. Det har varit fråga om bl.a. ringa narkotikabrott, rattfylleri och olovlig körning.

9. Migrationsverket har i ett yttrande till tingsrätten uttalat sammanfattningsvis följande. Situationen i Somalia har förändrats under den tid som gått sedan HM beviljades uppehållstillstånd. Det råder alltså en inre väpnad konflikt där men den bedöms inte så allvarlig att alla och envar riskerar att drabbas av den. En individuell prövning av den enskildes utsatthet måste därför göras. Skälen som HM anförde vid ansökningstillfället – främst de risker som han löpte till följd av att han tvångsrekryterats av Al Shabaab – ligger långt tillbaka samtidigt som situationen i landet förändrats över tid. Det går mot den bakgrunden inte att uttala sig om det föreligger hinder mot verkställighet av ett beslut om utvisning utan att genomföra en ny utredning om skyddsbehovet för HM.

10. I ett yttrande till Högsta domstolen har Migrationsverket tillagt följande. HM var 24 år när han beviljades uppehållstillstånd. Pojkar och yngre män riskerar att tvångsrekryteras av Al Shabaab och den som motsätter sig rekrytering riskerar att utsättas för våld och livsfara. Huruvida HM fortfarande riskerar samma utsatthet vid ett återvändande till Somalia kan inte bedömas på befintligt underlag.

Utvisning på grund av brott

Grundläggande förutsättningar för utvisning

11. En utlänning får utvisas ur Sverige om han eller hon döms för ett brott som kan leda till fängelse. Utvisning får dock ske endast om utlänningen döms till 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).

12. I fråga om 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 ”Utvisningsverkställighet I” Högsta domstolens dom den 19 februari 2019 i mål B 1415-18 p. 10, med där gjorda hänvisningar).

13. När en domstol överväger utvisning 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. En flykting får utvisas endast i vissa särskilda undantagsfall. (Se 8 a kap. 2 § utlänningslagen.)

Utvisning av den som har vistats länge i Sverige

14. I 8 a kap. 3 § utlänningslagen finns bestämmelser om utvisning av den som har vistats länge i Sverige. Om frågan om utvisning avser en utlänning som 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, får enligt första stycket utvisning ske endast om det föreligger synnerliga skäl. Dessutom gäller enligt andra stycket ett absolut förbud mot utvisning av den som kom till Sverige innan han eller hon fyllde 15 år och hade vistats här sedan minst fem år när åtal väcktes.

15. 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. Bestämmelsen har motiverats med att det i något skede bör finnas en punkt där en utlänning ska ha rätt att känna trygghet i Sverige (se prop. 1993/94:159 s. 16).

16. I förarbetena är det framför allt 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 (se p. 15). Sådan särskilt allvarlig brottslighet kan, enligt förarbetena, vara brott mot person som mord och dråp, brott som innefattar svåra integritetskränkningar, organiserad brottslighet där gärningsmännen systematiskt skaffar sig ekonomisk vinning på enskildas eller samhällets bekostnad samt brottslighet som medför stora skadeeffekter, t.ex. grovt narkotikabrott och grov narkotikasmuggling. Omständigheterna i det enskilda fallet måste dock alltid beaktas. (Se prop. 1979/80:96 s. 63.)

17. Vid prövningen av om det finns synnerliga skäl ska även utlänningens personliga förhållanden beaktas. Samma omständigheter som enligt 8 a kap.

2 § utlänningslagen ska beaktas varje gång en fråga om utvisning för brott aktualiseras får då betydelse. Om utlänningen har stark anknytning till Sverige krävs det därmed, 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. (Jfr bl.a. NJA 1980 s. 725, NJA 1980 s. 769, NJA 1981 s. 426, NJA 1981 s. 1246, NJA 1993 s. 68 och NJA 2007 s. 425.)

18. 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 – sedd över tid – framstår som så särskilt allvarlig att utlänningen inte bör vara skyddad mot utvisning; huruvida det nya brottet i sig är särskilt allvarligt behöver då inte ha någon avgörande betydelse. 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. (Utöver nyss angivna rättsfall, jfr NJA 1983 s. 131.)

19. En situation då en utlänning normalt anses ha stark anknytning till Sverige är när han eller hon har en egen familj här, dvs. främst maka, make eller sambo samt egna barn. Motsvarande gäller för en underårig utlänning som har sina föräldrar i Sverige. 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. Kvarvarande band till hemlandet kan däremot medföra att anknytningen till Sverige bedöms vara svag. (Jfr prop. 1993/94:159 s. 15 f. och t.ex. NJA 1980 s. 407, NJA 1981 s. 1246 och NJA 1982 s. 198.)

20. En mycket lång vistelsetid i Sverige kan medföra att synnerliga skäl inte föreligger, trots att brottsligheten har varit av mycket allvarligt slag (jfr ”28 år i Sverige” NJA 2009 s. 300). Om å andra sidan vistelsetiden ligger strax över de tidsgränser som anges i 8 a kap. 3 § första stycket utlänningslagen bör synnerliga skäl kunna föreligga trots en något starkare social anknytning; det förutsätter dock normalt att det är fråga om särskilt allvarlig brottslighet eller återfall i brottslighet. Vistelsetidens längd bör således ges ökad betydelse allt eftersom tiden går. En faktor som också bör vägas in är om utlännen visserligen inte var under 15 år vid ankomsten till Sverige, men ändå mycket ung när han eller hon lämnade sitt ursprungsland (jfr 8 a kap. 3 § andra stycket, prop. 1983/84:144 s. 115 f. och NJA 2005 s. 283).

21. De olika faktorer som har betydelse för frågan om det finns synnerliga skäl för utvisning måste emellertid alltid värderas och vägas mot varandra i en helhetsbedömning i det enskilda fallet.

Bedömningen i detta fall

Frågan om utvisning

22. HM har gjort sig skyldig till våldtäkt. Med hänsyn till brottets straffvärde, strax över två års fängelse, är förutsättningarna för utvisning i 8 a kap. 1 § utlänningslagen uppfyllda.

23. När åtal väcktes hade HM vistats i Sverige med uppehållstillstånd i mer än fyra år. Det krävs därför enligt 8 a kap. 3 § utlänningslagen synnerliga skäl för att utvisning ska få ske. Dessa skäl bör vara särskilt starka när, såsom i HMs fall, den faktiska vistelsetiden är mer än dubbelt så lång som fyra år.

24. Våldtäkt är en typ av brott som innebär en svår integritetskränkning för målsäganden. Det är därmed det slag av brott som kan motivera ett avsteg från utgångspunkten att utvisning inte ska ske. Straffvärdet av den våldtäkt som HM har gjort sig skyldig till, drygt två års fängelse, är dock inte så högt att det

ensamt motiverar ett avsteg. Ett straffvärde på denna nivå kan emellertid vara tillräckligt om brottet utgör ett återfall eller är ett uttryck för ett asocialt levnadssätt eller om utlänningsen har en mindre påtaglig anknytning till det svenska samhället.

25. Det brott som HM nu döms för utgör återfall i brott. Den tidigare brottsligheten – som endast har föranlett dagsböter – är dock inte som sådan ägnad att påverka bedömningen av om det finns synnerliga skäl att utvisa honom.

26. Utredningen visar inte annat än att HM under större delen av sin tid i Sverige har haft sysselsättning i form av studier, praktik eller anställning. Det finns visserligen tecken på brister i hans sociala anpassning i Sverige, dels genom hans tidigare brottslighet, dels genom det förhållandet att han, några månader före gripandet, sade upp sin tidigare anställning och bostad utan att säkerställa annan sysselsättning eller annat eget boende. Utredningen ger emellertid inte stöd för att han har ett asocialt levnadssätt eller några kriminella värderingar.

27. HM saknar i och för sig familjeanknytning i Sverige. Han talar emellertid svenska förhållandevis väl och förefaller vara inriktad på en framtid i Sverige. Hans anknytning till Sverige framstår därmed inte som särskilt svag.

28. Vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet kan det inte anses föreligga synnerliga skäl att, med avsteg från den utgångspunkt som gäller i fråga om utlänningsen som har vistats i Sverige en längre tid, utvisa HM. Beslutet om utvisning ska därför upphävas.

Straffmätning

29. Vid straffmätningen har domstolarna tagit hänsyn till det men som HM skulle lida av utvisning. Av fast rättspraxis följer att fängelsestraffets längd under sådana förhållanden ska ändras om utvisningsbeslutet upphävs. Högsta

domstolen delar riksåklagarens uppfattning att fängelsestraffets längd bör bestämmas till två år och två månader.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Anders Eka (skiljaktig), Ann-Christine Lindeblad, Svante O. Johansson, Sten Andersson och Malin Bonthron (referent, skiljaktig)
Föredragande justitiesekreterare: Lina Zettergren



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2019-04-03

Mål nr
B 5931-18

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Anders Eka och referenten, justitierådet Malin Bonthron, är skiljaktiga och anför följande.

Vi anser att HM ska utvisas och att Högsta domstolens domskäl ska ha följande lydelse från och med punkten 23.

23. När åtal väcktes hade HM vistats i Sverige med uppehållstillstånd i mer än fyra år. Det krävs därför enligt 8 a kap. 3 § utlänningslagen synnerliga skäl för att utvisning ska få ske.

24. Våldtäkt är en typ av brott som innebär en svår integritetskränkning för målsäganden. Brottet är således sådant att det i sig kan innebära att det föreligger synnerliga skäl för utvisning (jfr p. 16). I det nu aktuella fallet finns därtill inslag som i viss mån förstärker integritetskränkningen; framför allt att målsäganden sov när HM inledde våldtäkten och att han var en för henne helt okänd person som hon inte visste fanns i lägenheten.

25. Vid tiden för åtalets väckande hade HM vistats här med uppehållstillstånd i åtta och ett halvt år. Det är en tid som är klart längre än den tid som medför att det krävs synnerliga skäl för att utvisa honom men den är inte avsevärt lång. Han var inte så ung när han lämnade Somalia att det i sig kan anses påverka bedömningen av hans anknytning till Sverige (jfr p. 20).

26. HMs familjeförhållanden är inte sådana att han på grund av dessa har en stark anknytning till Sverige. De faktorer som talar för att han har fått en anknytning hit är att han under större delen av sin tid här har haft sysselsättning i form av studier, praktik eller anställning och att han uppnått en förhållandevis god nivå av kunskap i svenska. I den andra riktningen talar dels det förhållandet att han är dömd för bl.a. ringa narkotikabrott vid flera tillfällen sedan 2012 och senast i december 2017, dels att hans arbets- och bostadsförhållanden förefaller ha varit osäkra. Den omständigheten att han inte har någon familj kvar i Somalia bör inte ges någon betydelse vid bedömningen av hans anknytning till Sverige.

27. Sammantaget kan HMs anknytning till Sverige, trots den tid han har vistats här, inte sägas vara stark. Brottets allvar är ett tungt skäl för utvisning. Vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet väger brottets karaktär och allvar så mycket tyngre än de omständigheter som talar mot utvisning, att det föreligger synnerliga skäl för att utvisa honom.

28. Det som framkommit i målet medför inte att det finns skälig anledning att anta att det föreligger en konkret och individualiserad risk för HM att utsättas för tortyr eller annan motsvarande behandling vid verkställighet av ett utvisningsbeslut till Somalia. Det föreligger således inte verkställighetshinder enligt 12 kap. 1 § utlänningslagen. (Jfr ”Utvisningsverkställighet I” p. 18–20).

29. HM är inte flykting. Det har gått lång tid sedan han lämnade Somalia och förhållandena där har i viss utsträckning förändrats sedan dess. Av Migrationsverkets yttrande framgår att dessa omständigheter gör att det på befintligt underlag inte i dag är möjligt att dra slutsatsen att HM vid en utvisning till Somalia skulle löpa en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld med anledning av den inre väpnade konflikten där. Mot denna bakgrund föreligger inte heller verkställighetshinder enligt 12 kap. 2 eller 3 § utlänningslagen. Den tid som HM vistats i Sverige och hans

ålder vid ankomsten hit utgör inte omständigheter av sådan karaktär att humanitära skäl utgör hinder mot verkställighet (jfr ”Utvisningsverkställighet I” p. 17).

30. Hovrättens domslut i fråga om utvisning ska därmed fastställas. Överröstade i den delen är vi i övrigt eniga med majoriteten.
