

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 18 juni 2018

Mål nr

B 1930-17

PARTER

Klagande

1. LM

Ombud och offentlig försvarare: Advokat PD

Ombud och offentlig försvarare genom substitution: Advokat GW

2. DT

Ombud och offentlig försvarare: Advokat GL

Motpart

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Utvisning

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2017-03-20 i mål B 4167-16

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar på så sätt hovrättens domslut att besluten att utvisa LM och DT upphävs.

PD får för försvaret av LM i Högsta domstolen ersättning av allmänna medel med 5 096 kr, varav 4 077 kr avser arbete och 1 019 kr mervärdesskatt. Kostnaden ska staten stå för.

GL får för försvaret av DT i Högsta domstolen ersättning av allmänna medel med 8 493 kr, varav 6 795 kr avser arbete och 1 698 kr mervärdesskatt. Kostnaden ska staten stå för.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

LM och DT har yrkat att Högsta domstolen ska upphäva besluten om utvisning.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

DOMSKÄL**Bakgrund***Frågan i målet*

1. Frågan i målet är om det föreligger förutsättningar för utvisning av två polska medborgare som har dömts för smuggling respektive grov smuggling och olovlig förflyttning av punktskattepliktiga varor.

Bakgrund

2. Hovrätten har dömt LM för smuggling av normalgraden, avseende införsel av 198 liter starksprit och 612 liter starköl. Påföljden har bestämts till fängelse i fyra månader. Hovrätten har vidare dömt DT för dels grov smuggling avseende införsel av 282,2 liter starksprit, 346 liter starköl, 39 kanyler och 50 sprutor, dels olovlig förflyttning av punktskattepliktiga varor avseende 31 600 cigaretter. Påföljden har för DTs del bestämts till fängelse i sju månader.
3. Hovrätten har beslutat att LM och DT ska utvisas ur Sverige med ett återreseförbud om fem år.
4. LM och DT har båda överklagat hovrättens dom. Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd endast i frågan om utvisning.

Den rättsliga regleringen*Allmänt om regleringen och dess uppbyggnad*

5. Bestämmelserna om utvisning på grund av brott finns i 8 a kap. utlänningslagen (2005:716). Den primära regeln om utvisning av unionsmedborgare och andra EES-medborgare på grund av brott finns i 5 §. Av hänvisningar i lagrummets första och andra stycke framgår:

- dels att utvisning förutsätter att de grundläggande förutsättningarna för utvisning på grund av brott som följer av 1 § är uppfyllda,
- dels att de allmänna bestämmelserna i 2–4 §§ om beaktande av utlänningens anknytning till det svenska samhället och förekomsten av verkställighetshinder gäller också vid utvisning av EES-medborgare.

6. Av lagrummet följer emellertid också att det uppställs vissa särskilda krav för att en EES-medborgare ska få utvisas. För det första gäller att utvisning bara får ske med hänsyn till allmän ordning och säkerhet (se 8 a kap. 5 § första stycket). För det andra framgår att de begränsningar som följer av bestämmelserna i 8 kap. 12–14 §§ (som tar sikte på situationer som rör utvisning av EES-medborgare av andra skäl än att dessa begått brott) ska gälla också när utvisning sker på grund av brott.

7. De särskilda krav som är tillämpliga när det gäller utvisning av EES-medborgare har sin grund i det s.k. rörlighetsdirektivet (2004/38/EG). Genom bestämmelsen i 8 a kap. 5 § med dess hänvisningar till 8 kap. 12–14 §§ har de begränsningar som följer av direktivet genomförts i svensk rätt. Det betyder att utlänningslagens regler måste tolkas i ljuset av rörlighetsdirektivet och av EU-rätten i övrigt.

8. De särskilda kraven i rörlighetsdirektivet och i utlänningslagen hänger samman med att utvisning av EES-medborgare är en åtgärd som begränsar den fria rörligheten inom EU. Ett beslut om utvisning genombryter alltså denna grundläggande EU-rättsliga princip. Det innebär bland annat att reglerna ska ges en restriktiv tolkning (se även rättsfallet ”Butiksstölden på Datavägen” NJA 2014 s. 415, p. 9–18).

De allmänna förutsättningarna för utvisning på grund av brott

9. Utvisning på grund av brott förutsätter enligt 8 a kap. 1 § utlänningslagen, i de delar som här är relevanta, att utlänningen döms för ett brott som kan leda till fängelse och att han eller hon döms till en svårare påföljd än böter. Vidare fordras antingen att 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 (1 § andra stycket 1) eller att 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 (1 § andra stycket 2). För utvisning enligt 1 § andra stycket 2 förutsätts normalt att brottet har ett straffvärde om minst ett år (se prop. 1993/94:159 s. 33).

10. Regleringen i 1 § andra stycket 1 tar sikte på situationer där utvisning sker med hänsyn till risken för framtida brottslighet medan andra stycket 2 avser fall där utvisning bör ske med hänsyn till det begångna brottet, oberoende av om det föreligger risk för fortsatt brottslighet. Vid tillämpningen förutsätts normalt, för att det ska kunna konstateras att det finns risk för fortsatt brottslighet, att den tilltalade tidigare har lagförts för brott. Detta utgör emellertid inte något absolut krav för att utvisning ska få ske (se bl.a. a. prop. s. 33 och NJA 2007 s. 533). Det krav som i bevishänseende föreskrivs avseende risken för fortsatt brottslighet ("kan antas") är förhållandevis lågt ställt.

Om de särskilda kraven för utvisning av EES-medborgare

11. Av det föregående har framgått att utvisning av EES-medborgare får ske endast med hänsyn till allmän ordning och säkerhet (se p. 6). Allmän ordning är ett relativt generellt begrepp. Hänsyn till allmän ordning kan ge rätt att vidta åtgärder mot beteenden som på olika sätt stör samhällsordningen. Primärt handlar det om åtgärder till förebyggande av brott och andra liknande störningar. EU-domstolen har, i ett förhandsavgörande avseende dåvarande artikel 48 i EEG-fördraget (jfr numera artikel 45 i EUF-fördraget), uttalat att allmän ordning är ett begrepp vars räckvidd inte ensidigt kan bestämmas av medlemsstaterna utan kontroll av unionens institutioner. Samtidigt har domstolen framhållit att de omständigheter som motiverar en tillämpning av begreppet kan variera mellan olika länder och olika tider, varför det är nödvändigt att tillerkänna medlemsstaterna ett visst utrymme för skönsmässig bedömning inom de ramar som fördragen ställer upp. (Se van Duyn mot Home Office, C-41/74, EU:C:1974:133, p. 18.)

12. Av EU-domstolens praxis framgår vidare att bestämmelser som har till syfte att genom styrning av alkoholkonsumtionen förebygga de samhälleliga, sociala och medicinska skadeverkningarna av alkohol och därigenom motverka alkoholmissbruk bidrar till att skydda folkhälsan och allmän ordning i enlighet med dåvarande artikel 30 i EG-fördraget (nuvarande artikel 36 i EUF-fördraget; se Ahokainen och Leppik, C-434/04, EU:C:2006:609, p. 24 och 28).

13. Som framgått av det föregående ska de begränsande reglerna i 8 kap. 12–14 §§ utlänningslagen tillämpas när frågan om utvisning av en EES-medborgare uppkommer. Av 12 § framgår att en EES-medborgare får utvisas endast om utlänningens eget beteende utgör ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Vidare föreskrivs att tidigare domar i brottmål inte i sig får utgöra skäl för ett sådant beslut samt att det inte får vara ekonomiska syften som ligger till grund för beslutet.

14. Bestämmelsen i 12 § återger de centrala krav som följer av artikel 27 i rörlighetsdirektivet, liksom av EU-domstolens praxis (se bl.a. Calfa, C-348/96, EU:C:1999:6 och Kommissionen mot Tyskland, C-441/02, EU:C:2006:253). Vidare framgår av EU-domstolens praxis att utvisning alltid ska grundas på en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Det förutsätts också att störningen av den allmänna ordningen går utöver den störning som varje lagöverträdelse innebär. Därtill kommer att utvisning inte kan ske av allmänpreventiva skäl. (Se t.ex. Regina mot Bouchereau, C-30/77, EU:C:1977:172, p. 27 och 35 samt Bonsignore mot Oberstadtdirektor der Stadt Köln, C-67/74, EU:C:1975:34, p. 7.)

15. Även om ett hot mot allmän ordning normalt förutsätter att en återfallsrisk kan konstateras (se t.ex. E, C-193/16, EU:C:2017:542, p. 23), framgår av EU-domstolens praxis att det är möjligt att ”det tidigare upp-

förandet i sig uppfyller villkoren för att kunna anses utgöra ett hot mot den allmänna ordningen” (Regina mot Bouchereau, p. 29).

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 upprepade brottslighet.

17. Av rättsfallet ”Butiksstölden på Datavägen” NJA 2014 s. 415 framgår att skyddet av äganderätten är ett sådant grundläggande samhällsintresse som kan motivera utvisning av EES-medborgare. Varken i detta rättsfall eller i ”Fickstölden” NJA 2009 s. 559 ansågs emellertid den brottslighet som det var fråga om – en butiksstöld respektive en fickstöld och ett försök till stöld – utgöra ett så allvarligt hot mot samhället att utvisning borde ske.

Om relationen mellan de allmänna och de särskilda kraven

18. Regleringen i 8 kap. 12 § utlänningslagen innebär att tidigare brottmålsdomar inte i sig får ligga till grund för utvisning. Och eftersom utvisning förutsätter att utlänningens beteende utgör ett verkligt och faktiskt hot mot ett grundläggande samhällsintresse, får regleringen i 8 a kap. 1 § andra stycket 2 normalt inte någon självständig betydelse i relation till EES-medborgare.

19. Typiskt sett får inte heller 8 a kap. 1 § andra stycket 1 någon självständig betydelse vid utvisning av EES-medborgare. Såväl 8 a kap. 1 § andra stycket 1 som 8 kap. 12 § förutsätter normalt en bedömning av risken

för att utlänningen fortsatt ska göra sig skyldig till brott. Kraven i 8 kap. 12 § är emellertid mer kvalificerade såtillvida att det enligt lagrummet förutsätts att bedömningen grundar sig på utlänningens eget beteende, att risken för att utlänningen genom brott stör den allmänna ordningen är verklig och faktisk och, slutligen, att hotet är tillräckligt allvarligt. Om förutsättningarna i 8 kap. 12 § är uppfyllda kommer därför också de krav som uppställs i 8 a kap. 1 § regelmässigt att vara uppfyllda.

20. Det nu sagda innebär att förutsättningarna för utvisning i 8 a kap. 1 §, vid utvisning av EES-medborgare, normalt (jfr dock p. 15 angående möjliga undantag) får självständig betydelse bara när det gäller kraven på att det för brottet är föreskrivet fängelse och att utlänningen har dömts till annan påföljd än böter.

Bedömningen i detta fall

De allmänna kraven avseende straffskalan och utdömd påföljd är uppfyllda

21. LM och DT har båda dömts för brott som kan leda till fängelse och de har dömts till en strängare påföljd än böter. Huruvida kraven enligt de båda punkterna i lagrummets andra stycke är uppfyllda behöver inte provas särskilt i detta sammanhang. (Se p. 9–10 samt p. 18–20.)

Brotten är av sådant slag att de kan ligga till grund för utvisning med hänvisning till allmän ordning

22. Av EU-domstolens praxis angående fri rörlighet för personer framgår att bestämmelser som syftar till att styra alkoholkonsumtionen också kan anses bidra till att skydda allmän ordning (se p. 12). Av detta måste anses följa att allmän ordning kan åberopas som grund för utvisning med anledning av överträdelse av denna typ av regler. Vid den slutliga bedömningen av om utvisning kan ske måste emellertid beaktas att kopplingen till allmän ordning i dessa fall är indirekt. Vid överträdelse av det aktuella slaget kan den allmänna

ordningen störas exempelvis genom att gärningen i senare led påverkar priset på eller tillgängligheten av alkohol, vilket i sin tur kan få konsekvenser av social karaktär.

23. Också vad gäller tobak kan överträdelser av samhällets regler om import och försäljning i och för sig anses utgöra en störning av den allmänna ordningen. Kopplingen till den allmänna ordningen är här väsentligt svagare, vilket bl.a. framgår av att försäljning av tobak inte är reglerad i samma grad som försäljningen av alkohol. Det sagda innebär i detta fall att den brottslighet som avser cigaretter inte kan ges någon nämnvärd betydelse vid den slutliga bedömningen.

Utlänningarnas eget beteende utgör inte ett sådant allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse som förutsätts för utvisning

24. LM och DT har tidigare lagförts en gång vardera för brott av liknande slag. De tidigare lagföringarna ligger emellertid relativt långt tillbaka i tiden (ungefär sex respektive fyra år). Den brottslighet som de båda nu dömts för har bedrivits i vinstsyfte och den har varit åtminstone i viss mån planerad. Det är inte fråga om brottslighet som kan kopplas till en tillfällig livssituation eller något annat liknande förhållande. Detta talar för att det inte varit fråga om en engångsföreteelse.

25. Vid bedömningen av om deras beteende utgör ett så allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse att de kan utvisas måste emellertid också beaktas att det är fråga om brottslighet med ett straffvärde som inte är särskilt högt. Hänsyn måste också tas till att överträdelser av de nu aktuella reglerna om smuggling endast på ett indirekt sätt kan anses påverka den allmänna ordningen.

26. Som framgått av det föregående kan brottslighet av detta slag leda till utvisning också av EES-medborgare. Detta bör emellertid, med hänsyn till den

generella restriktivitet som ska gälla (jfr de bedömningar som gjordes i rättsfallen ”Fickstölden” och ”Butiksstölden på Datavägen”), förutsätta antingen att EES-medborgarens brottslighet är allvarligare än den nu aktuella eller att det finns starka skäl att tro att han eller hon kommer att göra sig skyldig till framtida brottslighet av upprepad karaktär. Sådana skäl kan i detta fall inte anses föreligga enbart med stöd av den tidigare brottsligheten och de brott som de tilltalade nu lagförs för.

27. Sammantaget kan de brott som LM och DT gjort sig skyldiga till inte ses som verkliga, faktiska och tillräckligt allvarliga hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse på det sätt som krävs för utvisning.

28. Hovrättens beslut om utvisning ska följaktligen upphävas.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Johnny Herre, Agneta Bäcklund,
Anders Eka, Mari Heidenborg och Petter Asp (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Fredrik Blommé