

Juridiska institutionen
Handelshögskolan vid Göteborgs universitet

Programmet för juris kandidatexamen
Uppsats i tillämpade studier, 20 poäng

Höstterminen 2003.

Utvisning på grund av brott

Domstolens tillämpning av en särskild rättsverkan

Författare: Daniel Jakobsson
Handledare: univ. lektor Gösta Westerlund

Innehåll

Sammanfattning 3

1 Inledning 5

- 1.1 Bakgrund och introduktion till ämnet 5
- 1.2 Framställningens syfte och avgränsningar 6
 - 1.2.1 Aktuella bestämmelser 7
- 1.3 Framställningens disposition 7
- 1.4 Metod och material 8

2 Beslut om särskild rättsverkan inom ramen för brottmålsprocessen 9

- 2.1 Allmänt om processordningen 9
- 2.2 Om gränsdragningen mellan påföljd och annan rättsverkan 9
- 2.3 Grundläggande krav på brottets svårighetsgrad. För vilka brott kan utvisning ske? 11
 - 2.3.1 Påföljder i kombination med utvisningsbeslutet 12
- 2.4 Hänsyn till utvisningsbeslutet vid påföljdsbestämningen 13
 - 2.4.1 Hur utvisningsbeslutet kan beaktas 13
 - 2.4.2 När anses utvisningsbeslutet beaktansvärt? 14
 - 2.4.3 Straffnedsättningens storlek i praxis 15
- 2.5 Domstolens behandling av utvisningsfrågan – processrättsliga begränsningar 17
 - 2.5.1 Frågans behandling i tingsrätten 17
 - 2.5.2 Begränsningar för ändring i högre rätt 18

3 Utvisningsskäl – om återfallsrisken och brottets allvarlighet 20

- 3.1 Risk för fortsatt brottslighet 20
 - 3.1.1 Begreppet fortsatt brottslighet 20
 - 3.1.2 Frågan om tillräcklig grund för ett antagande om fortsatt brottslighet 21
 - 3.1.2.1 Tidigare domar och andra lagföringar 21
 - 3.1.2.2 Ej tidigare dokumenterad brottslighet 22
 - 3.1.2.2.1 praxis 23
 - 3.1.2.3 Rättssäkerhetsaspekter 26
- 3.2 Brottsens allvarlighet 27
 - 3.2.1 Särskilt allvarliga brott – med betoning på straffvärdet 27
 - 3.2.1.1 Andra skäl än straffvärdet? 28

4 Begränsningar för utvisning enligt 4 kap. 10 § UtIL 32

- 4.1 Allmänna begränsningar 32
 - 4.1.1 Särskilda hänsyn till barn och familj 33
- 4.2 Särskilda begränsningar 37
 - 4.2.1 Kravet på synnerliga skäl för utvisning vid långvarig vistelse 37
 - 4.2.1.1 Synnerliga skäl i praxis 39
 - 4.2.1.1.1 Mord, dråp och försök till mord eller dråp 39
 - 4.2.1.1.2 Annan brottslighet 41
 - 4.2.1.1.3 Andra omständigheter än brottsligheten? 41
 - 4.2.1.1.4 Förändring i praxis rörande synnerliga skäl? 43
 - 4.2.1.1.5 Summering 44
 - 4.2.1.2 Flyktingars särskilda skydd mot utvisning 44
 - 4.2.1.2.1 Bakgrund 44

4.2.2.2	Domstolens bedömning av flyktingskapet; vem skall anses vara flykting?	45
4.2.2.2.1	Underlag för bedömningen	45
4.2.2.2.2	Underlag saknas	46
4.2.2.3	”Förverkande av asylrätten”	47
4.2.3	Utvisning av barn och unga	48
5	Hinder mot verkställighet av utvisningsbeslut	51
5.1	Bakgrund	51
5.2	Verkställighetshinder av olika slag	52
5.2.1	Risk för dödsstraff, kroppsstraff eller tortyr	52
5.2.2	Risk för förföljelse	54
5.2.3	Hinder av humanitär art	55
5.2.4	Praktiska hinder	57
5.3	Problem vid domstolens bedömning av verkställighetshinder	57
5.3.1	Sammanfattning	62
6	Förbudet att återvända till Sverige och dess praktiska betydelse	63
6.1	Grunder för bestämmandet av återreseförbudets längd	63
6.1.1	Narkotikabrottslighet – var går gränsen för utvisning på livstid?	64
6.1.2	Utvisning på livstid i andra fall	65
6.1.3	Mer om skäl att sätta ned återreseförbudet	66
6.1.3.1	Ej beaktansvärd återfallsrisk eller samhällsfarlighet	66
6.1.3.2	Särskild anknytning	67
6.2	Vissa praktiska spørsmål beträffande tidsbegränsade utvisningsbeslut	68
7	Begränsningar för utvisning av EES-medborgare	70
7.1	Utvisning – en fråga om tillåtna eller otillåtna ingrepp i den fria rörligheten	70
7.1.1	EG-domstolens dom i mål C-348/96 Calfa	72
7.2	Den svenska rättens förenlighet med EG-rätten	73
8	Avslutande diskussion	75
9	Källförteckning	79

Sammanfattning

Enligt en grundläggande princip i utlänningslagstiftningen har endast svenska medborgare en ovillkorlig rätt att vistas i Sverige. Om en utlänning döms till ansvar för brott, kan domstolen i vissa fall vid sidan av brottspåföljden samtidigt besluta om att han skall utvisas ur landet och förbjudas att återvända hit på viss tid eller för all framtid.

För att ge en bild av den tilltalades skydd mot att utvisas syftar denna framställning till att klarlägga och analysera förhållanden och omständigheter som begränsar tillämpligheten av utvisningsinstitutet. Analysen är tänkt att ge brottmålsprocessens parter ett underlag för att utveckla sin talan i utvisningsfrågan och bedöma sina chanser vid en prövning i högre rätt. Framställningen ger också en bild av hur förutsebar och enhetlig rättstillämpningen är.

Uppsatsen behandlar framför allt domstolarnas tillämpning av bestämmelserna om utvisning på grund av brott i Utlänningslagen (1989:529) samt bestämmelserna i brottsbalken (29 kap. 5 § och 30 kap. 4 §) om att utvisningen kan beaktas som en mildrande omständighet vid påföljdsbestämningen. Vissa begränsningar och hinder för utvisning på grund av brott följer även av den EG-rättsliga primär- och sekundärrätten, samt den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ("Europa-konventionen"). Vidare uppmärksammas vilka konsekvenser Sveriges delaktighet i det s.k. Schengensamarbetet har för tillämpningen av utvisningsinstitutet i vissa sammanhang. Min analys av rättstillämpningen har omfattat samtliga fall fr.o.m. år 1980 där HD har beviljat prövningstillstånd i utvisningsfrågan samt ett stort antal avgöranden från hovrätterna från 1990 och framåt.

Redan förutsättningarna för utvisning på grund av brott bygger på en allmän grundtanke om proportionalitet mellan brottet och dess rättsverkningar för den enskilde. Som skäl för utvisning kan domstolen antingen beakta att det föreligger risk för att utlänningen kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet i Sverige, eller att brottet i det särskilda fallet – med hänsyn till den skada, fara eller kränkning det har inneburit för enskilda eller allmänna intressen – är så allvarligt att utlänningen inte bör få stanna kvar i landet.

I fråga om skäl för utvisning har domstolen i första hand att bedöma den tilltalades allmänna brottsbenägenhet. HD har i sin praxis citerat förarbetena, enligt vilka ett antagande om fortsatt brottslighet (4 kap. 7 § 2 st. 1 UtL) i normalfallet kräver att det av registerutdrag eller på annat sätt framgår att utlänningen vid minst ett tidigare tillfälle har lagförts för brott. Det sägs dock i förarbetena att det i undantagsfall kan förekomma att omständigheterna redan vid den första brottsligheten som en utlänning lagförs för är sådana att det är befogat att utgå från återfallsrisk. Ett exempel är att brottet utförts kort tid efter ankomsten till Sverige. Om de s.k. undantagsfallen enligt förarbetena verkligen är undantagsfall i praxis kan emellertid ifrågasättas. Enligt min mening lämnar den nuvarande bestämmelsen om återfallsrisk ett alltför stort utrymme för godtycke i rättstillämpningen.

Utvisning med hänvisning till brottets allvarlighet (4 kap. 7 § 2 st. 2) torde i det stora flertalet fall inte kunna ske om inte den i målet aktuella brottsligheten betingar ett straffvärde av ett år eller mer. I förarbetena till lagrummet rådde det emellertid delade meningar mellan regeringen och Lagrådet huruvida det finns täckning i den gällande lagtexten att utgå från andra omständigheter än straffvärdet. Om det förekommer, torde det dock i nuläget vara sällsynt att det hänvisas till andra omständigheter än sådana som direkt betingar det aktuella straffvärdet.

Domstolen skall beakta såväl allmänna som särskilda begränsningar för ett utvisningsbeslut. Till de allmänna hör den tilltalades anknytning till det svenska samhället, särskilt familjeförhållanden. Respekten för den tilltalades familjeliv har också uppmärksamats som en rättighetsfråga med hänvisning till artikel 8 i Europakonventionen. Med anledning av Sveriges anslutning till FN:s barnkonvention skall domstolen även enligt en uttrycklig bestämmelse i 1 kap. 1 § 2 st. 2 p. UtIL beakta principen om barnets bästa, vilket kan innebära svåra intresseavvägningar för domstolen i fall där barn berörs av att en förälder utvisas.

HD har givit uttryck för att ett utvisningsbeslut för en utlänning som har en fast relation med sin familj i Sverige är en oproportionerlig åtgärd såvida inte brottsligheten i det särskilda fallet är av mycket allvarlig karaktär eller omfattning. Vad gäller frågan om familjanknytning bedömer jag att HD:s syn svarar mot de krav som kan uppställas mot bakgrund av Sveriges åtaganden genom barnkonventionen och artikel 8 i Europakonventionen. Bedömningen av rättstillämpningen i underinstanserna behöver dock inte bli densamma.

Till de särskilda begränsningarna som domstolen skall beakta hör kravet på synnerliga skäl för utvisning, som enligt 4 kap. 10 § 2 st. UtIL inträder efter en viss tids legal vistelse i Sverige. Till de särskilda begränsningarna hör även det förhållandet att den tilltalade är att anse som flykting (4 kap. 10 § 3 st.).

Vid brott som mord och dråp och försök till mord eller dråp kan det med ledning av praxis utan vidare uppställas en presumtion för att det föreligger synnerliga skäl för utvisning. I uppsatsen uppmärksammas vidare särskilt några avgöranden från HD från 1980-talet, som talar för att synnerliga skäl kan anses föreligga trots att ingen enskild gärning i det aktuella brottmålet är av speciellt allvarlig beskaffenhet. En granskning av praxis sedan 1990-talets början ger emellertid intryck av det alltid torde krävas att den i målet aktuella brottsligheten har ett högt straffvärde. En utgångspunkt man mot bakgrund av praxis torde kunna uppställa är att om inte brottsligheten är att anse som så allvarlig som förstås i 4 kap. 7 § 2 st. 2 UtIL, det heller inte kan föreligga synnerliga skäl för utvisning.

Flyktingskap medför i sig inte något absolut skydd mot utvisning. För utvisning krävs dock att ett enskilt brott är att betrakta som ”synnerligen grovt”. En uppskattning är att straffvärdet för ett fullbordat brott bör värderas till ca fem-sex år eller mer. Ett påstående från den tilltalades sida att han är flykting ger i sig vidare sådan anledning att anta att det finns hinder mot verkställande av ett utvisningsbeslut, t.ex. i form av att den tilltalade riskerar att utsättas för dödsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling vid återkomsten till hemlandet. I sådana fall är domstolen skyldig att inhämta ett särskilt yttrande från Migrationsverket. Om det vid tidpunkten för domen finns ett sådant verkställighetshinder som nyss nämndes torde ett utvisningsbeslut endast fattas om det finns särskild anledning att anta att hindret kommer att vara undanröjt när verkställigheten blir aktuell.

Enligt förarbetena bör återfallsrisken och utlänningens samhällsfarlighet tillmätas avgörande betydelse när tiden för återreseförbudet bestäms (4 kap. 14 § 2 st. UtIL). Narkotikabrottslighet med ett straffvärde på fem år eller lägre bör enligt praxis inte vara sådan allvarlig brottslighet som i sig ger anledning till ett återreseförbud utan begränsning i tiden. Som skäl för att tidsbegränsa ett återreseförbud har anförts att det, trots mycket allvarlig brottslighet, inte synes föreligga någon beaktansvärd återfallsrisk eller samhällsfarlighet. HD har vidare givit uttryck för att utlänningens anknytning till Sverige kan vägas in i bedömningen av återreseförbudets längd, men det torde här finnas en betydande spännvidd i domstolarnas syn.

1 Inledning

1.1 Bakgrund och introduktion till ämnet

Straffprocessens syfte har definierats som att fastställa den reaktion som från samhällets sida kan anses påkallad med hänsyn till den åtalade gärningen.¹ Som en del av denna reaktion intar utvisning på grund av brott en särskild ställning i straff- och processrättsliga sammanhang. Utvisning på grund av brott är en fråga som handläggs av den allmänna domstolen enligt bestämmelserna i rättegångsbalken (RB). Om en utlänning döms till ansvar för brott kan domstolen i vissa fall vid sidan av brottspåföljden samtidigt besluta om att han skall utvisas ur landet och förbjudas att återvända hit på viss tid eller för all framtid. Denna rättsverkan bygger på den grundläggande principen i utlänningslagstiftningen att det endast är svenska medborgare som har en ovillkorlig rätt att vistas i Sverige.

En utlänning enligt utlänningslagen (SFS 1989:529), UtL, är en person som inte har svenskt medborgarskap.² Utlänningar av alla kategorier kan komma ifråga för utvisning på grund av brott, såväl de utländska medborgare som sedan lång tid varit bosatta i Sverige med permanent uppehållstillstånd som de som rest in illegalt eller bara är på tillfälligt besök. Utgångspunkten är att ett absolut skydd mot avlägsnande först ges genom förvärv av svenskt medborgarskap. Grundlagsskyddet i 2 kap. 7 § Regeringsformen (RF) stadgar att ”Ingen medborgare får landsförvisas”.

De allmänna domstolarnas beslut om utvisning är en del av den s.k. *individuella utlänningskontrollen*³, som tjänar ett kriminalpolitiskt och invandrapolitiskt intresse att hindra utlänningar som begår brott från att uppehålla sig i Sverige. Utvisning på grund av brott är i straffrättslig mening formellt sett inte något straff eller någon påföljd, utan en *annan särskild rättsverkan* av brott.

4 kap. UtL reglerar de förutsättningar som krävs för att domstolen skall få besluta om utvisning. Vad domstolen får kunskap om genom handläggningen av brottmålsprocessen blir relevant i dessa sammanhang. Om brottet är av sådan svårighetsgrad att utvisning kan ske blir det här av särskilt intresse att bedöma risken för att utlänningen återfaller i brott och den aktuella brottslighetens beskaffenhet.

Senast bestämmelserna om utvisning på grund av brott var föremål för sakliga förändringar var 1994 (prop. 1993/94:159, SFS 1994:515). Regeringens proposition byggde i stora delar på ett betänkande från den s.k. Utvisningsutredningen, vilken hade tillsatts för att se över hela regelsystemet kring utvisning på grund av brott.⁴ I motiven framhålls som allmänna utgångspunkter att det är ”viktigt med en klar markering från statsmakterna att ett kriminellt beteende inte accepteras hos dem som vill bosätta sig i Sverige”.⁵ Lagändringarna innebar att bestämmelserna skärptes. Trots att lagstiftningen efter 1994 möjliggör utvisningsbeslut i fler fall än tidigare saknas emellertid indikationer på att reformen medförde en ökning av antalet utvisningsbeslut.⁶

¹ Fitger *Del 2* s. 30:5 supplement 29.

² d.v.s. utländska medborgare och personer utan medborgarskap (statslösa).

³ Se härom Wikrén & Sandesjö s. 39.

⁴ Kommittédirektiv 1992:108, delbetänkande SOU 1993:54.

⁵ Prop. 1993/94:159 s. 7.

⁶ Se BRÅ-rapport 2000:18.

Sett till proportionaliteten mellan brott och rättsverkan av brott medför många utvisningsbeslut inte några större betänkligheter. I de flesta fall har den utvisade nämligen svag anknytning till Sverige. Men i andra fall kan utvisningsbeslutet bli mer ingripande. Utvisningen kan innebära att den tilltalade fräntas en social tillvaro med familj, arbete och andra band till det svenska samhället.

Den betydelse som ett utvisningsbeslut har för påföljdsbestämningen och straffprocessen i övrigt vilar på ett proportionalitetstänkande. Ett utvisningsbeslut förutsätter att en brottspåföljd döms ut och kan således aldrig ersätta en sådan. Utvisningsdomar kan på så vis upplevas som ett slags dubbelbestraffning. Tillämpningen av påföljdsbestämmelserna i brottsbalken (BrB) ger därför domstolarna ett utrymme att beakta utvisningen som en mildrande omständighet, ett ”men”, vid straffmätningen och valet av påföljd.

Men en utvisning kan säkerligen många gånger upplevas som så allvarlig att inte heller straffnedsättningen uppväger ett utvisningsbeslut. Utlänningens personliga förhållanden och levnadsomständigheter är här avgörande för vilket (relativt) skydd han eller hon har mot att utvisas. Redan i bedömningen av om tillräcklig grund för ett antagande om återfallsrisk föreligger kan utlänningens levnadsomständigheter få betydelse. Domstolarna skall i utvisningsfrågan vidare göra en avvägning av å ena sidan återfallsrisk eller brottets svårighetsgrad och de intressen som detta brott kränker, mot å andra sidan utlänningens personliga förhållanden och hans eller hennes anknytning till Sverige. Om den tilltalade är att anse som flykting har han naturligtvis ett särskilt behov av ett skydd mot en utvisning. Domstolarna har här en tung uppgift att i rättstillämpningen beakta två eller flera motstående intressen. I motiven till utvisningsbestämmelserna anförde regeringen:

”Lagbestämmelserna om utvisning på grund av brott är en reglering som får ingripande följder för dem som den tillämpas på och det är väsentligt att den är förutsebar och rättssäker. Det är också viktigt att lagstiftningen tillämpas enhetligt vid olika domstolar.”⁷

1.2 Framställningens syfte och avgränsningar

Uppsatsen syftar till att klargöra och analysera förhållanden och omständigheter som i brottmålet begränsar tillämpligheten av utvisningsinstitutet.

En sådan analys ger brottmålsprocessens parter ett underlag för att utveckla sin framställning i utvisningsfrågan och bedöma sina chanser vid en prövning i högre rätt. Min förhoppning är att förutsebarhet och enhetlighet i rättstillämpningen här uppmärksammas som en problemställning.

Att omständigheterna kring den aktuella brottsligheten kan vara sådana att det i sig inte anses finnas tillräcklig grund för utvisning betraktar jag i detta sammanhang som en indirekt begränsning. Vidare finns vissa omständigheter som i processuellt hänseende begränsar tillämpligheten av utvisningsinstitutet.

Rättsverkningarna av ett utvisningsyrkande aktualiserar en rad rättspolitiskt intressanta frågor. Det skulle emellertid inom ramen för denna tillämpningsuppsats, vilken har brottmålsprocessens parter strategiska intressen för ögonen, föra för långt att ha som ambition att täcka in de

⁷ Prop. 1993/94:159 s. 10.

frågorna. En stor del av diskussionen har t.ex. kommit att handla om olika konsekvenser av att domstolarna beaktar utvisningen som ett men vid påföljdsbestämningen. Detta beaktande har i olika sammanhang ansetts medföra orättvisor mellan dömda personer. Det har härvidlag de lege ferenda diskuterats olika alternativ till den nuvarande ordningen. För en utförlig analys och diskussion kring dessa alternativ vill jag hänvisa till ett examensarbete vid juridiska fakulteten vid Uppsala universitet, ”Utvisning på grund av brott. Särskilt om verkställighets hinder och utvisningsmen”, av Olof Wetterqvist, vårterminen 1996.

1.2.1 Aktuella bestämmelser

Framställningen kommer framför allt att beröra bestämmelser i utlänningslagstiftningen i den mån som de hänvisar till straff- eller processrättsliga bestämmelser i BrB eller RB samt i den utsträckning de har direkt betydelse för rättstillämpningen i de allmänna domstolarna.

De materiella bestämmelser av betydelse för utvisningsfrågan som den handläggande domstolen har att ta hänsyn till vid rättstillämpningen återfinns framför allt i 4 kap. 7 – 10 §§, 12 § och 14 § UtL. I utlänningslagstiftningen finns också bestämmelser som rör hänsynstagande till ev. barn (1 kap. 1 § 2 st. 2 p.), verkställighetshinder (8 kap. 1-4 §§ UtL) samt inhämtande av yttrande från migrationsverket i vissa fall (6 kap. 8 § Utlänningsförordningen, UtlF). Av särskilt intresse är vidare bestämmelser i brottsbalken som behandlar straffmätning och påföljdsval (29 kap. 5 § och 30 kap. 4 §), samt gemensamma bestämmelser som gäller för särskild rättsverkan av brott (1 kap. 8 § och 36 kap. 11 – 13 §§).

Handläggningen i domstolen följer reglerna i RB, varav flera kan vara av särskilt intresse för utvisningsfrågan, bl.a. vad gäller överklagande (51 kap. 23 a § och 25 § 4 st.).

Domstolen är även förpliktigad att beakta flera internationellrättsliga åtaganden. Vissa begränsningar och hinder för utvisning på grund av brott följer bl.a. av den EG-rättsliga primär- och sekundärrätten, samt den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och lagen därom (SFS 1994:1219).

1.3 Framställningens disposition

Framställningen inleds med en övergripande beskrivning av processordningen (avsnitt 2.1). Därefter görs en analys av hur ett utvisningsbeslut förhåller sig till och påverkar påföljdsfrågan i brottmålet (avsnitt 2.2-2.4). Domstolens behandling av utvisningsfrågan och processrättsliga begränsningar diskuteras i avsnitt 2.5.

Uppsatsens tonvikt ligger på vad rättstillämpningen i de allmänna domstolarna å ena sidan beaktar som tillräcklig grund för utvisning (avsnitt 3), å andra sidan beaktar som begränsningar och hinder för utvisning (avsnitt 4-5). Praxis ställs här mot förarbeten och andra rättskällor. På så vis ges en bild av den tilltalades relativa skydd mot utvisning.

I avsnitt 6 analyseras grunder för bestämmandet av återreseförbudets längd samt vissa praktiska frågor och konsekvenser knutna till återreseförbudet. Avsnitt 7 behandlar särskilt sådana begränsningar för utvisning av medborgare inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) som följer av EG-rätten.

1.4 Metod och material

Då mitt syfte är att klarlägga och analysera vad som i brottmålet begränsar tillämpligheten av utvisningsinstitutet, har jag genom att använda mig av den sedvanliga juridiska metoden granskat och värderat de rättskällor som i rättstillämpningen har eller kan få betydelse för utgången. Utvisningsbestämmelserna har vid ett flertal tillfällen ändrats såväl i materiellt som processuellt hänseende under 1980- och 1990-talet. Lagtexten är i flera väsentliga avseenden mycket allmänt hållen vilket har krävt ett stort arbete i att analysera och jämföra förarbetsuttalanden.

Enligt statistik dömdes mellan åren 1973 och 1998 drygt 11 500 personer att utvisas (mellan 200 och 700 per år).⁸ Det finns en ganska omfattande praxis från Högsta domstolen (HD) i frågor som rör utvisning på grund av brott, vilket delvis beror på att lagstiftningen har överlämnat åt rättstillämpningen att närmare definiera innehållet i flera avgörande rekvisit och lokutioner. Min analys har omfattat samtliga fall fr.o.m. år 1980 där HD har beviljat prövningstillstånd i utvisningsfrågan. Anledningen är de lagändringar som då gjordes (prop. 1979/80:96, SFS 1980:376). Min undersökning har även omfattat lagakraftvunna avgöranden från hovrätterna från 1990 och framåt.⁹ I enstaka fall har jag också närmare granskat vissa tingsrättsdomar. I de senare fallen har jag uppmärksamats på en dom genom att den sedermera har överklagats och att en viss rättsfråga eller omständighet därigenom har behandlats i högre instans.

Ett utvisningsbeslut har föregåtts av flera olika ställningstaganden uppdelade på olika moment av utvisningsfrågan. Ett och samma rättsfall är därför inte sällan intressant i flera avseenden och sammanhang när man diskuterar tillämpningen av utvisningsinstitutet. Detta avspeglar sig i denna framställning där ett visst rättsfall ofta är relevant i flera avsnitt.

Eftersom utvisning på grund av brott gränsar till flera rättsområden har jag jämfört med vissa vägledande beslut av Utlänningsnämnden, regeringen, EG-domstolen och i förekommande fall den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ("Europadomstolen"), i den utsträckning dessa i något avseende kan ha relevans när domstolen i brottmålsprocessen beaktar begränsningar och hinder för ett utvisningsbeslut. Tonvikten i rättsutredningen ligger dock i vad HD i sina domskäl uttalat som tillräckliga grunder och skäl för ett utvisningsbeslut respektive begränsningar och hinder för ett sådant.

Doktrins betydelse i utvisningsfrågan begränsar sig främst till frågan om verkställighets hinder. De hinder för verkställighet som domstolen skall beakta är nämligen desamma som i andra ärenden som rör avvísning eller utvisning av utlänningar. I övrigt har frågor om utvisning på grund av brott behandlats mycket sparsamt i litteraturen. En sammanställning med kommentarer till bestämmelser i Utlänningslagen finns i Gerhard Wikréns och Håkan Sandesjös "Utlänningslagen med kommentarer".

⁸ Se BRÅ-rapport 2000:18 s. 12.

⁹ Min undersökning har omfattat samtliga hovrättsdomar som återgivits i Rättsfall från hovrätterna (RH) sedan 1990, samt därutöver ytterligare ett antal domar fr.o.m. år 2000 som antingen refererats eller kommenterats i juridiska presstjänster eller i doktrin. Min ambition har inte varit att täcka in samtliga hovrättsavgöranden.

2 Beslut om särskild rättsverkan inom ramen för brottmålsprocessen

2.1 Allmänt om processordningen

Att ett beslut om utvisning fattas inom ramen för brottmålsprocessen är ett förhållande som inte alltid har varit det rådande för svenskt rättsväsende. Utvisningsbesluten flyttades över till de allmänna domstolarna genom 1954 års utlänningslag (SFS1954:193). Enligt tidigare förhållanden var det länsstyrelse som prövade frågan om en utlänning, som genom en lagakraftvunnen dom dömts för brott i Sverige, skulle avlägsnas från landet. Länsstyrelsens beslut om utvisning kunde överklagas till HD.

I 4 kap. 8 § UtL anges att utvisning på grund av brott beslutas av den domstol som handlägger brottmålet. En dom eller ett beslut om utvisning på grund av brott överklagas enligt de bestämmelser som gäller för överklagande av allmän domstols dom eller beslut i brottmål, d.v.s. enligt rättegångsbalkens regler (7 kap. 8 § UtL).

Det bör påpekas att Migrationsverket eller Utlänningsnämnden inte får bevilja uppehållstillstånd till en person som enligt ett domstolsbeslut skall utvisas ur landet eller som alltjämt har ett återreseförbud som gäller.¹⁰ Ett lagakraftvunnet domstolsbeslut kan bara ändras av regeringen, som i samband härmed kan bevilja uppehållstillstånd (7 kap. 16 § UtL).

Regeringen (Justitiedepartementet) kan helt eller delvis upphäva ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut. Denna möjlighet i utvisningsärenden enligt 7 kap. 16 § UtL är i praktiken en parallell till nådeinstitutet i 11 kap. 13 § RF om att regeringen får efterge eller mildra brottspåföljd eller annat liknande av myndighet beslutat ingrepp avseende enskilds person eller egendom. Regeringens prövning får aldrig innebära en ren omprövning av domstolens utvisningsbeslut utan är istället främst inriktad på sådana omständigheter som tillkommit efter domstolens beslut och som inte rimligtvis har kunnat påverka domstolen.¹¹ Regeringens roll är i första hand att betrakta som en säkerhetsventil för kontroll av politiska eller därmed jämförbara hinder mot att utvisningen verkställs. Ett beslut får också upphävas om det annars finns särskilda skäl för att det inte längre skall gälla (t.ex. svår sjukdom).¹²

Det är mycket sällsynt att regeringen upphäver ett utvisningsbeslut. Det sker endast i enstaka fall per år och har då vanligen föregåtts av ett antal tidsbegränsade beslut om uppehållstillstånd (se 7 kap. 16 § 2 st. UtL).¹³

2.2 Om gränsdragningen mellan påföljd och annan rättsverkan

Genom lagändringarna 1954 kom institutet om utvisning på grund av brott att kallas förvisning, vilket också var beteckningen fram till att 1980 års utlänningslag (SFS 1980:376)

¹⁰ Utlänningslagen - Vägledande beslut, UN 351-99.

¹¹ SOU 1993:54 s. 45.

¹² Prop. 1988/89:86 s. 193.

¹³ Justitiedepartementet tillhandahåller statistik och viss information på sin hemsida, www.justitie.regeringen.se. Se också BRÅ-rapport 2000:18 s. 13 och Wikrén & Sandesjö s. 336.

trädde i kraft. När frågan om utvisning på grund av brott överfördes till de allmänna domstolarna betraktades vidare utvisningen (förvisningen) processuellt sett som en form av brottspåföljd. Departementschefen anförde i motiven till lagen att domstolen i ett sammanhang skulle ta ställning till frågan om förvisning och till ”övriga påföljder för brottet”.¹⁴ I 1954 års lag kom det t.ex. att heta, att om utlänningen förvisas, det men han därigenom lider skall beaktas vid bestämmande av ”annan påföljd för brottet”.¹⁵

Att någon fälls till ansvar för brott betyder samtidigt i brottsbalkens mening att han ådöms påföljd för brott.¹⁶ Sedan brottsbalkens tillkomst har i 1 kap. 3 § upptagits en uttömmande uppräkningslista av vad som i brottsbalkens mening är att anse som påföljd för brott. Uttrycket används i en noga bestämd, teknisk mening. Idag avser brottspåföljd straffen böter och fängelse samt villkorlig dom, skyddstillsyn och överlämnande till särskild vård.

1 kap. 8 § BrB innehåller en påminnelse om att brott även kan föranleda reaktioner, som inte är nämnda i 1 kap. 3 §, och som följaktligen heller inte är brottspåföljder. Det erinras om att brott förutom påföljd kan åtföljas av skadestånd eller s.k. särskild rättsverkan. Vad som avses med särskild rättsverkan anges inte närmare än att det som exempel nämns förverkande av egendom och företagsbot. Vidare finns gemensamma bestämmelser för särskild rättsverkan av brott i 36 kap. 11-17 §§.

Genom tillkomsten av brottsbalken kom alltså förvisning att lämnas utanför uppräkningslistan av brottspåföljder i 1 kap. 3 § BrB. I förarbetena till brottsbalken omnämner föredragande departementschefen förvisning såsom ett exempel på en sådan annan särskild åtgärd som kan komma till användning vid sidan av brottspåföljderna.¹⁷ I doktrinen kom Beckman m.fl. (i den kommentar till brottsbalken som började utges efter balkens tillkomst) att beteckna förvisning som en särskild rättsverkan.¹⁸

Efter brottsbalkens ikraftträdande kom på så vis förvisning att betraktas på olika sätt i utlänningslagen och brottsbalken. Eftersom den allmänna domstolen tillämpar rättegångsbalkens regler blev förvisningens karaktär i straffprocessuellt hänseende omdiskuterad. Delade meningar kom inte minst att råda vad gäller möjligheterna att använda häktningsinstitutet i samband med beslut om förvisning, eftersom tillämpningen av häktningsbestämmelserna i väsentliga delar förutsatte att förvisningen i så fall betraktades som en brottspåföljd.¹⁹ Genom tillkomsten av 1980 års utlänningslag får det emellertid anses klargjort att utvisning på grund av brott vid tillämpningen av brottsbalken och rättegångsbalken skall betraktas som en särskild rättsverkan av brott.²⁰ Beträffande användningen av häktningsinstitutet kompletterades 24 kap. 21 § RB med ett andra stycke, som endast hade till syfte att vid prövningen av frågan om tvångsmedel i samband med dom jämställa utvisning med brottspåföljd.²¹

¹⁴ Prop. 1954:41 s. 99.

¹⁵ SFS 1954:193 26 § 3 st.

¹⁶ Holmqvist m.fl. s. 1:36. Påföljd för brott och brottspåföljd används synonymt.

¹⁷ Prop. 1962:10 s. B 65.

¹⁸ *Brottsbalken jämte förklaringar*, Beckman m.fl., 4 uppl., s. 39 och 72.

¹⁹ SOU 1979:64 s. 182.

²⁰ Se Prop. 1979/80:96 s. 121 f., Holmqvist m.fl. s. 1:34 samt HD:s tillämpning av rättegångsbalkens dåvarande utformning av reglerna kring fullföljd i t.ex. NJA 1981 s. 1246.

²¹ Prop. 1979/80:96 s. 111.

2.3 Grundläggande krav på brottets svårighetsgrad. För vilka brott kan utvisning ske?

En grundläggande förutsättning för att en domstol skall få besluta om utvisning är att en utlänning döms för ett brott som kan leda till fängelse. Detta framgår av 4 kap. 7 § 1 st. UtL. En utlänning får också utvisas om en domstol undanröjer en villkorlig dom eller skyddstillsyn som utlänningen har dömts till. Gränsen för vilka brott som kan medföra utvisning ändrades 1994 och den nuvarande lagstiftningen gör det möjligt för domstolarna att fatta beslut om utvisning i fler fall än tidigare.

I förarbetena till 1954 års utlänningslag uttalade föredragande departementschefen som sin mening att det var självfallet att ringare brott inte skulle kunna föranleda förvisning.²² Den lagtekniska lösningen för att avgränsa denna åtgärd till brott av viss svårighetsgrad är sedan 1954 att knyta an till det straff som kan följa på brottet eller som brottet kan leda till. Metoden innebär att man ser till vad som ryms i den straffskala som stadgas för det aktuella brottet, men hänsyn skall även tas till särskilda bestämmelser som på grund av omständigheter beträffande den brottslige person gör det möjligt att ådöma ett straff utanför denna skala eller utesluter att skalan används fullt ut.²³

Den nu gällande utlänningslagen från 1989 innehöll, liksom den tidigare utlänningslagen från 1980 gjorde, ursprungligen en gränsdragning vid brott som kunde leda till fängelse i mer än ett år. Kravet på att fängelse i mer än ett år ingick i straffskalan innebar att brott som olaga hot, snatteri, egenmäktigt förfarande, bedrägligt beteende, skadegörelse och (enligt dåvarande bestämmelser) grovt rattfylleri inte i något fall kunde föranleda ett utvisningsbeslut.

I förarbetena till lagändringarna 1994 uppmärksammades detta. Utvisningsutredningen lyfte i sitt betänkande fram just den omständigheten att snatteri aldrig kunde föranleda utvisning, hur stötande återfall i brottsligheten än kunde te sig.²⁴ Såväl Utvisningsutredningen som regeringen ansåg att det borde öppnas en möjlighet för att kunna utvisa utlänningar även om brottsligheten är av mindre allvarligt slag. De situationer som motiverade denna möjlighet ansågs vara sådana där en utlänning kort efter ankomsten till Sverige ger sig in i brottslig verksamhet och visar oförmåga eller bristande vilja att foga sig i gällande regler.²⁵ Enligt vad som uttalas i propositionen har avsikten med ändringen emellertid inte varit att utvisning normalt skall tillgripas vid sådan mindre allvarlig brottslighet. Det understryks att det skall vara fråga om upprepad eller systematisk brottslighet.²⁶

För att ett utvisningsbeslut skall kunna fattas är det vidare enligt 4 kap. 7 § 2 st. 1 p. en ovillkorlig och grundläggande förutsättning att utlänningen i det aktuella brottmålet döms till svårare straff än böter. Bestämmelsen infördes också den genom lagändringen 1994 och ansågs nödvändig ur rättssäkerhetssynpunkt och av hänsyn till en enhetlig rättstillämpning vid olika domstolar. Regeringen och flera remissinstanser ansåg, till skillnad från Utvisningsutredningen, att det uttryckligen bör framgå av lagtexten att utvisning inte skall få komma i fråga när påföljden bestäms till endast böter.²⁷ Utan denna markering i lagtexten skulle för övrigt en gränsdragning vad gäller brottets svårighetsgrad i praktiken vara uttraderad då de

²² Prop. 1954:41 s. 97.

²³ Holmqvist m.fl. s. 1:35.

²⁴ SOU 1993:54 s. 23.

²⁵ Prop. 1993/94:159 s. 10.

²⁶ A. prop. s. 1 och s. 33.

²⁷ A. prop. s. 10.

flesta brott innehåller fängelse i straffskalan. Den numer enda garantin lagtexten ger för att en person inte kommer att utvisas för ett bagatellartat brott kan därför sägas vara just kravet på svårare straff än böter.

2.3.1 Påföljder i kombination med utvisningsbeslutet

Formuleringen ”svårare straff än böter” är olämplig av legalitets- och rättsäkerhetsskäl. Enligt 1 kap. 3 § BrB är det endast böter och fängelse som betecknas som straff och enligt 1 kap. 5 § BrB är fängelse att anse som svårare än böter. Domstolen kan emellertid besluta om utvisning även vid annan påföljd än fängelse. I annat fall skulle ju kraven för utvisning på grund av brott inte vara förenliga med de avsikter som föranledde lagändringen, d.v.s. att möjliggöra utvisning i större omfattning än tidigare. Av 36 kap. 11 § 1 st. BrB följer att med straff jämföras i sådana här avseenden även annan påföljd som anges i 1 kap. 3 §. I 2 st. anges att villkorlig dom, skyddstillsyn och överlämnande till särskild vård vid tillämpning av första stycket skall anses lika med fängelse.²⁸ Så länge brottspåföljden inte endast består i böter kan teoretiskt sett följaktligen samtliga påföljder och påföljds kombinationer förenas med ett utvisningsbeslut.

I praktiken är det vanligast förekommande att utvisningsbeslutet fattas samtidigt som ett fängelsestraff utdöms. En domstols beslut om utvisning får inte verkställas förrän en ådömd fängelsepåföljd har avtjänats eller verkställigheten av den har flyttats över till ett annat land (8 kap. 7 § 4 st. UtLL). I normalfallet innebär det, vilket följer av bestämmelserna om villkorlig frigivning i brottsbalken, att utvisningen tidigast kan verkställas efter att två tredjedelar av strafftiden, dock minst en månad, har avtjänats (26 kap. 6 § BrB). Vissa möjligheter till straffverkställighet i andra länder finns dock, främst i fråga om medborgare i andra nordiska länder, se lagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m.²⁹

Vid mindre allvarliga brott är det heller inte ovanligt att utlänningen ådöms villkorlig dom jämte utvisning. Skäl att kombinera villkorlig dom med utvisning har ansetts finnas när de svenska intressena i första hand anses vara att omgående avlägsna en utländsk medborgare som endast vistats här tillfälligt.³⁰ För villkorlig dom krävs emellertid att det saknas anledning att befara att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet (30 kap. 7 § BrB). Att villkorlig dom jämte utvisning ändå utdöms har motiverats med att den åtalade inte kan antas komma att begå nya brott i Sverige då han utvisas.³¹ Möjligheten bör vidare ses mot bakgrund av billighetshänsynen vid påföljdsvalet (30 kap. 4 § BrB, se nedan).

²⁸ Att villkorlig dom och skyddstillsyn är att anse som svårare än böter följer också av att de enligt 27 kap. 1 § resp. 28 kap. 1 § BrB får ådömas endast för brott för vilket påföljden ej bedöms kunna stanna vid böter.

²⁹ Beträffande övriga utländska medborgare, se lagen (1972:260) om internationellt samarbete rörande verkställighet av brottmålsdom. Den senare bygger på de av Sverige tillträdde europeiska konventionerna den 28 maj 1970 om brottmålsdoms internationella rättsverkningar (brottmålsdomskonventionen) och den 21 mars 1983 om överförande av dömda personer (överförandekonventionen).

³⁰ SOU 1979:64 s. 156 f., prop. 1979/80:96 s. 65, prop. 1993/94:159 s. 27.

³¹ Se t.ex. dom 2001-04-10 i Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B 156/01.

2.4 Hänsyn till utvisningsbeslutet vid påföljdsbestämningen

Att den tilltalade samtidigt drabbas av någon annan negativ reaktion på brottet förutom den ådömda påföljden brukar kallas sanktionskumulation. Förutom utvisning kan som exempel härpå nämnas skadestånd, uppsägning eller avskedande, körkortsingripande och förverkande av olika slags egendom.

2.4.1 Hur utvisningsbeslutet kan beaktas

Straffmätningen och påföljdsvalet i brottmålet skall i första hand avgöras med utgångspunkt i brottets s.k. straffvärde. Straffvärdet är en sammanfattande beteckning på hur allvarligt en brottslig gärning skall bedömas utifrån olika omständigheter hänförliga till själva brottet. Vad man brukar kalla ett abstrakt straffvärde framkommer om man jämför brottets straffskala med straffskalorna för andra brott. Det konkreta straffvärdet är sedan vad som i det enskilda fallet bestäms av domstolen, normalt inom ramen för brottets straffskala. Vid bestämmande av straffvärdet tillämpas 29 kap. BrB varvid man i det enskilda fallet skall beakta såväl försvårande (29 kap. 2 §) som förmildrande (29 kap. 3 §) omständigheter. Straffvärdets nivå uttrycks alltid i ett visst mått av böter eller fängelse.³²

Lagstiftningen gör en skillnad mellan omständigheter som kan hänföras till själva brottet, d.v.s. till straffvärdet, och omständigheter som kan hänföras till gärningsmannens person och hans agerande efter brottet. Men att alltid döma ut ett straff eller påföljd efter straffvärdet har inte ansetts rimligt. En grundtanke bakom påföljdsbestämmelserna är istället att det vid sidan av straffvärdet finns flera olika omständigheter som är av ett sådant slag att det skulle framstå som orättfärdigt om de inte beaktades i mildrande riktning vid påföljdsbestämningen.³³ 29 kap. 5 § BrB rymmer en uttömmande uppräkningslista av sådana s.k. billighetshänsyn.

I motiven till brottsbalkens regler om påföljdsbestämningen i brottmålet anförs det att ett utvisningsbeslut regelmässigt får anses innebära men för den tilltalade.³⁴ I 29 kap. 5 § 1 st. 4 BrB anges därför att domstolen vid straffmätningen utöver brottets straffvärde i skälig omfattning skall beakta ”om den tilltalade förorsakas men genom att han på grund av brottet utvisas ur riket”.

29 kap. 5 § 1 st. 8 är allmänt hållen och ger möjlighet att beakta mindre vanliga omständigheter som inte närmare angivits i paragrafen, men som ändå påkallar att gärningsmannen får ett mildare straff än brottets straffvärde motiverar. I motiven uttalas att de omständigheter som omfattas av generalklausulen i punkt 8 i princip skall vara likvärdiga med och lika tungt vägande som de omständigheter som nämns i punkterna 1-7.³⁵

Beaktandet av ett utvisningsbeslut som ett men innebär således att ett ev. fängelsestraff blir kortare än vad som skulle ha blivit fallet om utlänningen inte hade utvisats. Men billighetshänsyn har inte bara betydelse för straffmätningen. Av hänvisningen i 30 kap. 4 § 1 st. BrB följer att samma billighetsskäl även skall beaktas vid valet av påföljd.³⁶ Hänsyn till utvisningsmenet gör att det kan finnas skäl att i påföljdsvalet välja villkorlig dom för den som skall

³² Se vidare Jareborg & Zila s. 103 f.f. och Victor SvJT 2003 s. 124.

³³ Prop. 1987/88:120 s. 47 f.

³⁴ A. prop. s. 92.

³⁵ Prop. 1987/88:120 s. 96.

³⁶ Bestämmelserna motsvarar i sak vad som innan 1989 gällde enligt 40 § 4 st. i 1980 års UtL.

utvisas i större utsträckning än vad som görs i andra fall.³⁷

Genom möjligheten att beakta utvisningsbeslutet vid straffmätningen och påföljdsvalet reduceras utvisningsdomarnas karaktär av dubbelbestraffning och en allmän grundtanke om proportionalitet mellan brottet och dess rättsverkningar tydliggörs.

2.4.2 När anses utvisningsbeslutet beaktansvärt?

Lagtexten anger emellertid inte närmare när ett men föreligger. Det enda som sägs är att om den tilltalade förorsakas men skall ett sådant beaktas i skälig omfattning.

Sett ur utlänningens perspektiv innebär en utvisning alltid ett men i den bemärkelsen att det är fråga om en ofrivillig flyttning. Det kan påpekas att det är en större andel utvisningsdomar som överklagas till högre instans än för brottmålsdomar i allmänhet.³⁸ Hade utvisningen inte beaktats som ett men av den enskilde skulle heller inte så många besvärat sig med att försöka få det lagakraftvunna beslutet upphävt av regeringen.

Den avgörande frågan som här måste ställas blir emellertid när omständigheterna är sådana att det är fråga om ett beaktansvärt men vid påföljdsbestämningen. Motiven nämner bara i detta avseende att ett utvisningsbeslut regelmässigt får anses innebära ett men. I vilka fall innebär utvisningsbeslutet en uttalad påföljdsreducering i rättstillämpningen?

I rättsfallet *NJA 1991 s. 255* bedömde HD att utvisningsbeslutet inte skulle påverka straffmätningen i mildrande riktning med hänsyn till att den tilltalade saknade anknytning till Sverige. Liknande bedömning gjordes i *NJA 1995 s. 448*. Då den tilltalade i *NJA 1997 s. 622* saknade anknytning till Sverige uttalade HD att det men han led genom utvisningen fick anses vara litet och endast marginellt kunde påverka straffmätningen.

I *NJA 2001 s. 500* menade HD att det av dessa rättsfall får anses följa att ett utvisningsbeslut normalt inte kan anses medföra men av sådant slag som skall beaktas vid straffmätningen om den tilltalade saknar anknytning till Sverige. Därmed befäste HD vad som möjligen kan ses som en strängare hållning än vad som kan uttolkas av motivuttalandena.

Ett utvisningsbeslut skall enligt vägledande praxis följaktligen beaktas som ett men enligt 29 kap. 5 § 1 st. 4 endast under förutsättning att den tilltalade har någon anknytning till Sverige. Men möjligheten att beakta utvisningsbeslutet vid straffmätningen stannar inte där. Rättstillämpningen har under senare år inte bara kommit att betrakta anknytning till Sverige som en beaktansvärd omständighet. Ett beslut om utvisning på grund av brott har genom det tidsbegränsade eller obegränsade återreseförbud som alltid skall förenas med utvisningsbeslutet numer även konsekvenser för vissa utlänningars faktiska rörelsefrihet utanför Sverige. Orsaken är de åtgärder som vidtagits inom ramen för det s.k. Schengensamarbetet.

Schengensamarbetet är en passunion mellan EU:s medlemsstater (förutom Storbritannien och Irland) samt Norge och Island. Sverige anslöt sig den 25 mars 2001. Schengensamarbetet innebär ett avskaffande av personkontrollerna vid statsgränserna mellan de länder som deltar i samarbetet. Samtidigt innebär det också ett polisiärt och rättsligt samarbete och att kontrollen vid de yttre gränserna, d.v.s. gentemot stater som inte deltar i samarbetet, har skärpts. Ett

³⁷ Se Holmqvist SvJT 1999 s. 198.

³⁸ Se BRÅ-rapport 2000:18 s. 12 f.

hjälpmedel i det sammanhanget är Schengens informationssystem (SIS), ett gemensamt efterlysnings- och spaningsregister. SIS innehåller en spärrlista på personer som skall vägras inresa i Schengenområdet. I Sverige är det Rikspolisstyrelsen som fortlöpande ansvarar för att detta register kompletteras. Förutsättningarna för registrering på spärrlistan regleras i artikel 96 i den s.k. Schengenkonventionen (konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985). I svensk rätt finns bestämmelser om SIS i lagen (2000:344) om Schengens informationssystem och i förordningen (2000:836) om Schengens informationssystem.

I stort sett alla återreseförbud till Sverige som meddelas av allmän domstol avseende medborgare från länder utanför Schengensamarbetet förs in av Rikspolisstyrelsen på spärrlistan i SIS.³⁹ Konsekvenserna av detta blir följaktligen att dessa medborgare vid en utvisning inte bara kommer att nekas rätt att vistas i Sverige utan även i andra Schengenstater.

I praxis har det ansetts att detta förhållande innebär ett men som skall beaktas i straffmätningen. HD torde i domskälen i *NJA 2001 s. 500* ha avsett att stödet för att beakta detta billighetskäl finns i 29 kap. 5 § 8 BrB. I fallet ansåg HD dock, till skillnad från hovrätten, att något men inte skulle beaktas vid straffmätningen; den tilltalade saknade inte bara anknytning till Sverige utan även till övriga stater som ingår i Schengensamarbetet.

Förutsättningen för att en registrering på spärrlistan i SIS skall beaktas vid påföljdsbestämningen är således att den tilltalade har något slags anknytning till någon annan stat som omfattas av Schengensamarbetet.⁴⁰ För exempelvis en utomeuropeisk medborgare som saknar anknytning till Sverige, men som t.ex. har uppehållstillstånd eller nära anhöriga med uppehållstillstånd i en annan Schengenstat, bör ett utvisningsbeslut således medföra att han får ett lägre straff än vad brottets straffvärde motiverar.⁴¹

2.4.3 Straffnedsättningens storlek i praxis

Av praxis rörande utvisningsmen förefaller man generellt kunna förvänta sig att ju starkare anknytning, desto större nedsättning av straffet. Det finns emellertid inga fasta regler för hur mycket ett straff skall sättas ned till följd av utvisningsbeslutet. Att närmare ange riktlinjer för straffnedsättningen vid förekomsten av ett beaktansvärt men torde vara lika svårt som att närmare ange riktlinjer för den straffmätning som domstolarna gör i brottmål i allmänhet. Problematiken är i princip densamma som vid bedömningen av andra fall av sanktionskumulation, t.ex. uppsägning eller avsked.⁴² Nedsättningen torde närmast göras schablonmässigt.

Utvisningsutredningen hänvisade 1993 i sitt betänkande till vissa intervjuer med domare som utredningen hade utfört. I dem hade det framhållits att förhållandena i målen och de omständigheter som påverkar bedömningarna är så skiftande att några normer eller tumregler inte kan ställas upp för sådana påföljdsreduceringar.⁴³

Det är också svårt att få en överblick över hur stora de ”straffrabatter” i praktiken är som hänsyn till utvisningsmenet föranleder. I domstolarnas domskäl anges i regel endast huruvida

³⁹ Se 3 § i förordningen och vidare HD:s domskäl i *NJA 2001 s. 500*.

⁴⁰ Jfr RH 2001:61.

⁴¹ Se dom 2002-10-11 i Hovrätten över Skåne och Blekinge i mål nr B 2156-02.

⁴² Vissa remissinstanser diskuterade detta i sina remissvar till SOU 1993:54, dnr Ku93/1969.

⁴³ SOU 1993:54 s. 47.

menet har beaktats eller ej. Det skall i detta sammanhang även sägas att förarbetsuttalandena ger mycket liten vägledning beträffande billighetsskäl i 29 kap. 5 § överlag.

En viss uppfattning om menets storlek i praxis kan man ändå bilda sig genom att studera de fall där HD har beviljat prövningstillstånd och därefter har kommit till ett annat domslut än vad hovrätten gjorde. Om HD beslutar att ändra hovrättens beslut i utvisningsfrågan bör menets inverkan nämligen medföra en justering av strafftiden. De fall som jag behandlar nedan i detta avsnitt är just sådana fall. I flertalet fall av de nedan återgivna har HD endast meddelat prövningstillstånd i utvisningsfrågan. Det har medfört att det blir lättare att utesluta andra omständigheter som kan påverka straffmätningen. Generellt sett kan det också sägas att det vid en bedömning av menets betydelse för straffnedsättningen är önskvärt att tingsrätten och hovrätten haft samma uppfattning, eftersom HD annars kan nöja sig med att ansluta sig till tingsrättens straffmätning.⁴⁴

Jag vill dock redan här understryka att det är svårt att uttala sig om prejudikatvärdet i ett visst fall, då det generellt sett i fall av sanktionskumulation torde vara svårt att jämföra två fall med varandra. Nedan återgivna avgöranden ger ändå en bild av straffnedsättningens storlek.

Av de fall som prövats i HD sedan 1980 är *NJA 1983 s. 131* det fall där hänsyn till menet föranlett den mest omfattande straffnedsättningen. Fallet diskuteras även nedan i avsnitt 4.2.3. rörande begränsningar för utvisning av barn och unga. Fallet rörde en etiopisk medborgare som dömdes för bl.a. försök till dråp. Tingsrätten och hovrätten lämnade utvisningsyrkandet utan bifall med hänsyn till det förhållandet att den tilltalade hade kommit till Sverige redan som femtonåring 1970 och vistats i Sverige sedan dess. Majoriteten (3 av 5) av justitieråden i HD ansåg dock att de negativa omständigheterna i målet vägde över i sådan grad att det fanns skäl att utvisa den tilltalade. Av intresse i detta sammanhang är att HD, med anledning av det men som den tilltalade ansågs åsamkas av utvisningen, mildrade fängelsestraffet från 7 till 3 år.

Beträffande storleken på straffnedsättningen saknar fallet motsvarighet i senare avgöranden i HD. Omständigheterna i detta fall var dock mycket speciella; den tilltalade hade under sin förhållandevis långa vistelsetid i Sverige enligt uppgift bl.a. helt förlorat kontakten med hemlandet. Två justitieråd var skiljaktiga och pekade bl.a. på det förhållandet att den tilltalade inte hade invandrat till Sverige på eget initiativ eller tillsammans med närstående utan medförts som fosterbarn av en svensk kvinna. Det är lätt att föreställa sig hur den svåra avvägningen i utvisningsfrågan och oenigheten mellan justitieråden har bidragit till straffnedsättningens storlek.

I *NJA 1991 s. 766* ansåg HD till skillnad från hovrätten att den tilltalade skulle utvisas och satte med anledning därav ned fängelsestraffet från 7 till 6 år. I *NJA 2001 s. 500* skärpte HD fängelsestraffet från 4 år 6 månader till 5 år till följd av att något men inte skulle beaktas.

I ett antal fall har HD upphävt hovrättens utvisningsbeslut, vilket har föranlett att fängelsestraffet därmed har skärpts. I *NJA 1989 s. 102* ansåg HD att det saknades skäl att bedöma brottsligheten på ett mildare sätt än vad hovrätten hade gjort. Upphävandet av utvisningen föranledde därför att fängelsestraffet skärptes från 2 år till 2 år 3 månader. I *NJA 1990 s. 526* upphävdes utvisningsbeslutet och fängelsestraffet förlängdes därför från 5 år 6 månader till 6 år 6 månader. I *NJA 1991 s. 778* ändrades av samma anledning fängelsestraffet från 2

⁴⁴ Se vidare Holmqvist SvJT 1999 s. 198 rörande frågan om hur man kan bedöma vilka rabatter som hänsyn till billighet föranleder.

månader till 4 månader, i *NJA 1996 s. 365* från 10 månader till 1 år, i *NJA 1997 s. 158* från 1 år till 1 år 6 månader och i *NJA 1997 s. 535* från 2 år till 2 år 6 månader. I *NJA 1998 s. 501* upphävde HD hovrättens utvisningsbeslut och skärpte därför fängelsestraffet från 1 år 3 månader till 2 år 3 månader.

Av de ovannämnda fallen kan det konstateras att hänsyn till menet i *NJA 1998 s. 501*, liksom i *NJA 1983 s. 131*, följaktligen gjorde en relativt större skillnad än i de andra HD-fallen (med undantag av *NJA 1991 s. 778*, där straffvärdet i sig dock var förhållandevis lågt). I *NJA 1998 s. 501* hade HD emellertid upphävt utvisningsbeslutet med hänvisning till bl.a. det oroliga politiska klimatet i den tilltalades hemland, att den tilltalade endast var i tolv- trettonårsåldern när han lämnade detta och att han där saknade närmare anhöriga. I ett sådant fall ligger det nära till hands att anse att ett men vid en ev. utvisning är något större än normalt (jfr *NJA 1983 s. 131*).

2.5 Domstolens behandling av utvisningsfrågan - processrättsliga begränsningar

2.5.1 Frågans behandling i tingsrätten

Enligt den processrättsliga s.k. akusatoriska principen får domstolen inte på eget initiativ (*ex officio*) ta upp en fråga som rör ansvar för brott. Domstolen får endast pröva och döma i en fråga om ansvar för brott under förutsättning att åklagaren eller målsägande väckt åtal för just den gärningen (30 kap. 3 § RB). Vad beträffar påföljdsbestämningen är domstolen dock obunden av parternas yrkanden.

Det finns inga bestämmelser som anger när en domstol skall ta upp frågan om utvisning till prövning. Utvisningsutredningen konstaterade i sitt betänkande att det bland domare fanns skilda uppfattningar om när tingsrätten kan ta upp frågan. Huruvida uppfattningarna är lika spridda idag är ovisst, men vid tidpunkten för Utvisningsutredningens betänkande (1993) kunde det i vart fall konstateras att medan en del domare ansåg att frågan om utvisning skulle beaktas oavsett yrkande, var andra av den åsikten att frågan får, eller i vart fall bör, prövas först efter yrkande.⁴⁵ Såväl Utvisningsutredningen som regeringen framhöll emellertid att den omständigheten att bestämmelsen i 4 kap. 8 § UtIL tolkas på olika sätt sällan får någon praktisk betydelse, eftersom åklagaren i de fall utvisning kan komma ifråga vanligen initierar frågan genom att framställa yrkande därom.⁴⁶

Utvisningsutredningens bedömning av domstolens behandling av utvisningsfrågan var att domstolen alltjämt skall kunna pröva frågan oberoende av yrkande. Ett par remissinstanser delade emellertid inte denna uppfattning. Advokatsamfundet ansåg t.ex. i sitt uttalande att domstolens rätt att pröva utvisningsfrågan borde begränsas till de fall då ett särskilt yrkande framställts.⁴⁷ Regeringen ansåg däremot i enlighet med Utvisningsutredningen att det inte fanns någon anledning att ändra förhållandena.⁴⁸

I avsaknad på bestämmelser är det således upp till åklagaren eller domstolen själv att avgöra

⁴⁵ SOU 1993:54 s. 36.

⁴⁶ A. bet. s. 36 samt Prop. 1993/94:159 s. 20.

⁴⁷ Remissyttranden över betänkandet (SOU 1993:54), dnr Ku93/1969.

⁴⁸ Prop. 1993/94:159 s. 20.

om frågan om utvisning skall tas upp eller inte.⁴⁹ Tingsrätten kan med andra ord självmant ta upp frågan om åklagaren inte har framställt något särskilt yrkande om utvisning.

Ett yrkande om utvisning kan vidare framställas inte bara i samband med stämningsansökan utan även senare under processen.⁵⁰ För att förutsättningarna och eventuella hinder för utvisning skall bli tillfredsställande utrett är det givetvis av stor vikt att frågan om utvisning uppmärksammas på ett så tidigt stadium som möjligt. Inte minst är detta självfallet angeläget sett till den tilltalades möjligheter att kunna utveckla sin talan. I motiven uttalas att åklagarens ställningstagande i fråga om utvisning under alla förhållanden bör framgå av stämningsansökan.⁵¹

2.5.2 Begränsningar för ändring i högre rätt

I 51 kap. 25 § RB finns en för processrätten principiellt viktig bestämmelse om förbud mot ändring i högre rätt till klagandens nackdel ("reformatio in pejus"). Enligt huvudreglerna i första stycket får hovrätten inte med anledning av den tilltalades överklagande eller av åklagarens överklagande till den tilltalades förmån döma till en brottspåföljd som är att anse som svårare eller mer ingripande för den tilltalade än den som tingsrätten dömt till. Genom hänvisning i 55 kap. 15 § 2 RB gäller förbudet även för HD. I förarbetena till 1954 års utlänningslag uttalades (såväl av föredragande departementschefen som av lagrådet) att detta förbud skulle tillämpas analogt på förvisning.⁵² Någon uttrycklig bestämmelse om att förbudet även omfattade en ändring i förvisningsfrågan till den tilltalades nackdel infördes således inte.

Men som ovan nämndes blev förvisning/utvisning sedermera att anses som en särskild rättsverkan och ej längre att likställa med brottspåföljd. I rättsfallet *NJA 1981 s. 1246* ansågs därför inte hovrätten vara förhindrad att ta upp frågan om utvisning till prövning, trots att det endast var den tilltalade som fullföljde talan och tingsrätten i domen inte funnit anledning att utvisa den tilltalade. En sådan utgång är emellertid inte längre möjlig, då 51 kap. 25 § RB den 1 januari 1989 kompletterades med ett fjärde stycke i vilket sägs att hovrätten inte heller får besluta om utvisning med anledning av den tilltalades överklagande eller av åklagarens överklagande till hans förmån. Hovrätten får i ett sådant fall inte heller bestämma längre tid för ett förbud för den tilltalade att återvända till Sverige än vad tingsrätten gjort.⁵³

Förbudet om ändring i högre rätt till klagandens nackdel omfattar följaktligen såväl brottspåföljd som utvisningsbeslut. Om tingsrätten inte har beslutat om utvisning ligger initiativet hos åklagaren att fullfölja talan om han anser att den tilltalade bör utvisas eller att återreseförbudet bör förlängas.

I prop. 1993/94:159 uttalas att en överrätt aldrig ex officio kan väcka frågan om utvisning.⁵⁴ Har utvisningsfrågan avhandlats i tingsrätten, finns det enligt 51 kap. 25 § RB dock inte något formellt hinder mot att frågan om utvisning tas upp ex officio av hovrätten så snart åklagaren

⁴⁹ Se även Socialförsäkringsutskottets betänkande 2001/02:SfU8.

⁵⁰ Prop. 1993/94:159 s. 20.

⁵¹ A prop. s. 21.

⁵² Se prop. 1954:41 s. 100 och 146. Den analoga tillämpningen har att göra med det faktum att förvisning enligt utlänningslagen betraktades som en brottspåföljd i processuellt hänseende.

⁵³ Prop. 1987/88:120 s. 70 f.

⁵⁴ Prop. 1993/94:159 s. 20.

till den tilltalades nackdel har överklagat med avseende på påföljdsfrågan.⁵⁵

I *NJA 1996 s. 149* hade åklagaren i ett mål rörande ett grovt våldsbrott överklagat tingsrättens dom för grov misshandel och i hovrätten yrkat bifall till sitt åtal för försök till mord, eller, i andra hand försök till dråp. I vart fall hade han yrkat på straffskärpning. Tingsrätten hade även beslutat att utvisa den tilltalade med ett återreseförbud på viss, bestämd tid. Tingsrättens utvisningsbeslut hade emellertid inte överklagats av någon av parterna. Trots det ändrade hovrätten tingsrättens utvisningsbeslut på så vis att den tilltalade utvisades utan någon tidsbegränsning. Den tilltalade gjorde i HD gällande att hovrättens skärpning av återreseförbudet strider mot reglerna om förbudet mot reformatio in pejus. HD uttalade dock att förbudet bara gäller i de fall den tilltalade överklagar eller åklagaren överklagar till den tilltalades förmån. Så var ju uppenbarligen inte fallet här. HD uttalade att åklagaren i det aktuella fallet hade överklagat till hovrätten med yrkande om skärpt brottsrubricering och strängare straff, varför förbudet mot reformatio in pejus inte hade utgjort hinder mot att uppta utvisningsfrågan till prövning.

I det aktuella rättsfallet hade hovrätten trots det begått ett rättegångsfel. Ett beslut om utvisning får aldrig ändras till nackdel för den tilltalade utan att frågan har avhandlats vid huvudförhandlingen. Ett sådant förfarande får anses strida mot en för rättegången grundläggande princip, nämligen att domstolen endast får lägga sådant till grund för domen som parterna har haft tillfälle att yttra sig över. Att hovrätten begått ett sådant fel ansågs dock utan väsentlig olägenhet kunna avhjälpas i HD. HD gjorde nämligen samma bedömning i utvisningsfrågan som tingsrätten hade gjort. HD biföll därför den tilltalades överklagande på så vis att återreseförbudet tidsbegränsades.

Trots att förbudet mot ändring i högre rätt till klagandens nackdel gäller om den tilltalade överklagar och yrkar att ett beslut om utvisning skall upphävas, anses överrätten i vissa fall ha rätt att skärpa brottspåföljden om utvisningen upphävs. Vid en första betraktelse kan detta kanske ses som oförenligt med förbudet i 51 kap. 25 § 1 st., men förhållandet skall ses mot bakgrund av att utvisningsbeslutet i tingsrätten kan ha haft en reducerande inverkan på brottspåföljden; utvisningen har ju beaktats såsom ett men vid påföljdsbestämningen enligt 29 kap. 5 § BrB.⁵⁶ Straffvärdet har således inte ändrats av överrätten.

I fråga om storleken på höjningen av fängelsestraffet måste överrätten beakta principen i 51 kap. 25 § RB.⁵⁷ För det fall att endast den tilltalade har överklagat domen och överrätten upphäver utvisningen torde detta således innebära att om det av underrättens dom framgår hur stor andel av straffvärdet som utvisningen anses motsvara, överrätten inte får höja fängelsestraffet med mer än vad detta motsvarar.⁵⁸

⁵⁵ Fitger *Del 4* s. 51:103. Se dock ovanstående avsnitt om vad som uttalades i prop. 1993/94:159 s. 21 att åklagarens inställning till utvisningsfrågan under alla förhållanden bör framgå av stämmingsansökan.

⁵⁶ Fitger *Del 4* s. 51:97.

⁵⁷ A. st.

⁵⁸ Jfr *NJA 1996* s. 365 och *NJA 1998* s. 501.

3 Utvisningsskäl - om återfallsrisken och brottets allvarlighet

I 4 kap. 7 § 1 st. UtL uppställs som grundläggande förutsättningar för att utvisning över huvud taget kan ske att brottet är av viss svårighetsgrad. Som tidigare nämndes fordras också att utlänningen döms till svårare straff än böter. De grundläggande kraven på brottsligheten är således inte särskilt högt ställda. I propositionen till 1994 års lagändring framhöll regeringen som sin åsikt att det dock även fortsättningsvis borde krävas något utöver att utlänningen har begått ett brott för vilket utvisning *kan* ske.⁵⁹

För att det skall finnas skäl för utvisning fordras utöver de grundläggande förutsättningarna dessutom att någon av de i 4 kap. 7 § 2 st. 1 och 2 UtL specificerade särskilda skälen bedöms föreligga. Det uppställs här krav på att det dessutom antingen föreligger risk för fortsatt brottslighet, eller att brottet i det särskilda fallet – med hänsyn till den skada, fara eller kränkning det har inneburit för enskilda eller allmänna intressen – är så allvarligt att utlänningen inte bör få stanna kvar i landet.

3.1 Risk för fortsatt brottslighet

Kravet på risk för att den tilltalade återfaller i brott uttrycks i 4 kap. 7 § 2 st. p.1. UtL som att ”det på grund av gärningens beskaffenhet och övriga omständigheter kan antas att han kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet här i landet”. Två frågor är särskilt relevanta när man diskuterar återfallsrisk i den mening som avses i bestämmelsen. Den ena är vad som skall avses med att ”göra sig skyldig till fortsatt brottslighet”. Den andra frågan är om bedömningsunderlaget rörande den tilltalades person och omständigheterna kring brottet skall anses vara tillräckligt för att grunda ett antagande om sådan fortsatt brottslighet.

3.1.1 Begreppet fortsatt brottslighet

Innebörden av risk för återfall (recidivfara) har i andra sammanhang kanske framför allt diskuterats i betänkanden och förarbeten till 24 kap. 1 § RB avseende grund för häktning.⁶⁰ Under förberedelserna till 1980 års utlänningslag gjorde Utlänningslagkommittén i sitt betänkande (SOU 1979:64) vissa paralleller till uttalanden som hade gjorts av den s.k. häktningsutredningen i betänkandet Häktning och anhållande (SOU 1977:50). Häktningsutredningen ansåg bl.a. att domstolarna kunde ta fasta på sådant som närmast hade anknytning till brottets beskaffenhet och tidigare brottslighet.⁶¹ Från häktningsutredningens uttalande citerade Utlänningslagkommittén bland annat:

”Antaganden om ny brottslighet måste med nödvändighet utgå från det redan misstänkta brottet. Sådana antaganden bör när det gäller framförallt förmögenhetsbrott som regel förutsätta att den misstänkte tidigare lagförts eller på annat sätt konstaterats skyldig till liknande brott.”⁶²

Häktningsutredningens uttalande tar således sikte på situationen när någon är misstänkt för

⁵⁹ Prop. 1993/94:159 s. 11.

⁶⁰ Se bl.a. SOU 1977:50 och Prop. 1986/87:112.

⁶¹ SOU 1977:50 s. 155.

⁶² SOU 1977:50 s. 155, citerat i SOU 1979:64 s. 147.

brott och domstolen skall ta ställning till ett häktningsyrkande från åklagaren. Utlänningslagskommittén menade att samma resonemang i viss mån också kunde föras vid bedömningen av risken för fortsatt brottslig verksamhet när domstolen överväger att besluta om utvisning.⁶³ I rättsfallet *NJA 1990 s. 293* hänvisade HD till att Utlänningslagskommittén hade kopplat bedömningen av återfallsrisken till häktningsutredningens uttalanden. Fram till 1994 års lagändringar i utvisningsbestämmelserna ansågs på så vis ett utvisningsbeslut på grund av återfallsrisk i allmänhet förutsätta ett krav på risk för fortsatt *liknande* brottslighet, i vart fall när det gäller förmögenhetsbrott.⁶⁴

Det var först i samband med lagändringarna 1994 som man från lagstiftarens sida beträffande just utvisningsfrågan närmare diskuterade innebörden av återfallsrisk. I propositionen uttalas att det inte längre bör fordras att risken avser sådan brottslighet som är likartad med den aktuella utan det bör, som också Utvisningsutredningen hade föreslagit, vara tillräckligt att omständigheterna tyder på en brottsbenägenhet i allmänhet.⁶⁵ För att möjliggöra en rättstillämpning där det i stället skall vara utlänningens allmänna brottsbenägenhet som får relevans vid bedömningen gjordes smärre justeringar i 4 kap. 7 § 2 st. 1 UtlL, innebärande att lokutionen ”fortsätta med brottslig verksamhet” byttes ut mot ”göra sig skyldig till fortsatt brottslighet”.

Vilka paralleller som man efter lagändringen 1994 kan dra till recidivfara i häktningsbestämmelserna är inte längre lika givet. Vissa synpunkter som Utlänningslagskommittén lämnade i sitt betänkande får emellertid alltjämt anses kunna vara relevanta för utvisningsfrågan. Häktningsutredningen hade påpekat att våldsbrott ibland föranleds av en akut situation som ofta kan anses vara av engångsnatur. Om den skyldige i den situationen är en utlänning, menade Utlänningslagskommittén, kan hans aggressivitet ha föranletts av en känsla av utsatthet i en helt svensk omgivning.⁶⁶ Kommittén menade att detta är ett förhållande att ta hänsyn till när domstolen bedömer återfallsrisken; omständigheten har även lyfts fram i doktrinen.⁶⁷

3.1.2 Frågan om tillräcklig grund för ett antagande om fortsatt brottslighet

När det gäller att låta redan risken för återfall inverka på ett beslut om en viss rättsverkan är naturligtvis en grundläggande fråga med vilken grad av säkerhet som man kan identifiera de personer som kommer att begå brott i framtiden. Vad som skall anses som fullgott underlag för att presumera att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet i landet är som framkommer upp till rättstillämparen att avgöra i det enskilda fallet. Lagtexten ger här ingen vägledning vare sig genom exemplifiering av kategorier av sådant underlag eller genom omständigheter som särskilt skall beaktas. I 4 kap. 7 § 2 st. 1 sägs bara att bedömningen skall grunda sig på ”gärningens beskaffenhet och övriga omständigheter”.

3.1.2.1 Tidigare domar och andra lagföringar

I 1994 års förarbeten anförs emellertid att avsikten med bestämmelsen inte är att ge domstolen rätt att fritt spekulera om en utlänningens allmänna brottsbenägenhet. Bedömningen av återfallsrisken skall göras utifrån vad som är känt om utlänningens tidigare uppförande och nuvarande förhållanden. Det uttalas att det i normalfallet måste krävas att det av registerutdrag eller på

⁶³ SOU 1979:64 s. 147 f.

⁶⁴ SOU 1993:54 s. 24, prop. 1993/94:159 s. 11, samt *NJA 1997 s. 266*.

⁶⁵ Prop. 1993/94:159 s. 12 och 33.

⁶⁶ SOU 1979:64 s. 148.

⁶⁷ Se Wikrén & Sandesjö s. 228.

annat sätt framgår att utlänningen vid minst ett tidigare tillfälle har dömts för brott, fått åtalsunderlåtelse eller godkänt ett strafföreläggande för att en domstol skall kunna göra ett antagande om att det finns risk för att utlänningen kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet.⁶⁸

Att det i normalfallet måste krävas dokumentation om tidigare brottslighet innebär således inte att den tilltalade måste ha dömts för brott. Enligt förarbetena kan alltså domstolen också beakta åtalsunderlåtelser och godkända strafförelägganden, men ett underlag i form av sådan dokumentation blir ju främst relevant i sådana fall där den tidigare brottsligheten varit av mindre allvarligt slag; i förarbetena nämns som exempel upprepade olovliga körningar, trafiknykterhetsbrott och snatterier.⁶⁹ Om sådan dokumentation finns i ett fall där en utländsk medborgare gripits för exempelvis snatteri, kan följaktligen ett utvisningsyrkande från en åklagare bifallas, dock under förutsättningen att påföljden i det aktuella målet inte stannar vid böter. När dokumentationen består av åtalsunderlåtelser eller strafförelägganden torde det vidare krävas att åklagaren lämnar relevanta uppgifter om den tilltalades tidigare brottslighet till rätten.⁷⁰

3.1.2.2 Ej tidigare dokumenterad brottslighet

Det bör observeras att lagtexten inte uppställer något krav på dokumentation av tidigare domar eller lagföringar. I brist på utförligare upplysningar i lagtexten är det naturligtvis för förutsebarheten intressant hur väl motivuttalandena överensstämmer med en rättvisande bild av praxis.

I 1994 års proposition sägs att det undantagsvis kan förekomma att omständigheterna redan vid den första brottsligheten som en utlänning lagförs för är sådana att det är befogat att utgå från återfallsrisk.⁷¹ Någon avsiktlig ändring av praxis uttrycks inte.

I domstolarnas domskäl i påföljds- och utvisningsfrågan förekommer ibland uttryck som att gärningens beskaffenhet och omständigheterna kring brottet tyder på en viss ”förslagenhet” eller att brottsligheten är ”förslagen”. Den s.k. Straffrättskommittén anförde på sin tid att den s.k. fickstölden vanligen ådagalägger såväl brottslig företagsamhet som en genom övning vunnen skicklighet.⁷² Utvisningsutredningen nämnde i sitt betänkande beträffande ficktjuvar att det ofta kan antas en mer eller mindre yrkesmässig verksamhet även om endast en gärning föreligger till bedömning.⁷³ I propositionen uttalas emellertid att ett sådant antagande inte regelmässigt får göras; det framhålls att en fickstöld liksom alla andra brott kan vara en engångsföreteelse. Det anförts samtidigt att någon ändring av rättstillämpningen beträffande ficktjuvar inte avses och att regeringen har utgått från att domstolarna har ett nyanserat synsätt i sådana fall.⁷⁴

Utvisningsutredningen anförde också i sitt betänkande att risk för fortsatt brottslighet enligt dåvarande förhållanden i rättstillämpningen ibland kunde presumeras beträffande personer som grips i nära anslutning till ankomsten till landet.⁷⁵ I propositionen sägs att det kan vara

⁶⁸ Prop. 1993/94:159 s. 12 och 33.

⁶⁹ A. prop. s. 12.

⁷⁰ A. prop. s. 12 f.

⁷¹ A. prop. s. 33.

⁷² SOU 1940:20 s. 106. Stöld av sak som någon bär på sig är en omständighet som särskilt skall beaktas vid bedömning om brottet är grovt (grov stöld), 8 kap. 4 § 2 st. BrB.

⁷³ SOU 1993:54 s. 24.

⁷⁴ Prop. 1993/94:159 s. 12.

⁷⁵ SOU 1993:54 s. 24.

högst motiverat att utvisa en person om denne kort efter ankomsten till Sverige ger sig in i brottslig verksamhet - även om denna är av mindre allvarligt slag - och visar oförmåga eller bristande vilja att föga sig i gällande regler.⁷⁶ I dylika fall finns det av förklariga skäl många gånger inte någon tidigare dokumenterad brottslighet, i vart fall inte i Sverige, som kan utgöra underlag för domstolens bedömning.

3.1.2.2.1 praxis

Frågan om tillräcklig grund för ett antagande om fortsatt brottslighet har behandlats av HD såväl före som efter 1994 års lagändringar. Som ovan nämndes uttrycker motiven till 1994 års lagändringar här inte någon ändring i praxis. I motiven hänvisas t.ex. till ett äldre fall, *NJA 1979 s. 153*, som stöd för att just fickstöld kan vara en engångsföreteelse.

Fallet *NJA 1979 s. 153* gällde en grekisk medborgare som dömdes för grov stöld för att ha stulit en portmonnä innehållande pengar ur en mans ficka när denne stod i kö till en tidningskiosk på Stockholms Centralstation. Såväl tingsrätten som hovrätten ansåg att det på grund av gärningens beskaffenhet och övriga omständigheter kunde befaras att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till brott på nytt här i landet. HD ansåg emellertid att utredningen i målet inte gav belägg för att detta var annat än en engångsföreteelse från den tilltalades sida. Här fäste HD särskild vikt vid den tilltalades sinnestillstånd strax innan tillgreppet; han hade bl.a. dagen innan tillgreppet behandlats som jourfall på en psykiatrisk klinik. Men HD beaktade även att han utöver den åtalade gärningen tidigare inte dömts för något annat brott än ringa misshandel vid ett tillfälle. HD upphävde utvisningsbeslutet.

Som grund för ett antagande om återfallsrisk beaktades i *NJA 1990 s. 293* att det rörde sig om ett stöldbrott begånget av en utländsk medborgare som vid tidpunkten för brottet helt saknade medel för sitt uppehälle och levde under oordnade förhållanden. Enligt utredningen i målet uppehöll sig den tilltalade illegalt i Sverige för att undandra sig lagföring i hemlandet (Tunisien). Enligt den tilltalades självmant lämnade uppgifter hade han för att skaffa pengar till familjen gjort inbrott i sin hemstad och stulit ett betydande belopp. HD anförde att omständigheterna ledde till slutsatsen att det kan antas fortsatt brottslig verksamhet i Sverige, varför utvisningsyrkandet bifölls.

Om man ställer det senare fallet mot andra avgöranden får just uppgiften om tidigare brottslighet en särskilt avgörande betydelse. *NJA 1997 s. 266* gällde stöld och brott mot knivlagen och utredningen i målet hade inte visat på någon tidigare brottslighet. Den tilltalade hade tillsammans med en medgärningsman stulit en skinnjacka till ett värde av 1 995 kr i en butik i centrala Stockholm. Två väktare hade under ett långt skede iakttagit stöldbrottets utförande och lämnade detaljerade redogörelser i tingsrätten. Enligt en av väktarna, vars berättelser låg till grund för åtalsbedömningen, var gärningsmännen att bedöma som professionella. Tingsrätten ansåg att det, särskilt med hänsyn till den förfarenhet som gärningsmännen visade vid genomförandet av stölden, förelåg en sådan återfallsrisk att den tilltalade skulle utvisas. Hovrätten fastställde tingsrättens dom. HD kom emellertid till en annan slutsats, efter att ha refererat till motivuttalandena i fråga om tidigare lagföringar. HD uttalade att omständigheterna vid stöldbrottet visserligen tydde på viss förslagenhet och planering från den tilltalades och hans kamrats sida. Men trots dessa omständigheter och trots att den tilltalade vistades illegalt i Sverige och levde under oordnade ekonomiska och sociala förhållanden, ansåg HD enhälligt att det inte fanns tillräcklig grund för ett antagande om fortsatt brottslighet i landet. Av den anledningen upphävde HD hovrättens utvisningsbeslut.

⁷⁶ Prop. 1993/94:159 s. 10.

Rättsfallet understryker betydelsen av dokumentation av tidigare brottslighet. HD:s formulering i domskälen tycks i vissa avgörande delar ha tjänat som mall för hovrätten i nedanstående fall.

I en dom från tingsrätten i Göteborg 2002-12-11, som sedermera överklagades till hovrätten och som här kan tjäna som ett illustrativt exempel, bifölls åklagarens utvisningsyrkande på grund av stöld trots att den tilltalade inte förekom i belastningsregistret. I domskälen uttalades att ”det är förslagen brottslighet att stjäla en handväska ur en barnvagn”.⁷⁷ Det kan i och för sig ifrågasättas om inte ett sådant uttalande är ett regelmässigt antagande (jfr uttalandet enligt propositionen ovan). Det skall emellertid betonas att tingsrätten i det aktuella fallet också vägde in andra omständigheter som grund för sitt utvisningsbeslut. Det ansågs att det fanns anledning att befara att den tilltalade skulle komma att begå ytterligare tillgreppsbrott, då det förutom vad som ovan sagts om gärningens beskaffenhet framkommit att hon vistades illegalt i Sverige och saknade egna inkomster.

Hovrätten kom emellertid till en annan slutsats.⁷⁸ I domskälen (vilka omnämner 1997 års fall) anförde hovrätten att det i normalfallet krävs dokumentation av tidigare brottslighet för att ett antagande om fortsatt brottslighet skall kunna göras och att det inte framgick av utredningen i målet att den tilltalade tidigare hade gjort sig skyldig till brott. För övrigt var den tilltalade enligt egen uppgift gift med en dansk medborgare som arbetade i Norge och bidrog till hennes försörjning. Även om det fanns omständigheter som talade för en återfallsrisk menade hovrätten att de inte utgjorde tillräcklig grund för att anta att hon kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet här i landet.

Möjligen hade här den tilltalades uppgift om att hon var gift med en dansk medborgare som bidrog till hennes försörjning en viss betydande inverkan på hovrättens beslut. Då ekonomiska och sociala missförhållanden inte sällan sätts i samband med tillgreppsbrottslighet kan omständigheter som talar för att den tilltalade klarar sin försörjning och boendesituation naturligtvis väga tungt som bestridandegrunder från försvarets sida. Med tillämpning av 1997 års fall bör dock en sådan uppgift i normalfallet inte ha någon avgörande betydelse.

De behandlade rättsfallen rör som synes förmögenhetsbrott. Vad gäller t.ex. olovlig befattning med narkotika av olika slag kan hanteringen eventuellt tyda på att den tilltalade även tidigare tagit sådan befattning. Det förhållandet att den tilltalade själv brukar narkotika kan naturligtvis också tänkas inverka på bedömningen av återfallsrisken.⁷⁹ Uppskattningar av återfallsrisk vid narkotikabrottslighet brukar dock inte ha någon avgörande betydelse för ett utvisningsbeslut då redan brottets allvarlighet i sig inte sällan ger grund för utvisning oberoende av återfallsrisk.

En omständighet som särskilt lyftes fram vid 1994 års lagändringar är som ovan nämndes att den tilltalade har begått brott en kort tid efter ankomsten till Sverige. I praxis har detta ibland ansetts vara en sådan omständighet som talar för att det finns en risk för att den tilltalade fortsätter att begå brott i Sverige. Denna omständighet sätts dock vanligen i samband med brottets beskaffenhet och omständigheterna kring brottet, t.ex. det förhållandet att den tilltalade är på tillfälligt besök i landet och planerat brottet redan vid ankomsten. Omständigheten att brottet utförs kort tid efter ankomsten har emellertid som sådan behandlats sparsamt i HD. Det saknas här vägledande uttalanden från tiden efter 1980 och framåt.

⁷⁷ Se Göteborgs tingsrätts dom 2002-12-11, s. 4, i mål nr 12353-02.

⁷⁸ Hovrätten för Västra Sverige, dom 2003-01-16 i mål nr 4819-02.

⁷⁹ Se NJA 1996 s. 365.

I hovrättsfallet *RH 1992:84* var fråga om en jugoslavisk medborgare som befanns skyldig till ett stöldbrott som begåtts en kort tid efter dennes ankomst till Sverige. Domen förtäljer emellertid inte hur kort tid det rörde sig om. Enligt utredningen i målet hade såvitt kunnat inhämtas den tilltalade inte lagförts för brott i sitt hemland. Omständigheterna kring brottet ansågs dock tala för en betydande risk att den tilltalade skulle begå nya brott av samma slag. Vidare ansågs den omständigheten att brottet utförts kort tid efter den tilltalades ankomst till Sverige tala i samma riktning. Hovrätten beslutade därför att han skulle utvisas.

En relevant fråga i sammanhanget är emellertid hur lång tid som skall ha förflutit sedan den tilltalades ankomst för att detta skall utgöra en omständighet som kan anses tala för återfallsrisk. Som exempel på hur tingsrätt och hovrätt kan resonera kan ett par fall nämnas.

I *NJA 1993 s. 480* fann tingsrätten den tilltalade, som ej tidigare hade lagförts i Sverige, skyldig till stöld och missbruk av urkund. I utvisningsfrågan ansåg tingsrätten att det förelåg risk för fortsatt brottslighet, mot bakgrund av omständigheterna kring brottet och det faktum att den tilltalade varit i Sverige i vad tingsrätten uttryckte som en förhållandevis kort tid. Den tilltalade hade vid tidpunkten för brotten vistats i Sverige i över två år. Hovrätten uttalade att man anslöt sig till denna bedömning. HD fick emellertid inte anledning att uttala sig om bedömningen av återfallsrisken i detta fall, eftersom utvisningsbeslutet upphävdes med hänvisning till att utfallet i ansvarsfrågan blev annorlunda och förutsättningarna för utvisning enligt dåvarande lagstiftning därmed inte var uppfyllda.

I en dom för grov stöld från Luleå tingsrätt 2001⁸⁰ grundades utvisningsbeslutet i att den tilltalade inom mycket kort tid (drygt en vecka) efter sin ankomst till Sverige gjort sig skyldig till brottet. En i samma mål dömd medgärningsman undgick utvisningsbeslut på grund av anknytning. Tingsrätten uttalade trots det att den senare inom ett halvår efter sin ankomst till landet gjort sig skyldig till brottet i fråga och att det därför i och för sig kunde antagas att han kunde komma att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet.⁸¹

Domarna ger intrycket av att en vistelsetid upp till två år kan komma att betraktas som en så förhållandevis kort tid i Sverige att omständigheten tillsammans med vad som i övrigt framkommit i målet kan tala för en återfallsrisk. För att en vistelsetid på två år skall kunna utgöra en beaktansvärd omständighet torde det dock enligt min mening krävas att andra omständigheter i målet i sig talar för en betydande återfallsrisk. Huvudregeln är alltså att det skall finnas kännedom om tidigare brottslighet.

Att brott kort tid efter ankomsten alltid måste ses mot bakgrund av vad som i övrigt är känt i målet belyses av följande dom från HD i *NJA 2001 s. 464*. Även om omständigheten som sådan inte uttryckligen tas upp i målet, talar fallet i riktning för att den aktuella omständigheten i sig generellt skall tillskrivas mycket begränsad betydelse. I målet var fråga om en litauisk medborgare som dömdes för grov smuggling till fängelse 6 månader. Den tilltalade hade vid inresa till Sverige medfört en skarpladdad pistol vilken han burit instucken i byxlinningen på ryggen. Pistolen upptäcktes vid en tullkontroll efter det att den tilltalade gått in i s.k. grönt filter för resenärer som inte har något att förtulla. Utredningen i målet gav emellertid vid handen att den tilltalade inte tidigare straffats vare sig i sitt hemland eller i något annat land. Han hade fått licens för vapnet i sitt hemland för att kunna skydda sig själv

⁸⁰ Dom 2001-11-15 i mål nr B 1027-01.

⁸¹ Hovrätten för Övre Norrland (dom 2001-12-21, mål nr B 331/01) fastställde tingsrättens dom ifråga om den förstnämnde, men uttalade sig inte om återfallsrisken då ett utvisningsbeslut ansågs befogat redan på grund av brotts allvarlighet.

då han varit utsatt för allvarliga hot och ett mordförsök. Vare sig HD eller hovrätten, till skillnad från tingsrätten, ansåg att risk för fortsatt brottslighet i Sverige förelåg.

3.1.2.3 Rättssäkerhetsaspekter

Den starkaste indikatorn på återfall är utan tvekan tidigare brottslighet. Även om det också är vedertaget att brottsligheten för dem som återfaller i brott i allmänhet är starkt relaterad till särskilda sociala situationer, är kunskaperna av forskning kring återfall och återfallsgrundande faktorer begränsade.⁸² Som tidigare nämndes är avsikten med bestämmelsen om återfallsrisk enligt motiven inte att ge domstolen rätt att fritt spekulera om en utlännings allmänna brottsbenägenhet. Möjligheten att fatta beslut om utvisning på grund av brott utan dokumentation av tidigare brottslighet kan därför i sig på goda grunder ifrågasättas. Risken för att förutsebarhet och utlänningsars likhet inför lagen eftersätts och rättstillämpningen blir godtycklig skall i dessa sammanhang inte underskattas. Det finns all anledning att erinra om att ett antagande om återfallsrisk vid avsaknad av tidigare dokumenterad brottslighet enligt motiven endast bör göras i undantagsfall.

I sammanhanget bör man vidare, inte minst sett ur försvarets perspektiv, uppmärksamma domar från HD (t.ex. NJA 1997 s. 266) innebärande att det skall till ett väl underbyggt underlag för att brottets beskaffenhet och oordnade sociala och ekonomiska förhållanden skall kunna utgöra tillräcklig grund, i vart fall när den tilltalade kan anses ha en ambition att stanna i Sverige.

Enligt Brottsförebyggande rådet (BRÅ), som i en rapport från 2000 redovisar en kartläggning av tingsrätternas utvisningsbeslut åren 1989-1998, hade emellertid det stora flertalet av de personer som dömdes till utvisning under denna period aldrig tidigare lagförts i Sverige. Förklaringen enligt rapporten hänger samman med vistelsetiden; huvuddelen av de personer som utvisades var endast här på tillfälligt besök.⁸³

Mot bakgrund av rättstillämpningen så den tar sig uttryck enligt BRÅ-rapporten kan det ifrågasättas om de antaganden som enligt motiven undantagsvis låter sig göras verkligen utgör undantag i de praktiska utfallen.⁸⁴ Ett problem i detta sammanhang är dock att domstolarna i många fall inte uttalar sig närmare om vad de grundar återfallsrisken på. Rättsläget låter sig kanske bättre sammanfattas som att ju längre tid den utländske medborgaren har vistats i landet när brottet begås, desto mer sannolikt torde det vara att domstolen för ett antagande om återfallsrisk fordrar dokumentation av tidigare brottslighet.

När det gäller ett antagande om återfallsrisk vid avsaknad av tidigare dokumenterad brottslighet kan det dock enligt min mening inte uteslutas att hovrätterna och HD är mer restriktiva (se ovannämnda avgöranden) och lägger större börda på åklagaren att förete och åberopa utredning som styrker de av åklagaren anförda grunderna. Det senare får stöd av HD:s domskäl i ovannämnda NJA 2001 s. 464, där HD lämnade utvisningsyrkandet utan bifall:

”Någon utredning vid sidan av den som angår själva brottet som kan ge anledning att anta att [den tilltalade] skulle göra sig skyldig till fortsatt brottslig verksamhet här i landet har inte presenterats i målet.”

⁸² Se t.ex. BRÅ-rapport 2000:3.

⁸³ BRÅ-rapport 2000:18 s. 25.

⁸⁴ En viss reservation måste göras för att domstolen i ett ovisst antal fall kan ha haft tillgång till uppgifter om lagföringar i den tilltalades hemland eller i något annat land.

3.2 Brottets allvarlighet

3.2.1 Särskilt allvarliga brott - med betoning på straffvärdet

I vissa fall kan en domstol enligt 4 kap. 7 § 2 st. 2 UtIL besluta om utvisning oberoende av risk för fortsatt brottslighet. Om det saknas grund för att anta återfallsrisk ställs det dock större krav på brottets svårhet för att utvisning skall kunna beslutas. Skäl att utvisa en utlänning kan enligt lagtexten finnas om "brottet med hänsyn till den skada, fara eller kränkning som det har inneburit för enskilda eller allmänna intressen är så allvarligt att han inte bör få stanna kvar".

I tidigare lydelse av bestämmelsen angavs att brottet skall vara "sådan att [gärningsmannen] inte bör få stanna kvar"⁸⁵. Bestämmelsen tillämpades av domstolarna vid allvarliga vålds- och sexualbrott, narkotikabrott och annan svårare brottslighet (jfr NJA 1985 s. 521 och NJA 1989 s.102). Genom 1994 års lagändringar ändrades emellertid bestämmelsen för att möjliggöra utvisning i något fler fall än i dessa nämnda.⁸⁶

Möjligheten till utvisning med hänvisning till brottets allvarlighet bör numer enligt förarbetena relateras till brottets straffvärde.⁸⁷ I propositionen anges som en allmän riktlinje att brottet normalt bör ha ett straffvärde av minst ett års fängelse. Bestämmelsens ändrade lydelse och denna allmänna riktlinje sågs av regeringen som ett klargörande för att motverka risken för en godtycklig och oenhetlig rättstillämpning.⁸⁸

Bedömningen av straffvärdet är inte baserad på någon objektiv egenskap hos en gärning utan ett uttryck för en värdering som är beroende av vem som svarar för bedömningen. Ur förutsebarhetshänseende finns det ändå enligt min mening flera fördelar med att knyta an frågan om kvalificerat brott enligt utvisningsbestämmelserna till den bedömning av straffvärdet som domstolen gör i påföljdsfrågan.

Ett mer allmänt argument är för det första att utvisning ofta upplevs och framstår som en nog så ingripande rättsverkan som påföljden i sig. Att bedöma brottet i utvisningsfrågan på annat sätt än i påföljdsfrågan, vare sig i mildare eller svårare riktning, kan därför kollidera med uppfattningar i det allmänna rättsmedvetandet om proportionalitet och likhet inför lagen.

För det andra är utvisningsbeslut inte sällan kortfattat motiverade i domskälen. I de fall där skäl för utvisning anses följa av brottets allvarlighet lämnar motiveringen av straffvärdet i visst avseende också samtidigt en motivering till utvisningsbeslutet. Vägledning kan således hämtas i domstolens domskäl i påföljdsfrågan.

Att straffvärdet sattes i centrum för påföljdsbestämningen motiverades i sin tur av att principer som proportionalitet, ekvivalens och rättslig likabehandling betonades.⁸⁹ Då utlänningslagstiftningen vilar på föränderliga grunder har det naturligtvis stor betydelse att normbundenhet och straffrättsliga principer inte gör det förenligt med att en domstol s.a.s. skulle "statuera ett exempel" i ett enskilt fall.

⁸⁵ SFS 1980:376 40 §, SFS 1989:529 4 kap. 7 §.

⁸⁶ Prop. 1993/94:159 s. 10.

⁸⁷ Sedan 1994 anknyter också formuleringen i lagtexten till bestämmelsen i 29 kap. 1 § 2 st. BrB om vad som särskilt skall beaktas vid bedömningen av brottet eller den samlade brottslighetens straffvärde.

⁸⁸ Prop. 1993/94:159 s. 13 f.

⁸⁹ Prop. 1987/88:120 s. 37.

Med utgångspunkt från en straffvärdegräns på ett år garanteras enligt motiven att utvisningsmöjligheten endast kommer att avse den typ av gärningar som är så allvarliga att det inte framstår som oskäligt att de föranleder utvisning, även om det inte finns någon återfallsrisk.⁹⁰

3.2.1.1 *Andra skäl än straffvärdet?*

Straffvärdet är emellertid inte det enda motiven nämner i detta sammanhang. En omständighet som vid bedömningen skall tillmätas extra stor betydelse enligt propositionen är om brottet innefattar svårare integritetskränkningar mot skyddslösa personer, t.ex. barn.⁹¹

I sammanhanget berör förarbetena också sådana brott med ett utpräglat skyddsintresse som mened och övergrepp i rättssak. I regeringens remiss till Lagrådet hade det föreslagits att sådana brott skulle kunna föranleda utvisning oberoende av återfallsrisk även om dessa brott hade ett något lägre straffvärde än den angivna riktlinjen på ett år. Vad gäller det förhållandet att utrymmet för utvisning ansågs böra ökas till att avse allvarlig brottslighet med ett straffvärde av minst ett år anförde Lagrådet att detta väl överensstämmer med den föreslagna lagtexten. Lagrådet fortsatte emellertid:

“Att det sålunda skall finnas brott som till sin art är sådana att de - trots att straffvärdet i sig inte anses vara så högt - kan föranleda utvisning har emellertid inte täckning i den föreslagna lagtexten. Om det bedöms angeläget att på detta sätt särbehandla vissa arter av brott, något som lagrådet i och för sig finner olämpligt, bör det komma till uttryck inte genom motivuttalanden utan i klar och tydlig lag.”⁹²

Lagrådets synpunkter bemöts i propositionen i svävande ordalag:

“Lagrådets invändning har enligt regeringen visst fog för sig. Regeringen kan således i och för sig instämma i att bedömningen av om brottets allvar är sådant att det bör föranleda utvisning generellt bör ske med huvudsaklig utgångspunkt från en straffvärdegräns om ett år. Regeringen vill dock betona vad som sagts ovan, nämligen att straffvärdegränsen skall ses som en allmän riktlinje. Den kan därför inte sägas vara absolut. Det förhållandet att ett utpräglat skyddsintresse trätts för när vid en brottslig gärning bör således, även med acceptering av Lagrådets ställningstagande, kunna vägas in i bedömningen.”⁹³

Det kan alltså ifrågasättas om en tillämpning av en bestämmelse som bygger på en hänvisning till straffvärdet är förenlig med ett utrymme för att kunna särbehandla viss brottslighet. Som förklarades i avsnitt 2.4.1 ovan är straffvärdet som begrepp i sig avsett att vara bärare av flera omständigheter vars vikt har värderats såväl i relation till andra brotts förkastlighet som utifrån omständigheternas betydelse i det konkreta fallet.

Det abstrakta straffvärdet för ett brott återspeglar genom straffskalorna lagstiftarens syn på en brottstyps allvarlighet i relation till andra brottstyper. Om man accepterar straffvärdet som riktmärke för utvisningsfrågan accepterar man i första hand följaktligen också lagstiftarens värdering av olika brotts generella förkastlighet. Det kan vidare påpekas att sådana integritetskränkningar mot skyddslösa personer som motiven till utvisningsbestämmelserna särskilt betonade beaktas inom ramen för bedömningen av det konkreta straffvärdet (29 kap. 2 § 3 BrB). Genom hänvisning till straffvärdet följer därför redan därav att sådana hänsyn skall tas. Men om man som i propositionen anser att det finns skäl att särbehandla viss brottslighet hade en förutsebar lagstiftning enligt min mening haft mer att vinna på en lagtext med exempel på

⁹⁰ Prop. 1993/94:159 s. 13.

⁹¹ A. st.

⁹² Lagrådets yttrande, bilaga 5 i prop. 1993/94:159 s. 45.

⁹³ Prop. 1993/94:159 s. 14.

vilka brott som kan medföra utvisning, för att utifrån dessa fästa ytterligare fokus på särskilda omständigheter.

Med anledning av Lagrådets yttrande fäster propositionen också uppmärksamhet på en problematik i frågan om utvisning skall beslutas, kring vilken det ligger nära till hands att göra vissa jämförelser med kriterierna för påföljdsvalet i ett brottmål. Vissa brott anses här kunna särbehandlas i påföljdshänseende.

Vid valet av påföljd anses enligt 30 kap. 4 § 2 st. BrB gälla att ju högre straffvärdet är, desto starkare blir skälen för att utdöma ett fängelsestraff. I förarbetena till brottsbalkens bestämmelser i 29 och 30 kap. anges som ett riktmärke att det föreligger en presumtion för att döma till fängelse om ett brott vid straffvärdebedömningen anses böra medföra ett års fängelse eller mer.⁹⁴ Med tillämpning av 30 kap. 4 § 2 st. BrB anses vidare ett lägre straffvärde kunna föranleda fängelse närmast i sådana fall då den tilltalade har återfallit i brott eller då hänsyn tas till "brottslighetens art".⁹⁵ Vad gäller brottslighetens art är begrepps- och teoribildningen kring dessa s.k. artbrott behäftad med flera oklarheter och svagheter, vilka emellertid inte utvecklas närmare i denna framställning då det skulle föra alltför långt.⁹⁶ I jämförande syfte kan dock hänvisas till vissa uttalanden i förarbetena som ligger till grund för rättstillämpningen rörande artbrotten. Där uttalas att regleringen av brottslighetens art i 30 kap. 4 § 2 st. BrB anknyter "till gällande praxis enligt vilken vissa brott anses motivera fängelse trots att de inte har ett särskilt högt straffvärde".⁹⁷ Som exempel på brottstyper ges grovt rattfylleri, vissa brott mot vapen- och jaktlagstiftningen, olovlig vistelse i riket samt vissa former av miss-handel, våld mot tjänsteman och skattebrott. Vid ett betydligt senare tillfälle, i prop. 1997/98:96 om vissa reformer av påföljdssystemet, uttalas bl.a.:

"Från praxis kan såsom ytterligare exempel på brott som med hänsyn till sin art kan föranleda särbehandling i påföljdshänseende nämnas narkotikabrott, vissa bokföringsbrott, *mened* samt *övergrepp i rättssak*." ⁹⁸ (kurs. här)

I prop. 1997/98:96 uttalas vidare att det främst är genom HD:s avgöranden som det har fastslagits vilka brottstyper som med hänsyn till sin art skall kunna särbehandlas i påföljdshänseende. Detta har i stor utsträckning skett brottstyp för brottstyp snarare än genom generella riktlinjer.⁹⁹

Kan då den omständigheten att brottet i praxis klassificeras som artbrott föranleda att brottet därigenom skall anses som så allvarligt som anges i 4 kap. 7 § 2 st. 2 UtIL? Det är naturligtvis en angelägen rättssäkerhetsfråga i utvisningsärenden.

Det kan först och främst sägas att förarbetena till utvisningsskälerna i 4 kap. 7 § UtIL inte uttalar någon som helst hänvisning till artbrott. Till detta kommer dessutom Lagrådets kritik ovan, enligt vilken det inte anses finnas täckning i bestämmelsens formulering för en tillämpning där vissa brott med lägre straffvärde särbehandlas. Det finns inte heller någon "gällande praxis" i utvisningsärenden där man för tillämpningen av utvisningsskälerna hänvisat

⁹⁴ Prop. 1987/88:120 s. 100.

⁹⁵ Träskman SvJT 2003 s. 177.

⁹⁶ Något närmare klargörande enligt vilka kriterier som en viss brottstyp skulle kunna kvalificeras som ett artbrott ges t.ex. inte i förarbetena. Innebörden och problematiken kring artbrott utvecklas närmare i Jareborg & Zila s. 139-142 samt Victor SvJT 2003 s. 121-135 och Träskman SvJT 2003 s. 173-194.

⁹⁷ Prop. 1987/88:120 s. 100.

⁹⁸ Prop. 1997/98:96 s. 120.

⁹⁹ A. st.

till rättstillämpningen rörande artbrotten. I *NJA 1995 s. 448* biföll emellertid HD ett utvisningsyrkande med hänvisning till brottets art och straffvärde. Men straffvärdet ansågs dock vara just ett år och HD utvecklade inte närmare vilken betydelse "brottets art" tillskrevs i utvisningsfrågan.

Motiven uttalar inte desto mindre att det förutom i straffvärdet kan finnas skäl för utvisning vid brott av viss karaktär. Hur har man i praxis förhållit sig till dessa motivuttalanden?

Vad gäller sådana särskilt allvarliga brott i utvisningsfrågan där domstolen enligt motiven skall kunna avvika från straffvärdegränsen av ett år med hänvisning till särskilda skyddsintressen har HD ännu inte uttalat sig i den saken. Emellertid rör dessa särskilda skyddsintressen, som ansågs kunna motivera en sådan tillämpning, brottslighet som inte är så vanligt förekommande utan att det i målet samtidigt är fråga om annan grövre brottslighet. Det innebär att det i praktiken sällan finns anledning att avvika från den allmänna riktlinjen.

Om man skall prognostisera blir det i det konkreta fallet ändå svårt att utesluta att ett utvisningsyrkande kan komma att bifallas trots att straffvärdet inte uppgår till ett år eller mer. Även om domstolarna inte alltid uttryckligen motiverar utvisningsbeslutet med hänvisning till straffvärdet, är det emellertid svårt att i praxis finna fall där straffvärdet inte uppgår till ett år eller mer när yrkandet bifalls enligt det aktuella utvisningsskälet.

I *NJA 1985 s. 521* var fråga om ett rånbrott skulle anses vara av sådan allvarlig beskaffenhet att det bör föranleda utvisning oberoende av om det föreligger risk för fortsatt brottslighet eller ej. Avgörandet hänför sig följaktligen till tiden innan ordalydelsen i bestämmelsen ändrades och straffvärdegränsen av ett år introducerades. I det ifrågavarande målet anförde HD att rånbrottet (som ej bedömdes som grovt) inte kunde anses vara av så kvalificerat slag att det bör föranleda utvisning.

Enligt nuvarande förhållanden torde emellertid utrymmet vara betydligt mer begränsat för att anse ett rånbrott som inte tillräckligt allvarligt; enligt straffskalan för ett rånbrott av normalgraden är den nedre gränsen nämligen ett års fängelse (8 kap. 5 § BrB).

Även oaktsamhetsbrott kan föranleda ett beslut om utvisning. I ovannämnda *NJA 1995 s. 448* biföll HD ett utvisningsyrkande för brottet framkallande av fara för annan, där straffvärdet bedömdes vara ett år. (Målet rörde en HIV-smittad kvinna som vid upprepade tillfällen haft oskyddat sexuellt umgänge med olika partners utan att upplysa dem om sjukdomen.)

I *NJA 1996 s. 365* var fråga om narkotikabrott. HD hänvisade i domskälen till att den nuvarande lydelsen av bestämmelsen i 4 kap. 7 § 2 st. 2 UtL enligt förarbetena är avsedd att öka kretsen allvarliga brott som i sig kan ge grund för utvisning. Det refererades också till att det i förarbetena som allmän riktlinje har angivits att brottet normalt bör ha ett straffvärde av minst ett år. HD fortsatte med att konstatera att den tilltalades brottslighet hade avsett ett flertal olika typer av narkotika, bland vilka det ingått tung narkotika. Brottsligheten ansågs därför ha en sådan allvarlig karaktär som avses med 4 kap. 7 § 2 st. 2 UtL. Även om inte HD uttalade sig om det, svarade straffvärdet i målet mot den allmänna riktlinjen. HD upphävde emellertid hovrättens förordnande med anledning av den tilltalades anknytning till Sverige.

NJA 2001 s. 464, som tidigare nämnts, gällde ett smuglingsbrott. HD hänvisade även här till att det som en allmän riktlinje anses gälla att brottet bör ha ett straffvärde om minst ett år för att oberoende av återfallsrisk kunna föranleda utvisning. I det aktuella fallet ansågs den

tilltalades brott ha ett straffvärde som motsvarade fängelse i sex månader. HD anförde att det inte framkommit några skäl för att det oaktat besluta om utvisning på denna grund.

Praxis understryker således uppfattningen att straffvärdegränsen av ett år skall ses som en indikator, en allmän riktlinje. Utvisning med hänvisning till brottets allvarlighet torde sammanfattningsvis i det stora flertalet fall inte kunna ske om inte brottsligheten betingar ett straffvärde av ett år eller mer.

4 Begränsningar för utvisning enligt 4 kap. 10 § UtIL

4.1 Allmänna begränsningar

När en utländsk medborgare kan betraktas som invandrare kan det inte minst av humanitära skäl anses följdriktigt att personen i fråga erkänns ett starkare rättsskydd. I förarbetena till utvisningsbestämmelserna uttalas att det är en självklarhet att det måste finnas en rimlig proportion mellan brott och de rättsverkningar som brottet medför för den enskilde.¹⁰⁰ När en domstol överväger om en utlänning bör utvisas skall den därför enligt 4 kap. 10 § 1 st. UtIL ta hänsyn till personens anknytning till det svenska samhället. Därvid skall domstolen särskilt beakta utlänningens levnadsomständigheter och familjeförhållanden samt hur länge han eller hon har vistats i Sverige.

Även om denna proportionalitetsprincip inte stadgas uttryckligen i lagtexten, har den såväl i den gällande som tidigare utlänningslagar ansetts följa av den avvägning som domstolarna åläggs att göra i utvisningsfrågan. Ett beslut om utvisning i ett enskilt fall måste stå i rimlig relation till utvisningsintresset. Rent konkret betyder det att ju större anknytning den tilltalade har till Sverige, desto allvarligare måste brottsligheten vara för att en domstol skall kunna besluta om utvisning.

I propositionen till 1994 års lagändringar föreslogs inte någon saklig ändring vid bedömningen enligt 4 kap. 10 § 1 st. av anknytningen till Sverige.¹⁰¹ I propositionen anförs att domstolen bör göra en bedömning utifrån en sammanvägning av vad som blivit känt om utlänningens personliga förhållanden såsom levnadsomständigheter, familjeförhållanden, vistelsetid i Sverige och - vilket dock inte framgår av lagtexten - eventuella kvarvarande band till hemlandet.¹⁰²

Beträffande utlänningens levnadsomständigheter lyfter propositionen bl.a. fram dennes arbetssituation och bostadsförhållanden, social anpassning samt kunskaper i det svenska språket som faktorer som talar för att han eller hon har etablerat sig i landet.¹⁰³ Det kan i sammanhanget erinras om att Utlänningslagskommittén i betänkandet ”Ny utlänningslag” (SOU 1979:64) anförde att det förhållandet att utlänningen är arbetslös och detta beror på omständigheter som han själv inte råder över inte skall läggas honom till last.¹⁰⁴ För övrigt ligger det naturligtvis nära till hands att se socialt engagemang som t.ex. idrottstränare eller aktivt medlemskap i en folkrörelse som faktorer som talar för en beaktansvärd anknytning.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Prop. 1993/94:159 s. 16.

¹⁰¹ För övrigt hade det inte heller gjorts några sakliga förändringar då bestämmelsen flyttades över från 1980 års utlänningslag till den nu gällande från 1989.

¹⁰² Prop. 1993/94:159 s. 15. I praxis har bristande anknytning till hemlandet beaktats som en omständighet som talar mot ett utvisningsbeslut, se t.ex. NJA 1981 s. 1246, NJA 1986 s. 324 och Svea Hovrätts dom 2000-09-05 i mål nr B 5092-00.

¹⁰³ Prop. 1993/94:159 s. 16.

¹⁰⁴ SOU 1979:64 s. 148. Det föredragande statsrådet i den därpå följande propositionen anslöt sig fullt ut till kommitténs synpunkter i dessa avseenden (prop. 1979/80:96 s. 62).

¹⁰⁵ Se t.ex. NJA 1982 s. 198.

4.1.1 Särskilda hänsyn till barn och familj

Vad gäller utlänningsfamiljeförhållanden anförs vidare i propositionen att det förhållandet att utläningen har familj i Sverige nästan regelmässigt torde innebära en betydelsefull anknytning till landet, särskilt om de anhöriga är svenska medborgare eller har bott i Sverige en avsevärd tid.¹⁰⁶ Regeringen fortsätter:

”Familjens övriga medlemmar kan ofta drabbas i lika hög grad som den dömda genom den splittring av familjen som avlägsnandet kan innebära. Särskilt bör barns behov av kontakt med sina föräldrar beaktas ...”¹⁰⁷

Hänsyn till barns behov och vad som är barnets bästa kan medföra att avvägningen mellan de motstående intressena i utvisningsfrågan blir särskilt svår när det är en förälder med barn i Sverige som riskerar utvisning. En princip om att hänsyn skall tas till barnets bästa finns sedan länge i svensk rätt. Under det senaste decenniet har den kommit till klarare uttryck i utvisningsfrågan inte minst genom införandet av bestämmelsen i 1 kap. 1 § 2 st. 2 meningen UtlL (lag 1996:1379), den s.k. portalparagrafen. Där stadgas att: ”I fall som rör ett barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver.” Bestämmelsen omfattar alla ärendetyper i utlänningslagen och har sin bakgrund i Sveriges anslutning 1990 till FN:s konvention om barnets rättigheter, barnkonventionen. Bestämmelsen motsvarar konventionens artikel 3.

För att möjliggöra en utvärdering av effekten av bl.a. denna lagändring fick Brottsförebyggande rådet (BRÅ) regeringens uppdrag att kartlägga domstolarnas utvisningsbeslut. I den ovan nämnda rapporten, ”Utvisning på grund av brott. De dömda och deras barn” (2000:18), uppskattades att ungefär en fjärdedel av de personer som under åren 1989-1998 utvisades på grund av brott hade ett eller flera barn som tillfälligt eller permanent bodde i Sverige. Oavsett föräldrarnas anknytning till Sverige i övrigt berördes enligt rapporten omkring 200 barn per år av att en förälder utvisades.¹⁰⁸ BRÅ:s analys gav upphov till en diskussion huruvida tillräcklig hänsyn tas till barnets bästa i utvisningssammanhang.

Frågan om de nuvarande reglerna om utvisning på grund av brott och deras tillämpning står i överensstämmelse med Sveriges åtaganden enligt barnkonventionen och stadgandet i portalparagrafen behandlades av en särskild utredning som presenteras i Justitiedepartementets promemoria ”Barnperspektivet i mål om utvisning på grund av brott”¹⁰⁹

I promemorian diskuteras närmare innebörden av 1 kap. 1 § 2 st. 2 meningen UtlL. Som påpekas i promemorian framgår inte klart om formuleringen ”I fall som rör ett barn” avser endast fall där barnet själv är föremål för ett utvisningsbeslut eller om bestämmelsen även skall beaktas i fall där ett barn endast är indirekt berört genom ett beslut om utvisning av barnets förälder. Inte heller förarbetena till bestämmelsen ger enligt promemorian någon vägledning i denna fråga.¹¹⁰ Den utredning som presenteras i promemorian bygger dock på en tolkning att portalparagrafen även gäller fall där ett barn är indirekt berört.

¹⁰⁶ Även om den tilltalade inte har familj i Sverige har det faktum att den tilltalade är gift med en svensk medborgare ansetts innebära en betydelsefull anknytning till Sverige enligt praxis. Se t.ex. dom från Hovrätten för Övre Norrland 2001-12-21 i mål nr B 331/01.

¹⁰⁷ Prop. 1993/94:159 s. 15 f.

¹⁰⁸ BRÅ-rapport 2000:18 s. 7 och 18.

¹⁰⁹ Ds 2002:41.

¹¹⁰ Ds 2002:41 s. 51.

En annan fråga som också aktualiseras vid tolkningen av bestämmelsen och mer allmänt i utvisningsfrågan är vilken tyngd barnets bästa skall tillmätas i avvägningen i förhållande till andra motstående intressen. Som Lagrådet påpekade i förarbetena till bestämmelsen ligger det i sakens natur att en lagregel med denna utformning ger ringa vägledning för myndigheterna vid svåra intresseavvägningar som blir följderna av att barn är inblandade.¹¹¹ I promemorian framhålls dock att en ökad vikt måste ges åt principen om barnets bästa. Det föreslås bl.a. att 4 kap. 10 § 1 st. kompletteras med att hänsynen till utlänningens anknytning till det svenska samhället också skall innebära att om utlänningen har barn i Sverige skall barnets behov av samvaro med föräldern beaktas.¹¹²

I *NJA 1996 s. 365* ansågs brottsligheten, i detta fall narkotikabrott, inte motivera ett beslut om utvisning trots att den ansågs vara av sådan allvarlig karaktär att utvisning i sig enligt 4 kap. 7 § 2 st. 2 kunde komma ifråga. Den tilltalade hade vistats i Sverige i drygt fyra år och var sedan ca tre år tillbaka gift med en svensk kvinna med vilken han hade en treårig dotter. Efter en tidigare schism mellan makarna, som hade medfört att hustrun hade sökt äktenskapskillnad, var de nu överens om att fortsätta äktenskapet. HD uttalade att den tilltalades anknytning till Sverige därmed måste anses vara sådan att han inte skall utvisas ur landet med anledning av den brottslighet han gjort sig skyldig till. Den tilltalades anknytning vägde således tyngre.

HD har i *NJA 1997 s. 172* hänvisat till 1 kap. 1 § 2 st. 2 meningen UtL och tillmätte i detta fall hänsyn till barnets bästa en avgörande betydelse i avvägningen mellan anknytningen och brottsligheten. Den tilltalade dömdes i målet för narkotikabrott (överlåtelse av en kapsel heroin) och våldsamt motstånd till fängelse två månader. Återfallsrisk ansågs föreligga. Den tilltalade, som hade vistats i Sverige i ungefär tre och ett halvt år, levde emellertid sedan ungefär tre år i en fast relation med en svensk kvinna med vilken han också hade en tvåårig dotter. Enligt sambon hade den tilltalade varit den av föräldrarna som mest haft hand om den praktiska vårdsnaden om dottern och därigenom fått en särskilt nära relation till henne. I samband med att den tilltalade varit frihetsberövad hade dottern vidare enligt utredningen i målet reagerat på hans frånvaro med sömnsvårigheter och matvägran. HD uttalade att det på grund av vad som blivit upplyst om familjens förhållanden kunde befaras att en utvisning av mannen ifråga skulle medföra att familjen splittrades och att detta allvarligt skulle kunna skada dotterns hälsa och utveckling. Utvisningsyrkandet lämnades därför utan bifall.

Det skall givetvis betonas att principen om barnets bästa liksom i andra rättsliga sammanhang skall beaktas som ett särskilt intresse i sig. Det innebär att hänsyn till barnets bästa inte alltid behöver vara förenligt med en fortsatt obruten kontakt med den utvisningshotade föräldern. I hovrättsfallet *RH 2000:18* motiverades utvisningsbeslutet med att brottsligheten hade riktat sig mot de två söner som utgjorde den tilltalades huvudsakliga anknytning till Sverige, en omständighet som därmed ansågs vara ägnad att minska betydelsen av den anknytningen.

HD har hursomhelst givit uttryck för att ett utvisningsbeslut för en utlänning som har en fast relation med sin familj i Sverige är en oproportionerlig åtgärd såvida inte brottsligheten i det särskilda fallet är av mycket allvarlig karaktär eller omfattning. Vad som här fordras av brottsligheten i fråga är dock givetvis en bedömning som får göras i det enskilda fallet (jfr *NJA 1996 s. 365*).

Humanitära skäl medger vidare att en domstol mycket väl kan beakta förhållanden och

¹¹¹ Prop. 1996/97:25 s. 362.

¹¹² Ds 2002:41 s. 52-54.

omständigheter som inträffat efter det att brottet begåtts eller t.o.m. efter det att domen har överklagats. Seriösa önskemål om samlevnad med en sambo, hustru eller familj har t.ex. tillmätts stor vikt som grund för att upphäva ett utvisningsbeslut. HD:s dom i nyss nämnda *NJA 1996 s. 365* kan lyftas fram i det sammanhanget.¹¹³ Domstolens bedömning av trovärdigheten i uppgifterna om relationen eller gemenskapen kan dock vara problematisk. Förekomsten av s.k. skenäktenskap bör givetvis beaktas.

Respekten för den tilltalades familjeliv har också uppmärksamats som en rättighetsfråga med hänvisning till den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ("Europakonventionen").¹¹⁴ Europakonventionen har genom lag 1994:1219 inkorporerats med svensk rätt och har tillsammans med konventionens tilläggsprotokoll på så vis erhållit status som lag i landet.

Även om Europakonventionen inte innehåller något förbud mot utvisning av utländska medborgare har den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ("Europadomstolen") inte desto mindre i flera fall prövat huruvida ett utvisningsbeslut från en nationell domstol kränker den enskildes rätt enligt artikel 8 i konventionen. Artikeln lyder:

1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.
2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välfärd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Frågan om ett utvisningsbeslut kränker den enskildes rätt enligt artikel 8, genom den separation från nära anhöriga (t.ex. hustru, man eller barn) som det kan medföra, beror följaktligen på om beslutet kan ses som ett ingrepp i denna skyddade rättighet och om det i så fall inte kan anses omfattat av undantagsbestämmelsen i artikel 8:2. Även här skall bedömningen göras utifrån en proportionalitetsprincip; är splittringen av familjen proportionerlig och kan den därmed anses nödvändig i ett demokratiskt samhälle? I det enskilda fallet bör göras en avvägning av hur stort ingreppet (menet) i den enskildes rätt är och hur starkt det behov är som skall tillgodoses genom ingreppet. Statens intresse av en effektiv utlännings- och invandrapolitik och en effektiv brottsbekämpning och kriminalpolitik bör avvägas mot den enskildes intresse av att leva tillsammans i en familjegemenskap.¹¹⁵ Förutom den enskildes band med utvisningslandet beaktas även möjligheterna för honom eller henne att klara sig i det mottagande landet och möjligheten att besöka eller få besök av familjen.¹¹⁶

"Familjeliv" skall tolkas i en vid bemärkelse. Såväl samboförhållanden (särskilt om det finns gemensamma barn) som andra familjekonstellationer skyddas, t.ex. fosterföräldrar med barn, far- och morföräldrar med deras barnbarn, och så vidare. Stor vikt torde läggas vid om de ifrågavarande personerna under en längre tid sammanlevt i samma hushåll.¹¹⁷

¹¹³ Se även *NJA 1989 s. 102* och Svea hovrätts dom 2000-08-18 i mål nr 5408-00.

¹¹⁴ Enligt art. 1 i konventionen skall en konventionsstat garantera fri- och rättigheterna enligt konventionen åt "var och en" - d.v.s. såväl de egna medborgarna som utlänningar - som befinner sig under statens jurisdiktion. Konventionen gör således generellt sett ingen skillnad på utlänningar och det egna landets medborgare. (Cameron s. 32.)

¹¹⁵ Danelius s. 61 och 246.

¹¹⁶ Ehrenkrona SvJT 1999 s. 9.

¹¹⁷ A. a. s. 8 f.

En genomgång av Europakommissionens beslut¹¹⁸ visar enligt Hans Danelius¹¹⁹ att i de flesta fall där beslut om utvisning fattats på grund av ett relativt allvarligt brott, t.ex. ett narkotikabrott eller ett grovt våldsbrott eller egendomsbrott, har åtgärden ansetts proportionerlig och därmed försvarlig i enlighet med artikel 8:2.

Som exempel på fall med motsatt utgång kan nämnas ett av de senare fallen från Europadomstolen, *Amrollahi mot Danmark*.¹²⁰ Fallet gällde en iransk medborgare som av dansk domstol 1997 dömdes för narkotikabrott (handel rörande åtminstone 450 gram heroin) till tre års fängelse och utvisning ur Danmark. Amrollahi hade kommit till Danmark vid vuxen ålder 1989, fått permanent uppehållstillstånd 1994 och gift sig med en dansk kvinna med vilken han också sedermera fått två barn. Hustrun hade även en dotter från ett tidigare förhållande som ingick i familjen. Amrollahi gjorde vid Europadomstolen gällande att utvisningen stred mot hans rätt enligt artikel 8 i konventionen då en utvisning skulle medföra att han separerades från sin familj. Europadomstolen förklarade sig å ena sidan ha förståelse för att myndigheterna uppträdde kraftfullt mot narkotikabrott och konstaterade att utvisningen grundades på allvarlig brottslighet. Vad gäller den dömdes personliga förhållanden konstaterade domstolen å andra sidan att familjen innebar mycket starka band till Danmark. Hustrun och barnen hade aldrig besökt Iran och även om det inte skulle vara omöjligt medgav domstolen att det skulle vara mycket svårt för henne och barnen att bosätta sig där. Hustruns dotter från det tidigare förhållandet vägrade dessutom att flytta till Iran. Under sådana omständigheter kunde familjen inte förväntas följa med Amrollahi till hans hemland, varför utvisningen skulle medföra en permanent splittring av familjen. Med hänsyn till dessa förhållanden bedömde Europadomstolen att en utvisning skulle vara en oproportionerlig åtgärd som skulle strida mot artikel 8 i konventionen.

Europadomstolens praxis fordrar knappast enligt min mening några lagändringar i 4 kap. 10 § UtL. Åtminstone i vissa avseenden, t.ex. beträffande personer som bott hela eller nästan hela sitt liv i det land varifrån de utvisas, torde Europadomstolens praxis vara strängare än motsvarande svensk praxis enligt 4 kap. 10 §.¹²¹

Vad gäller frågan om familjeanknytning kan det sammanfattningsvis sägas att HD:s praxis väl svarar mot de krav som kan uppställas mot bakgrund av Sveriges åtaganden genom barnkonventionen och artikel 8 i Europakonventionen. Å andra sidan är det svårare att skapa sig en överblick över rättstillämpningen i underinstanserna. Då den tilltalades personliga förhållanden - som ju enligt 4 kap. 10 § 1 st. UtL "särskilt" skall beaktas - kan ha en avgörande betydelse för domstolens avvägning i utvisningsfrågan åligger det domstolen att ha tillgång till tillfredsställande information om relevanta förhållanden. Enligt 1 och 2 §§ lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m. är rätten skyldig att inhämta yttrande från den lokala kriminalvårdsmyndigheten när det i ett brottmål behövs en särskild utredning om en misstänks personliga förhållanden "för att avgöra påföljdsfrågan eller annars". Innan allmänt åtal har väckts får beslut om sådant inhämtande även meddelas av åklagaren. Skyldigheten att inhämta yttrande för att avgöra om utvisning skall beslutas följer av formuleringen "eller annars".¹²² Denna skyldighet är dock inte absolut om utredning kunnat inhämtas på annat håll (1 § 2 st.). Det viktiga är emellertid inte hur informationen inhämtas

¹¹⁸ Övervakningssystemet enligt konventionen reformerades 1998 genom det elfte tilläggsprotokollet till konventionen (införlivat med svensk lag genom SFS 1998:712) och innebar att kommissionen och domstolen ersattes av en ny heltidsarbetande domstol som svarar för hela prövningen av målen.

¹¹⁹ Danelius s. 248.

¹²⁰ Europadomstolens dom 11.07.2002, Appl. No. 56811/00.

¹²¹ Se Danelius s. 249 f. och Ehrenkrona s. 9 f.

¹²² Se Ds 2002:41 s. 36 och prop. 1991/92:2 s. 26.

utan att den utredning som behövs för att avgöra utvisningsfrågan finns tillgänglig på ett eller annat sätt.

Vad gäller principen om barnets bästa bör det i detta sammanhang uppmärksammas att Justitiedepartementets ovannämnda promemoria lägger fram slutsatsen att domstolarna inte alltid förfogar över ett beslutsunderlag som är tillräckligt för att kunna väga in barnets bästa i beslutsprocessen om en förälder skall utvisas på grund av brott.¹²³

Att domstolen förfogar över ett tillräckligt och tillfredsställande beslutsunderlag i personutredningen är naturligtvis inte bara av betydelse för bedömningen av eventuella begränsningar för ett utvisningsbeslut. De uppgifter som framkommer genom personutredningen kan först och främst vara av stor vikt för bedömningen av vad som är tillräckliga grunder för ett antagande om återfallsrisk. I *NJA 1981 s. 327* ansågs det t.ex. att risken för att den tilltalade skulle återfalla i brott kunde bedömas som ringa om denne fick fortsätta att leva tillsammans med sin i Sverige bosatta familj (hustru och tre barn). Trots att den tilltalade ansågs ha relativt stora anpassningsproblem föreföll han enligt HD:s bedömning vara starkt beroende av sin familj. Ett utvisningsbeslut ansågs vidare sannolikt medföra menliga följder för den tilltalade och kanske även för barnen då det antogs att hustrun skulle komma att kvarstanna i Sverige tillsammans med barnen även om den tilltalade utvisades.

4.2 Särskilda begränsningar

4.2.1 Kravet på synnerliga skäl för utvisning vid långvarig vistelse

Vid bedömningen av anknytningen anses generellt styrkan i de sociala banden till förhållanden i Sverige ha ett samband med den tid som personen i fråga har vistats här. Med tiden är det samtidigt generellt sett sannolikt att kontakterna med det ursprungliga hemlandet försvagas eller upphör. Så länge utlänningen inte har svenskt medborgarskap utgör vistelse-tiden i sig emellertid aldrig någon garanti för att han inte kan komma att utvisas till följd av ett brott begånget i landet.

Enligt 4 kap. 10 § 2 st. UtL erhåller dock en utlänning ett särskilt skydd efter en viss tids vistelse i Sverige, vilket bygger på antagandet att denne då blivit integrerad i det svenska samhället. En utlänning som hade vistats i Sverige med permanent uppehållstillstånd sedan minst fyra år när åtal väcktes får utvisas endast om det finns synnerliga skäl. Tiden räknas alltså från den tidpunkt när personen i fråga fick ett uppehållstillstånd som är permanent. Det behöver emellertid inte ha någon avgörande betydelse att den tilltalade har innehaft permanent uppehållstillstånd en viss tid. Synnerliga skäl krävs också om utlänningen när åtal väcktes då var bosatt i Sverige sedan minst fem år. Detsamma gäller för en medborgare i ett annat nordiskt land som vid den angivna tidpunkten hade varit bosatt här sedan minst två år. Det har i motiven dock förutsatts att vistelsen i landet under denna tid skall ha varit legal.¹²⁴

Kravet på att det skall föreligga ”synnerliga skäl” för att besluta om utvisning för utländska medborgare som vistats eller varit bosatta i landet en viss tid ingick redan i 1954 års utlänningslag. Tidsgränserna har dock ändrats genom åren, senast 1994.¹²⁵

¹²³ Ds 2002:41 s. 10. Promemorian föreslår därför vissa författningsförändringar.

¹²⁴ Prop. 1979/80:96 s. 62.

¹²⁵ Lag 1994:515.

Enligt 1954 års lag krävdes synnerliga skäl om utlänningen hade haft permanent uppehållstillstånd i minst ett år eller hade varit bosatt här i minst fem år. Bestämmelsen gjorde emellertid ingen åtskillnad mellan nordiska och utomnordiska medborgare, ett förhållande som föredragande departementschefen i propositionen till 1980 års lag fann orimligt. Eftersom medborgare i ett annat nordiskt land inte ges permanent uppehållstillstånd i Sverige var dessa helt enkelt sämre ställda än andra utländska medborgare då skyddet för nordbor kunde inträda endast efter fem års bosättning. Särskilt otillfredsställande ansågs detta vara mot bakgrund av den nära samhörigheten mellan de nordiska länderna.¹²⁶

Numer är förhållandena mellan nordiska och utomnordiska medborgare snarare det omvända; efter 1980 års justeringar, då den särskilda tidsgränsen för nordbor infördes, har tidsgränserna för utomnordiska medborgare förlängts i ett par omgångar, medan gränsen beträffande nordbor alltså är två års bosättning.

Det skall emellertid påpekas att såväl de nuvarande tidsgränserna för utomnordiska medborgare som tvåårsgränsen för nordbor är anpassade för att överensstämja med den vistelse-tid som fordras för naturalisation enligt 11 § i lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap (medborgarskapslagen).

Kravet på ”synnerliga skäl” för att besluta om utvisning motiveras i förarbetena till 1994 års lagändringar av att det inte minst av humanitära skäl är viktigt att det i något skede finns en punkt där en utlänning skall ha rätt att känna trygghet i Sverige, oavsett vilka omständigheter som aktualiserar ett avlägsnande.¹²⁷ Något uttalande om vad som kan utgöra synnerliga skäl ges inte. Några ändringar avsågs heller inte.¹²⁸ Vägledning för vad som kan utgöra synnerliga skäl får istället sökas i tidigare förarbeten och i rättspraxis.

Utlänningslagkommittén anförde i sitt betänkande (SOU 1979:64) att ett ”synnerligt skäl” för utvisning kan vara att brottsligheten är särskilt allvarlig.¹²⁹ Kommittén framhöll också att det är samhällets värderingar av straffvärdet för olika brott som här måste bli utslagsgivande vid bedömningen av om synnerliga skäl på grund av allvarlig brottslighet skall anses föreligga. Brott mot person, såsom mord och dråp samt svåra integritetskränkningar ansågs självfallet utgöra en även i detta sammanhang ytterst allvarlig brottslighet. Till denna kategori bör enligt kommittén även räknas organiserad brottslighet, där gärningsmännen systematiskt med olika metoder skaffar sig själva en ekonomisk vinning på enskildas eller på samhällets bekostnad,¹³⁰ samt brottslighet som medför stora skadeeffekter, t.ex. grovt narkotikabrott och grov varusmuggling av narkotika.¹³¹ Föredragande statsrådet hänvisade i propositionen till denna redovisning men tillade att omständigheterna i det särskilda fallet alltid måste beaktas.¹³² Vid ärendets behandling i riksdagen framhölls det vidare att denna redovisning av vad som skall anses som allvarligare brott inte är uttömmande och att propositionen på denna punkt inte avsåg att markera en ny inriktning i förhållande till tidigare praxis.¹³³ Det kan således ifrågasättas hur vägledande motiven i detta avseende egentligen är.

Det finns inget stöd i motiven för att bedömningen av vad som generellt kan anses utgöra

¹²⁶ Prop. 1979/80:96 s. 62 f.

¹²⁷ Prop. 1993/94:159 s. 16.

¹²⁸ A st.

¹²⁹ SOU 1979:64 s. 149.

¹³⁰ Härmed avsågs bl.a. ekonomiska brott såsom skatte- och gäldenärsbrott av allvarligare art.

¹³¹ SOU 1979:64 s. 150.

¹³² Prop. 1979/80:96 s. 63.

¹³³ Se arbetsmarknadsutskottets betänkande AU 1979/80:27 s. 55.

synnerliga skäl skall skilja sig nordiska och utomnordiska medborgare emellan. I prop. 1979/80:96 uttalas dock att den nära samhörigheten mellan de nordiska länderna och den omständigheten att Norden utgör ett gemensamt passkontrollområde talar för att nordbor i större utsträckning än andra utlänningar undantas från möjligheten till utvisning.¹³⁴

Begränsningen för nordiska medborgare synes böra gälla oavsett vistelsetid och kravet på synnerliga skäl. I samband med senare ändringar i 4 kap. 10 § 2 st. har det nämligen uttalats att det får anses ligga i sakens natur att särskilt stor restriktivitet bör iaktas när det gäller utvisning av en här i landet bosatt nordisk medborgare.¹³⁵ Någon annan särreglering än den som i 4 kap. 10 § 2 st. kvalificerar nordiska medborgare för kravet på synnerliga skäl redan efter två år finns emellertid inte. Det är en annan sak att åklagare av olika anledningar kan iaktta en viss återhållsamhet med yrkande av utvisning av nordbor.¹³⁶

4.2.1.1 Synnerliga skäl i praxis

Frågan om synnerliga skäl har blivit föremål för en omfattande rättspraxis. Lagändringarna 1994 medförde som sagt inte att konstruktionen med kravet på synnerliga skäl ändrades på annat sätt än att tidsgränserna för utomnordiska medborgare förlängdes. Eftersom 1994 års lagstiftningsärendet inte avsåg att göra någon ändring av den betydelse som synnerliga skäl fått i praxis, finns det ingen anledning att inte uppmärksamma rättsfall från tiden före 1994.

4.2.1.1.1 Mord, dråp och försök till mord eller dråp

Vare sig förarbeten eller praxis ger uttryckligen någon anledning till att uppfatta 1994 års lagändringar som en skiljelinje i synen på synnerliga skäl för utvisning vid mycket allvarliga brott som mord, dråp och försök till mord eller dråp.

NJA 1980 s. 407 rörde bl.a. frågan om en gärning som bedömdes som mord förutom tio års fängelse skulle utgöra synnerliga skäl för utvisning. I sina domskäl rörande utvisningsfrågan hänvisade HD inledningsvis till att en allmän strävan bakom reformarbetet som resulterade i 1980 års lag varit att begränsa möjligheterna att avlägsna en utlänning i samband med att han dömts för brott. Det anfördes emellertid att brottet enligt motiven borde föranleda att synnerliga skäl för utvisning i princip borde anses föreligga. Enligt vad föredragande statsrådet hade konstaterat i motiven, uttalade HD, är det dock givet att omständigheterna i det särskilda fallet alltid måste beaktas. Den tilltalade hade vistats i Sverige sedan 1975 och var sedan 1976 gift med en landsmaninna, med vilken han hade fått två barn. I personundersökningen hade upplysts om att den tilltalade hade anpassat sig väl i Sverige; han hade när han anhölls för brottet fast arbete och enligt samstämmiga uppgifter från personundersökningen var förhållandet mellan makarna mycket gott. Majoriteten i HD lade stor vikt vid den tilltalades familjs anknytning och de olägenheter som en utvisning av mannen skulle kunna vålla familjen. Majoriteten ansåg att det inte förelåg synnerliga skäl att utvisa den tilltalade, trots brottets mycket allvarliga karaktär. Två justitieråd var skiljaktiga och menade att det trots anknytningen förelåg synnerliga skäl för utvisning. De framhöll brottslighetens art och den hänsynslöshet som präglade brottet.

I *NJA 1991 s. 766* ansågs två fall av mordförsök utgöra brott av det slag som i sig kan utgöra synnerligt skäl för utvisning. Straffvärdet för brotten ansågs ligga ganska nära straffvärdet för ett fullbordat mord. HD uttalade:

¹³⁴ Prop. 1979/80:96 s. 61.

¹³⁵ Prop. 1983/84:144 s. 116. HD hänvisade till detta uttalande i *NJA 1986 s. 324*. Se även RH 1995:240.

¹³⁶ Se t.ex. riksåklagarens revisionsgenmäle i *NJA 1986 s. 324*.

”I själva verket får brottens mycket höga straffvärde anses föranleda att utvisning skall ske, om inte speciella omständigheter med styrka talar mot det.”

Den tilltalade hade ganska stark anknytning till Sverige, bl.a. i form av ett nyligen återupptaget äktenskap med en svensk medborgare, samt en tonårig son från ett tidigare äktenskap och andra anhöriga i landet. HD ansåg emellertid inte att detta vägde tyngre än de båda mordförsöken, varför utvisningsyrkandet bifölls.

Det förstnämnda fallet, *NJA 1980 s. 407*, visar visserligen på att anknytningen i det enskilda fallet alltid bör beaktas oavsett brottslighetens beskaffenhet. Vid brott som mord och dråp och försök till mord eller dråp kan det med ledning av praxis dock utan vidare uppställas en presumtion för att det föreligger synnerliga skäl för utvisning.¹³⁷ Senare avgöranden i praxis har hänvisat till HD:s uttalande i *NJA 1991 s. 766* som citerades ovan.¹³⁸

En jämförelse mellan *NJA 1980 s. 407* och senare avgöranden tycks vid en första anblick således visa på att praxis har skärpts. Jag vill dock utveckla varför *NJA 1991 s. 766* och senare avgöranden enligt min mening inte entydigt kan uppfattas som stöd för ett sådant antagande.

Vid tidpunkten för 1980 års avgörande tillämpade HD en färsk lagstiftning, i vilken en allmän strävan hade varit att begränsa möjligheterna att avlägsna en utlänning i samband med att han dömts för brott. Mot bakgrund av den starka anknytning som den tilltalade i fallet hade och inte minst familjens levnadsförhållanden är det därför lätt att föreställa sig att resultatet av den avvägning i utvisningsfrågan som justitieråden gjorde inte på något sätt kunde anses given på förhand. Den tilltalades anknytning i *NJA 1991 s. 766* var förvisso även här ganska stark. Som uttalades i det senare fallet får brottens mycket höga straffvärde anses föranleda att utvisning skall ske, om inte *speciella* omständigheter med styrka talar mot det. För att kunna uppfatta praxis som skärpt i förhållande till 1980 års avgörande, måste vi således uppehålla oss vid vilka dessa speciella omständigheter som bryter den starka presumtionen för utvisning kan tänkas vara.

Enligt min mening torde det i första hand bara vara absoluta verkställighetshinder (se avsnitt 5.2.1) som anses kunna hindra en utvisning vid mord, dråp eller försök till mord eller dråp. Som jag kommer att närmare behandla nedan i avsnitt 4.2.2.3 utgör enligt HD inte ens flyktingskap hinder för utvisning vid försök till dråp. Under 1990-talet har dock just barnets bästa lyfts fram i utvisningsärenden i olika sammanhang och som ovan nämndes i avsnittet om hänsyn till familj och barn som en allmän begränsning för utvisning har just stabila familjeförhållanden erkänts som en mycket stark motvikt till utvisningsskäl. I den bemärkelsen bör majoritetens mening i 1980 års avgörande alltjämt tillmätas ett inte obetydligt prejudikatsvärde. I den meningen kan man också argumentera för att 1980 års fall skiljer sig mot senare avgöranden i fråga om mord och försök till mord. Det lyfter fram tredjemanshänsyn som en omständighet som här bryter den starka presumtionen för utvisning. Att beakta den tilltalades familjs intressen medför också ur en samhälls- och synvinkel att ett ogillande av utvisningsyrkandet framstår som mindre stötande i sådana här fall. Även om mycket således talar för att praxis har skärpts kan det vid liknande omständigheter som i 1980 års fall inte uteslutas att HD vid en prövning av ett utvisningsyrkande för mord kan stödja sig på den tilltalades och hans familjs anknytning till Sverige som en anledning till att lämna yrkandet utan bifall. En svaghet med fallet är att HD kunde varit mer utvecklande i sina domskäl då

¹³⁷ Som exempel kan nämnas *NJA 1980 s. 407*, *NJA 1983 s. 131*, *NJA 1991 s. 766*, *NJA 1994 s. 310* och *RH 1998:47*.

¹³⁸ Se t.ex. *RH 1998:47*.

man väljer att bryta en sådan presumtion. Det är emellertid ett stort antal av HD:s avgöranden i utvisningsfrågor, särskilt i frågan om synnerliga skäl, som lämnar mer att önska av domskälen.

4.2.1.1.2 Annan brottslighet

I *RH 1995:236* ansågs upprepade fall av misshandel och olaga hot inte vara av den grovheten att dessa brott i sig kunde anses utgöra synnerliga skäl för utvisning. Grov misshandel, m.m. ansågs inte i *RH 1999:17* men väl i *RH 2002:42* innebära att synnerliga skäl för utvisning förelåg. I båda de senare fallen hade den tilltalade vistats i Sverige i ungefär sex år.

Som ovan nämndes innefattade motivens exemplifiering av särskilt allvarlig brottslighet även organiserad brottslighet där gärningsmannen systematiskt skaffar sig själv ekonomisk vinning på enskildas eller på samhällets bekostnad. Från praxis kan här nämnas hovrättsfallet *RH 1999:109*, där synnerliga skäl för utvisning ansågs föreligga vid dom för grovt koppleri. Den brottsliga koppleriverksamheten, som var såväl planerad som organiserad, hade pågått i mer än ett år och innebar att gärningsmannen hade skaffat sig vinning genom att i detta fall hänsynslöst utnyttja unga kvinnor från Baltikum.

Betydelsen av brottsrubriceringen som sådan skall inte överdrivas. Kravet på synnerliga skäl har vid förhållandevis höga straffvärden inte hindrat domstolarna från att besluta om utvisning vid exv. narkotikabrott av normalgraden.¹³⁹

4.2.1.1.3 Andra omständigheter än brottsligheten?

Som jag ovan nämnde behandlar motiven bara den aktuella brottslighetens allvarliga beskaffenhet som ett ”synnerligt skäl” för utvisning. En ur rättssäkerhetssynpunkt viktig fråga är emellertid huruvida domstolarna har ansett det finnas stöd för att besluta om utvisning med hänvisning till synnerliga skäl, trots att ingen enskild gärning i det aktuella brottmålet kan anses vara av speciellt allvarlig art.

Vad gäller denna fråga har det i litteraturen anförts att det av praxis att döma förefaller som om synnerliga skäl skulle kunna föreligga om utlänningen - trots att han vistats i Sverige så länge som sägs i 4 kap. 10 § 2 st. - saknar egentlig anknytning till Sverige. Denna tolkning hävdas särskilt gälla de utlänningar som under vistelsen i Sverige har ägnat sig åt brottslighet eller asocialitet eller annars har saknat en ordnad livsföring.¹⁴⁰ Uppfattningen vinner emellertid enligt min mening bara stöd i några enstaka domar från 1980-talet. Inte desto mindre bör det noteras att 1994 års lagändringar inte avsåg att göra någon ändring av den betydelse som synnerliga skäl fått i rättspraxis.¹⁴¹ Rörande den angivna uppfattningen kan vi således inte utan vidare avfärda äldre rättspraxis. I det följande kommer i detta avseende tre intressanta domar från HD att behandlas.

NJA 1980 s. 769 och *NJA 1981 s. 426* ger båda stöd för att synnerliga skäl kan anses föreligga med hänvisning till att den i målet aktuella brottsligheten kan ses som en fortsättning på en omfattande och delvis systematiskt eller yrkesmässigt utövad brottslig verksamhet. I båda fallen bifölls utvisningsyrkandet.

Det förstnämnda fallet, *NJA 1980 s. 769*, rörde en amerikansk medborgare som vistats i

¹³⁹ Se hovrättens dom i *NJA 1992 s. 615*; hovrätten torde dock ha ansett att straffvärdet var över ett år. HD beviljade ej prövningstillstånd beträffande utvisningsbeslutet i sig.

¹⁴⁰ Wikrén & Sandesjö s. 237.

¹⁴¹ Prop. 1993/94:159 s. 16.

Sverige med vissa avbrott i ungefär tretton år och under denna tid fortlöpande gjort sig skyldig till kriminella handlingar, av vilka flera kunde betecknas som allvarliga (koppleri, grovt bedrägeri, m.m.). I det aktuella målet hade han gjort sig skyldig till misshandel och olaga hot. Genom denna samlade brottslighet, som ansågs ha påtagliga inslag av yrkesmässighet, hade han enligt HD:s domskäl inte bara visat en bristande vilja att rätta sig efter samhällets normer. Flera av gärningarna ansågs också tyda på likgiltighet för andra människors, även honom själv närståendes, hälsa och integritet.

Det andra fallet, *NJA 1981 s. 426*, rörde en nordisk medborgare som under de ungefär fyra och ett halvt år som han hade vistats i Sverige redan lagförts för brott fem gånger, och dessutom ställts till ansvar för brottsliga handlingar begångna efter det att han i det aktuella målet dömts till ansvar. HD uttalade vidare:

”Även om varje enskild gärning som i detta mål har förts [den tilltalade] till last inte är av speciellt allvarlig art måste den omfattande och delvis systematiskt utövade brottsliga verksamhet det här är fråga om och som inrymmer ett antal grova förmögenhetsbrott betecknas som ytterst graverande och i sig anses innefatta starka skäl för en utvisning av [den tilltalade]. Frågan huruvida dessa omständigheter i förening med vad som i övrigt är känt om [den tilltalades] personliga förhållanden kan anses utgöra synnerliga skäl för ett beslut om utvisning får besvaras mot bakgrunden av vilken anknytning [den tilltalade] har till Sverige och vilka utsikter han kan antas ha att framdeles anpassa sig till ett socialt ordnat liv här i landet.”

Omständigheterna i de båda fallen får emellertid i viss mån anses vara exceptionella. Båda rörde inte bara förhållanden med frekventa återfall och en uppenbar återfallsrisk. I det förstnämnda fallet var t.ex. fråga om vad HD uttryckte som en ”parasiterande livsföring”. För övrigt hade utgången sannolikt blivit en annan om inte den allmänna anknytningen i de båda fallen bedömts som svag respektive mycket svag. Här kan jämföras med det ovan nämnda hovrättsfallet *RH 1995:236*, där den tilltalade dömdes för upprepade fall av hustrumisshandel och olaga hot. Han hade tidigare dömts för bl.a. våldtäkt, misshandel och olaga hot. Såvitt framgår av domarna gjordes dock inte någon prövning av om utvisningsyrkandet skulle bifallas med hänsyn till återfallsrisken eller brottslighetens omfattning.¹⁴² I stället vägde domstolarna in att han med en kvinna som är svensk medborgare hade två små barn i landet och därigenom en relativt stark anknytning till Sverige. Utvisningsyrkandet lämnades utan bifall.

Att domstolarna i sin bedömning rörande synnerliga skäl hänvisar till den i målet aktuella brottslighetens allvarliga beskaffenhet i förening med tidigare brottslighet och risken för återfall är hur som helst mycket vanligt.¹⁴³ Att bristande anknytning vägs in i bedömningen är heller ingenting märkvärdigt då domstolarna i övrigt har att göra en avvägning mellan brottsligheten och just anknytningen. Men kan bristande anknytning i sig utgöra ett synnerligt skäl för utvisning?

Av intresse är här HD:s domskäl i det tredje fallet, *NJA 1986 s. 324*. I målet ansågs en grov misshandel och misshandel med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet inte så allvarlig att den i och för sig innefattade synnerliga skäl för utvisning. HD anförde vidare att inte heller faran för fortsatt brottslig verksamhet här i landet kunde anses så uttalad att synnerliga skäl för utvisning förelåg av den anledningen. HD fortsatte:

¹⁴² Huddinge tingsrätts dom 1994-12-06 i mål nr B 1492/94, Svea Hovrätt 1995-02-10 i mål nr B 3196/94.

¹⁴³ Se t.ex. *NJA 1997 s. 535* och *RH 1999:109*.

”Vid angivna förhållanden blir för utvisningsfrågan avgörande huruvida [den tilltalades] anknytning till Sverige och hans sociala förhållanden i övrigt är sådana att de, ensamma för sig eller i förening med brottsligheten, utgör synnerliga skäl för utvisning.”

Det bör tilläggas att målet rörde en nordisk medborgare. Det finns dock ingenting i HD:s domskäl som anger att bedömningen av vad som generellt kan anses utgöra synnerliga skäl skall skilja sig nordiska och utomnordiska medborgare emellan.

HD biföll inte utvisningsyrkandet, men det citerade uttalandet från HD ger ändå stöd för att man under vissa omständigheter skulle kunna anse synnerliga skäl i sig föreligga med hänsyn till utlänningens sociala förhållanden och att han saknar anknytning till Sverige.

Denna uppfattning stöds vidare av utgången i ett hovrättsfall, *RH 1990:158*. Det senare gällde en iransk medborgare som dömdes för främjande av flykt och försök till främjande av flykt till fängelse i tio månader. Han hade vistats i Sverige i ungefär fem år och var vid ett tidigare tillfälle dömd till två års fängelse för bl.a. grovt narkotikabrott. Han missbrukade narkotika, och enligt hovrätten saknade han intresse av eller förmåga att komma till rätta med detta. Han hade vidare inte haft något arbete eller någon egen bostad de senaste två åren. Enligt hovrätten syntes han på det hela taget leva utanför det svenska samhället och hans enda familjeband i Sverige var en bror, med vilken han talade i telefon ungefär en gång i månaden. Hovrätten uttalade att det med hänsyn till bl.a. dessa omständigheter förelåg synnerliga skäl att utvisa honom ur Sverige.¹⁴⁴

4.2.1.1.4 Förändring i praxis rörande synnerliga skäl?

I avsnitt 4.2.1.1.1 diskuterade jag huruvida man kan se en förändring i praxis rörande synnerliga skäl för utvisning vid brott som mord, dråp och försök till mord eller dråp. Därutöver förtjänar rättsläget att uppmärksammas beträffande synen på synnerliga skäl generellt sett.

Av de tre ovannämnda HD-fallen från 1980-talet i föregående avsnitt borde man räkna med att synnerliga skäl kan anses föreligga trots att ingen enskild gärning i det aktuella brottmålet är av speciellt allvarlig beskaffenhet. En granskning av praxis sedan 1990-talets början ger emellertid intryck av det alltid torde krävas att den i målet aktuella brottsligheten har ett högt straffvärde.¹⁴⁵ Särskilt om vistelsetiden i Sverige är lång. I *NJA 1991 s. 778* dömdes en etiopisk medborgare för bl.a. narkotikabrott till fängelse fyra månader. Den tilltalade hade bott i Sverige sedan år 1978, men ansågs trots denna långa vistelsetid sakna egentlig anknytning till det svenska samhället. Han hade tidigare dömts för brott nio gånger, av vilka flera fall avsåg narkotikabrott och grova våldsbrott. HD uttalade att den i målet aktuella brottsligheten emellertid inte var av så allvarlig natur att det mot bakgrund av den långa tid som han hade vistats i här i landet kunde anses föreligga synnerliga skäl att nu utvisa honom.

Vad gäller frågan om synnerliga skäl skall det observeras att det här egentligen inte finns några nya prejudikat från tiden efter lagändringarna 1994. Detta skulle kunna tas som en intäkt för att HD inte funnit skäl att modifiera sin tidigare praxis. Det har trots detta anförts att det inte kan uteslutas att utgången i rättsfallen från tiden före 1994 års lagändringar skulle bli

¹⁴⁴ Dom 1990-11-23 i mål nr B 2290/90.

¹⁴⁵ Under min genomgång av HD:s domar efter *NJA 1986 s. 324* samt ett betydande antal domar i hovrätterna efter lagändringarna 1994 har jag inte funnit något fall med synnerliga skäl för utvisning där straffvärdet ansetts lägre än ett år.

annorlunda vid en bedömning efter lagändringarna.¹⁴⁶ Något rättsligt stöd för detta påstående har mig veterligt dock inte presenterats. 1994 års lagändringar syftade förvisso till att göra det möjligt för domstolarna att fatta beslut om utvisning i fler fall än tidigare, men att kraven på förutsättningar och grunder för utvisning sänktes skall inte förväxlas med innebörden av de i lagen uppställda begränsningarna.

Det saknas enligt min mening stöd för att uppfatta rättsläget som att 1994 års lagstiftningsärende utgör en skiljelinje. Lagändringarna 1994 medförde som sagt inte att konstruktionen med kravet på synnerliga skäl ändrades på annat sätt än att tidsgränsen förlängdes. Låt vara att man vad gäller äldre rättsfall givetvis bör beakta att samhällets värderingar av straffvärdet för vissa brott kan ha ändrats.

Vad som däremot kan ifrågasättas är om de tre behandlade HD-fallen från 1980-talet, *NJA 1980 s. 769*, *NJA 1981 s. 426* och *NJA 1986 s. 324*, numer passar in i en enhetlig praxis rörande de där behandlade utvisningsskälerna. Som jag nämnde ger en granskning av praxis sedan 1990-talets början intryck av att det alltid torde krävas att den i målet aktuella brottsligheten har ett högt straffvärde, oavsett utvisningsskälerna i övrigt. Det kan därmed ifrågasättas om domskälerna i dessa tre HD-fall står sig idag. HD:s uttalanden i fallen har emellertid inte direkt motsagts i senare praxis. Rättsläget beträffande tillämpligheten av 1980-talets HD-fall kring synnerliga skäl får därför anses oklart.

4.2.1.1.5 Summering

Rättstillämpningen rörande synnerliga skäl kan sammanfattas med att det vanligtvis torde krävas att brottsligheten är särskilt allvarlig och har ett högt straffvärde. En utgångspunkt man mot bakgrund av praxis torde kunna uppställa är att om inte brottsligheten är att anse som så allvarlig som förstås i 4 kap. 7 § 2 st. 2, det heller inte kan föreligga synnerliga skäl för utvisning. I undantagsfall torde domstolarna dock inte se sig hindrade att anse synnerliga skäl föreligga trots att den aktuella brottslighetens straffvärde är lägre.

4.2.2 Flyktingars särskilda skydd mot utvisning

4.2.2.1 Bakgrund

En utlänning som vistas i Sverige är att betrakta som flykting om kriterierna enligt 3 kap. 2 § UtIL är uppfyllda. Definitionen bygger på Sveriges åtaganden enligt 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning, även kallad flyktingkonventionen.

Enligt artikel 32 i konventionen får en fördragsslutande stat inte utvisa en flykting, som lovligen uppehåller sig inom statsområdet, annat än på grund av skäl hänförliga till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen. Artikel 33 innehåller vidare ett förbud mot att utvisa en flykting till gränsen mot ett område där hans liv eller frihet skulle hotas på grund av hans ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning. En flykting kan däremot inte åberopa detta förbud om det finns skälig anledning att betrakta honom som en fara för det lands säkerhet i vilket han uppehåller sig eller om han, med hänsyn till att han genom en lagakraftätagande dom har dömts för ett synnerligen grovt brott, utgör en samhällsfara i sagda land.

Flyktingkonventionen är inte inkorporerad i svensk lag, men den lagstiftning i

¹⁴⁶ I de lagkommentarer som varje år utges i Karnov har författarna Ingela Fridström och Lars Magnuson anförts detta (s. 4135).

utlänningslagen som domstolen skall tillämpa vid utvisning på grund av brott bygger i flera avseenden på konventionens bestämmelser.

Det särskilda skydd mot utvisning på grund av brott som flyktingar ges enligt konventionen innebär inget förbud mot att besluta om utvisning utan ett förbud mot att verkställa ett sådant beslut. Enligt tidigare ordning ansågs det därför inte stå i strid med konventionen att flyktingskapet prövades först i samband med verkställigheten. Fr.o.m. 1980 skall emellertid domstolarna enligt 4 kap. 10 § 3 st. UtL ta hänsyn till ett ev. flyktingkap redan när utvisningsfrågan prövas i brottmålet. I bestämmelsen anges att den som är flykting och har behov av fristad i Sverige får utvisas endast om han har begått ett synnerligen grovt brott och det skulle medföra allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet att låta honom stanna här. Utvisning får också ske om han i Sverige eller utomlands har bedrivit verksamhet som har inneburit fara för rikets säkerhet och det finns anledning att anta att han skulle fortsätta sådan verksamhet här.

4.2.2.2 Domstolens bedömning av flyktingskapet; vem skall anses vara flykting?

Bedömningen av om en utländsk medborgare är att anse som flykting förutsätter givetvis en ingående kännedom om förhållanden i skilda länder. För att bedöma ett ev. flyktingkap ställs vidare vissa krav på utredningen, vilka självfallet kan vara svåra att tillgodose inom ramen för en tidspressad brottmålsprocess. Det har inte ansetts rimligt att de allmänna domstolarna har sådan ingående kännedom eller sådana förutsättningar att de helt fritt skall bedöma frågan om flyktingstatus. Det bör istället ankomma på de myndigheter som har sakkunskap och specialistkompetens på området, i första hand Migrationsverket.¹⁴⁷

4.2.2.2.1 Underlag för bedömningen

Genom 1980 års förarbeten infördes en bestämmelse (se 3 kap.6 § UtL) om att en utlänning som av Migrationsverket, Utlänningsnämnden eller regeringen beviljats asyl (uppehållstillstånd p.g.a. flyktingkap), efter ansökan får meddelas en s.k. flyktingförklaring. Att utlänningen därigenom kan visa att han uppfyller förutsättningarna för att anses som flykting ansågs fram till 1994 års lagändringar vara bindande underlag för domstolarna. Numer skall enligt 4 kap. 10 § 3 st. 3 p. en utlänning som har en flyktingförklaring anses som flykting med behov av fristad i Sverige, om det inte är uppenbart att han inte längre är flykting med ett sådant behov. Om den tilltalade har en flyktingförklaring skall han således presumeras vara flykting med behov av fristad i Sverige.

Lagtexten ger emellertid domstolarna ett utrymme att bortse från en flyktingförklaring i fall där en sådan inte uppenbart speglar ett verkligt skyddsbehov. Enligt motiven skall det endast vara i yttersta undantagsfall som domstolen får anledning att göra en egen prövning av flyktingskapet. Som exempel på ett sådant fall nämns att det kan konstateras att den som har en flyktingförklaring obehindrat besökt det land från vilket han påstår sig vara flykting.¹⁴⁸

Som annat underlag för bedömningen av en persons flyktingstatus nämndes i 1980 års förarbeten innehav av ett i Sverige utfärdat internationellt resedokument enligt flyktingkonventionen.¹⁴⁹ Enligt föredragande statsrådet fick det antas att domstolen bedömer utlänningen som flykting om denne har ett sådant.¹⁵⁰ I rättsfallet *NJA 1981 s. 1246* hade den tilltalade ett sådant resedokument, vars giltighetstid emellertid hade gått ut. Den tilltalade

¹⁴⁷ SOU 1979:64 s. 151-154, Prop. 1993/94:159 s. 18 f.

¹⁴⁸ Prop. 1993/94:159 s. 19.

¹⁴⁹ Ett resedokument är en särskild legitimationshandling för resor utanför Sverige.

¹⁵⁰ Prop. 1979/80:96 s. 101.

hade ansökt om förlängning av giltighetstiden. HD uttalade att det med anledning av vad som förekommit i målet inte fanns grund för antagande att någon ändring hade inträtt i de förhållanden som föranlett att den tilltalade givits flyktingstatus. HD ansåg att det under sådana omständigheter var uppenbart att den tilltalade alltså var att anse som flykting med behov av fristad i Sverige. Innehav av ett sådant resedokument torde enligt nuvarande rättstillämpning på samma sätt som en flyktingförklaring få anses innebära att den tilltalade av domstolen skall presumeras vara flykting.¹⁵¹

När en fråga om utvisning på grund av brott uppstår skall domstolen enligt en bestämmelse i 6 kap. 8 § UtIF inhämta ett yttrande från Migrationsverket, om det kan antas att det finns hinder mot verkställighet av en utvisning. Skyldigheten för domstolen att beakta såväl politiska som andra hinder mot verkställighet av ett utvisningsbeslut när utvisningsfrågan prövas följer av 4 kap. 12 § UtIL, och behandlas nedan. Om domstolen, trots att den tilltalade har en flyktingförklaring, inlåter sig i en egen prövning av flyktingskapet, t.ex. för att detta antas ha upphört av någon anledning, är domstolen skyldig att inhämta ett yttrande från Migrationsverket.¹⁵²

En begäran från domstolen om ett yttrande bör vanligtvis inte ta särskilt lång tid att besvara om den tilltalade erhållit uppehållstillstånd av Migrationsverket, då hans bakgrund på så vis finns dokumenterad hos myndigheten. Om den tilltalade har erhållit flyktingförklaring måste ju vidare de omständigheter som vederlägger hans flyktingenskap vara uppenbara och därmed förhållandevis lätta för Migrationsverket att konstatera. I sammanhanget bör nämnas att Migrationsverkets roll i förfarandet begränsar sig till en redovisning av kända uppgifter och innebär således egentligen inte någon utredningsskyldighet. Enligt motiven är domstolen inte desto mindre skyldig att fästa stor vikt vid de uppgifter som finns i yttrandet om domstolen trots flyktingförklaringen gjort en egen prövning av flyktingskapet.¹⁵³

Rättsfallet *NJA 1997 s. 158* rörde bl.a. frågan om det kunde anses uppenbart att en tilltalad som hade en flyktingförklaring inte längre var flykting med behov av fristad i Sverige. Fallet illustrerar betydelsen av Migrationsverkets yttrande. I målet hade utlänningen i fråga dömts för narkotikabrott av normalgraden och stöld. Han hade kommit till Sverige från Iran ungefär tio år tidigare inom ramen för den svenska flyktingkvoten och samma år beviljats uppehållstillstånd och flyktingförklaring. Dåvarande invandrarverket anförde i sitt yttrande att den tilltalade i dagsläget inte skulle beviljas asyl eller i övrigt anses som skyddsbehövande. Migrationsverket ansåg dock inte att förhållandena i Iran hade genomgått sådana förändringar att det därmed fanns förutsättningar för att ompröva den tilltalades flyktingförklaring. HD hänvisade till förarbetena och konkluderade att det med hänsyn till vad invandrarverket hade anfört i sitt yttrande och till vad som i övrigt hade framkommit i målet inte kunde anses uppenbart att den tilltalade inte längre var flykting med behov av fristad i Sverige. Utvisningsfrågan bedömdes således med utgångspunkten att den tilltalade alltså var flykting.¹⁵⁴

4.2.2.2.2 *Underlag saknas*

Det är naturligtvis långt ifrån alla fall där en invändning om ett flyktingenskap låter sig avgöras utifrån förekomsten av en flyktingförklaring eller ett resedokument. Det är heller inte alltid som det finns tillgång till uppgifter rörande asylfrågan från den administrativa processen i

¹⁵¹ Denna bedömning delas i doktrin, se Wikrén & Sandesjö s. 239.

¹⁵² Prop. 1993/94:159 s. 19.

¹⁵³ A. st.

¹⁵⁴ Se även RH 1995:257 för en liknande bedömning utifrån innehållet i Migrationsverkets yttrande.

form av t.ex. ett lagakraftvunnet beslut i fråga om uppehållstillstånd.¹⁵⁵

Om någon utredning av asylrätten inte tidigare har gjorts är möjligheterna att invänta en sådan naturligtvis små inom ramen för en brottmålsprocess. Det bör dock påpekas att en obehandlad asylansökan i sig inte är något hinder mot att domstolen fattar beslut om utvisning.

Ett påstående från den tilltalades sida att han är flykting ger i sig sådan anledning att anta att det finns hinder mot verkställande av ett utvisningsbeslut, t.ex. i form av att den tilltalade riskerar att utsättas för förföljelse eller för dödsstraff, tortyr eller annan omänsklig behandling vid återkomsten till hemlandet.¹⁵⁶ Om den tilltalade ansöker om asyl är således domstolen skyldig att inhämta yttrande från Migrationsverket. Migrationsverket kan då yttra sig över om det kan anses föreligga något generellt verkställighetshinder, som exempelvis är kopplat till asylfrågan. Utifrån detta yttrande har domstolen sedan att göra en självständig prövning av flyktingskapet och frågan om politiska verkställighetshinder.

För det fall domstolen fattar beslut om utvisning i sådana fall, kommer sedermera ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut innebära att den utvisningsdömdes asylansökan hos Migrationsverket avslås; Migrationsverket får ju aldrig bevilja uppehållstillstånd om den sökande meddelats ett utvisningsbeslut av en domstol. Migrationsverket bör dock i sådana fall upplysa utlännningen om möjligheten att ansöka hos regeringen om att få utvisningsbeslutet upphävt.

4.2.2.3 ”Förverkande av asylrätten”

Flyktingskapet medför i sig inte något absolut skydd mot utvisning. Om den tilltalade bedöms som flykting får han som tidigare nämdes ändå utvisas om han har gjort sig skyldig till ”ett synnerligen grovt brott” och det skulle medföra ”allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet” att låta honom stanna i Sverige. Denna formulering i 4 kap. 10 § 3 st. UtIL bygger på begränsningarna enligt flyktingkonventionen. Av lagtexten framgår vidare att omfattningen av den tilltalades brottslighet inte får utgöra underlag för ett beslut om utvisning av en flykting; förutsättningarna är uppfyllda endast om något av brotten ensamt kan anses som synnerligen grovt.

Vid en granskning av praxis i denna fråga saknar 1994 års lagstiftningsärende betydelse.

I hovrättsfallet *RH 1990:131* dömdes den tilltalade, som ansågs som flykting, till fängelse i åtta år efter att ha befunnits skyldig till bl.a. försök till mord och upprepade grova stölder. Tingsrätten, vars utvisningsbeslut hovrätten fastställde, anförde att den tilltalade befunnits övertygad om synnerligen grova brott.

I *NJA 1991 s. 203* ansågs försök till dråp utgöra ett synnerligen grovt brott. Det var en ren tillfällighet att offret inte fick livshotande skador och några förmildrande omständigheter ansågs ej ha förelegat.

I *RH 1995:257* uttalade hovrätten för Västra Sverige hur ”allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet” skall förstås. Enligt hovrätten skall bestämmelsen inte förstås så, att det skulle behövas andra omständigheter än den brottsliga gärningen för ett beslut om utvisning. ”Farerekvisitet” skall i stället ses som en ytterligare skärpning av brottets svårhet. Hovrätten

¹⁵⁵ I sammanhanget kan förvisso nämnas att Migrationsverket i oktober 2002 startade ett specialprojekt vid ”missbruk av asylrätt” som har till uppgift att snabbutreda asylärenden där det finns indikationer på kriminellt beteende hos den asylsökande. Se bl.a. pressmeddelande 2002-10-02, www.migrationsverket.se.

¹⁵⁶ Prop. 1988/89:86 s. 166. Se även Wikrén & Sandesjö s. 245.

anförde att det med andra ord skall vara fråga om ett synnerligen grovt brott, varigenom gärningsmannen har visat att han utgör en allvarlig fara för allmän ordning och säkerhet. I målet ansågs en grov våldtäkt med hänsyn till brottets straffvärde (sex år) och till dess karaktär i övrigt vara sådant att förutsättningarna för utvisning enligt 10 § 3 st. var uppfyllda.

Vad gäller narkotikabrottslighet kan följande redovisas. I *NJA 1981 s. 1246* ansåg HD att det grova narkotikabrott som den tilltalade gjort sig skyldig till visserligen var mycket allvarligt men likväl inte ett synnerligen grovt brott. Det bör dock tilläggas att straffvärdet låg nära dåvarande straffminimum för grovt brott. I ett senare hovrättsfall, *RH 1995:234*, dömde hovrätten den tilltalade för grovt narkotikabrott, försök till grov varusmuggling och olaga vapeninnehav till fängelse i två år och sex månader. Hovrätten ansåg att även om gärningarna visserligen hade ett högt straffvärde, kunde de inte anses vara av sådan allvarlig art som avses med synnerligen grovt brott.

Gränsen för vad som skall anses som ett synnerligen grovt brott är inte avhängig av någon avvägning mot anknytningen till Sverige. En rimlig uppskattning är att domstolen i förekommande fall kommer att bedöma ett brott som synnerligen grovt om straffvärdet för ett fullbordat brott värderas till ca fem-sex år eller mer.¹⁵⁷

Enligt 10 § 3 st. 2 p. får utvisning också ske om den tilltalade i Sverige eller utomlands har bedrivit verksamhet som har inneburit fara för rikets säkerhet och det finns anledning att anta att han skulle fortsätta sådan verksamhet här. Bestämmelsen, vars tillämpningsområde är mycket begränsat, synes främst ta sikte på brott mot rikets säkerhet enligt 19 kap. BrB, d.v.s. brott som riktar sig mot svenska staten. Vad gäller rikets säkerhet hänvisar vidare 4 kap. 11 § UtIL till lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll. Lagen rör dock inte utvisningsbeslut av allmänna domstolar utan regeringens beslut om utvisning i preventivt syfte. Lagen förutsätts tillämpas endast i ett mycket begränsat antal fall, antingen då rikets säkerhet hotas eller för att förhindra att terroristdåd (våld, hot eller tvång för politiska syften) utförs eller planeras i Sverige.

Flyktingens intresse av att åtnjuta asyl i Sverige underordnas följaktligen utvisningsintresset vid ett synnerligen grovt brott eller vid hänsyn till rikets säkerhet. Även om förutsättningarna för utvisning av en flykting är uppfyllda skall domstolen givetvis som i andra fall beakta om utlänningsens vistelsetid och anknytning i övrigt kan utgöra begränsningar. I förarbetena uttalas vidare att ett utvisningsbeslut inte bör meddelas om det för domstolen står klart att flyktingen riskerar dödsstraff i hemlandet.¹⁵⁸ I sammanhanget bör hänvisas till domstolens skyldighet att beakta vissa politiska verkställighetshinder som ett absolut hinder mot utvisning (se nedan avsnitt 5).

4.2.3 Utvisning av barn och unga

Jag har ovan ägnat visst utrymme åt att domstolarna förutsätts tillmäta frågan om vistelsetiden en generell sett stor betydelse vid bedömningen av den tilltalades anknytning till Sverige. Ju längre tid en utlänning varit bosatt i Sverige, desto större är givetvis sannolikheten att han skall ha integrerats i det svenska samhället samtidigt som kontakterna med det ursprungliga hemlandet försvagats eller upphört. Vad som kan betraktas som ett ytterlighetsfall i detta sammanhang är den situationen där den tilltalade kommit hit som barn eller mycket ung.

¹⁵⁷ Jfr *RH 1995:257*, *NJA 1991 s. 203* samt Wikrén & Sandesjö s. 343.

¹⁵⁸ Prop. 1979/80:96 s. 64.

Föredragande statsrådet hänvisade i propositionen till 1980 års lag till att Utlänningslagkommittén i sitt betänkande tagit upp frågan huruvida utvisning skall kunna tillgripas beträffande en invandrare som har kommit hit som barn eller mycket ung och har fått större delen av sitt liv präglad av förhållandena i Sverige. Hon delade kommitténs uppfattning att det skulle vara synnerligen stötande att avlägsna en sådan invandrare härifrån, även om han gjort sig skyldig till allvarlig brottslighet. Statsrådet uttalade vidare att sådana invandrare över huvud taget inte bör avlägsnas härifrån på grund av begånget brott.¹⁵⁹ Någon uttrycklig bestämmelse härom infördes emellertid inte.

Dessa motivuttalanden spelade en central roll i rättsfallet *NJA 1983 s. 131*. Målet gällde en etiopisk medborgare som dömts för bl.a. försök till dråp. Han hade vistats i Sverige alltsedan han som femtonåring kom hit 1970. Med hänsyn till vad föredragande statsrådet uttalat i förarbetena om sådana omständigheter lämnade tingsrätten och hovrätten utvisningsyrkandet utan bifall. HD uttalade emellertid att de i domstolen återgivna motivuttalandena i avsaknad av en uttrycklig bestämmelse i lagtexten inte kan anses innebära ett ovillkorligt förbud mot utvisning. HD:s majoritet (3 mot 2) biföll därför utvisningsyrkandet.¹⁶⁰

Ett absolut utvisningsskydd infördes 1985, vilket numer återfinns i 4 kap. 10 § 4 st. UtIL.¹⁶¹ I 1994 års lagstiftningsärende ansåg sig regeringen inte beredd att föreslå någon ändring av denna bestämmelse.¹⁶² En utlänning som kom till Sverige innan han fyllde femton år och som när åtal väcktes hade vistats här sedan minst fem år får enligt bestämmelsen inte utvisas. Förbudet gäller oberoende av vilket brott det är fråga om. Är dessa förutsättningar uppfyllda skall således den tilltalade i praktiken bedömas som om han hade erhållit svenskt medborgarskap och utvisning får alltså inte yrkas. Det anförs vidare i bestämmelsens förarbeten att det även i andra fall bör iakttas stor restriktivitet ifråga om utvisning av den som har kommit hit som mycket ung och fått större delen av sitt liv präglad av förhållandena i vårt land.¹⁶³

NJA 1983 s. 131 rör inte desto mindre ett undantagsfall för vilket det inte kan uteslutas att det skulle kunna bli aktuellt även idag. Det uttryckliga förbudet i 10 § 4 st. förutsätter nämligen att den angivna vistelsen om minst fem år tagit sin början i och med utlänningens ankomst hit före 15 års ålder.¹⁶⁴ Vidare skall den restriktivitet som enligt förarbetena skall iakttas liksom tidigare bedömas inom ramen för frågan om synnerliga skäl enligt 10 § 2 st.

Betydelsen av gränsdragningarna kan belysas av ett senare rättsfall, *NJA 1998 s. 501*. Domstolen hade här att ta ställning till ett utvisningsyrkande på grund av rån rörande en utlänning som hade vistats i Sverige sedan fjortonårsåldern. Vid åtalets väckande hade han emellertid vistats i landet i inte mer än drygt fyra år, varför utvisningsförbudet i fjärde stycket således inte blev gällande. HD ansåg inte att det förhållandet att den tilltalade hade vistats i Sverige sedan fjortonårsåldern gav grund för att låta honom stanna i Sverige.

Det skall i detta sammanhang noteras att den ”humanism” som ligger bakom bestämmelsen i 10 § 4 st. utgör en mer långtgående begränsning för utvisning än den praxis som utvecklats av Europadomstolen rörande tillämpningen av Europakonventionen. Det finns t.ex. fall där

¹⁵⁹ Prop. 1979/80:96 s. 63.

¹⁶⁰ Fallet har även behandlats i avsnitt 2.4.3.

¹⁶¹ Prop. 1983/84:144.

¹⁶² Prop. 1993/94:159 s. 17.

¹⁶³ Prop. 1983/84:144 s. 116.

¹⁶⁴ Med vistelse torde liksom beträffande tidsgränserna i 10 § 2 st. avses legal vistelse.

Europadomstolen ansett att utvisningsbeslut av ”andra generationens invandrare” inte står i strid med konventionen.¹⁶⁵

Enligt förarbetena skall som tidigare nämnts barns behov av kontakt med sina föräldrar särskilt beaktas och det bör enligt förarbetena inte komma ifråga att utvisa ett barn under 18 år som har sina föräldrar i Sverige.¹⁶⁶ Påpekas bör dock att det inte finns något absolut förbud mot att utvisa barn och ungdomar som är under 18 år.

¹⁶⁵ Danelius s. 249 f.

¹⁶⁶ Prop. 1993/94:159 s. 16. Jfr barnkonventionen och bestämmelsen i 1 kap. 1 § 2 st. 2 p. UtIL.

5 Hinder mot verkställighet av utvisningsbeslut

5.1 Bakgrund

Av en eller annan anledning kan det uppstå hinder vid genomförandet av ett avlägsnande-beslut. Orsaken kan vara förhållanden i utlänningens hemland eller praktiska svårigheter att kunna verkställa beslutet. Det är polismyndigheten som ansvarar för verkställigheten av ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut. Sedan den nuvarande utlänningslagen trädde ikraft 1989 åligger det emellertid domstolen enligt 4 kap. 12 § 1 st. att redan vid prövningen av utvisningsfrågan beakta om det föreligger hinder mot att en utvisning kan verkställas. Det kan vara fråga om såväl s.k. politiska och därmed jämförbara verkställighetshinder (8 kap. 1, 2 och 4 §§ UtL) som särskilda hinder av annat slag, t.ex. av humanitär art.¹⁶⁷

Skälet till att införa bestämmelsen om att domstolen skall beakta verkställighetshinder var att det framstod som angeläget att i lagen markera behovet av att utlänningen själv snarast för fram de hinder mot utvisning som enligt hans mening finns.¹⁶⁸ Tidigare prövades frågan om verkställighetshinder i regel först på verkställighetsstadiet. Bestämmelsen skall ses mot bakgrund av att ett utvisningsbeslut som vunnit laga kraft ibland helt eller delvis kan upphävas av regeringen enligt 7 kap. 16 § 1 st. UtL när det visar sig att beslutet av någon anledning inte kan verkställas.¹⁶⁹ Om regeringen upphäver beslutet finns inte någon möjlighet att ändra påföljden. Om domstolen i påföljdsbestämningen har beaktat det men utlänningen lider genom utvisningen och därför utdömt en mildare eller kortare påföljd än normalt, kommer utlänningen vid upphävandet av utvisningsbeslutet i praktiken att ha fått en lindrigare påföljd än den som för jämförbara brott inte har ådömts utvisning.¹⁷⁰

Denna ordning kan följaktligen anses behäftad med vissa problem. I förarbetena till bestämmelsen anförs därför av det föredragande statsrådet att en första åtgärd vore att låta domstolarna få ett bättre underlag för bedömningen av utvisningsfrågan. Det uttalas vidare att en självklar utgångspunkt vid bedömningen huruvida ett utvisningsbeslut bör meddelas naturligen borde vara frågan om en utvisning över huvud taget kommer att kunna verkställas. Domstolarna bör därför beakta eventuella verkställighetshinder i den mån det går att göra i det enskilda fallet. Skulle det visa sig att något sådant hinder föreligger bör domstolen inte fatta något utvisningsbeslut.¹⁷¹

Ovan nämndes (avsnitt 4.2.2.2) att domstolen skall överväga om hinder mot verkställighet föreligger om den tilltalade gör gällande rätt till asyl i Sverige. Även i andra fall kan det enligt motiven framkomma omständigheter som ger anledning för domstolen att överväga om hinder mot en kommande verkställighet kommer att uppstå.¹⁷² För att skapa underlag för en bedömning av framtida verkställighetshinder bör domstolen inhämta yttrande från Migrationsverket

¹⁶⁷ Prop. 1988/89:86 s. 117 och 166.

¹⁶⁸ A. prop. s. 166.

¹⁶⁹ Statistiskt sett är dessa fall dock få.

¹⁷⁰ En omfattande diskussion har under årens lopp förts kring denna problematik. Utlänningslagkommittén föreslog 1979 att bestämmelsen om utvisningsmenet skulle utgå (SOU1979:64). Förslaget upprepades 1993 av Utvisningsutredningen (SOU 1993:54). Förslaget har dock som synes inte föranlett någon ändring av gällande ordning. Rättviseproblematiken har också föranlett diskussioner om andra alternativa åtgärder - t.ex. tidigare villkorlig frigivning, möjlighet till omprövning av påföljden, m.m. Se vidare prop. 1979/80:96 s. 64 f., prop. 1987/88:120 s. 62, prop. 1993/94:159 s. 25-29 och SOU 1995:91 s. 121-123.

¹⁷¹ Prop. 1988/89:86 s. 72 f.

¹⁷² A. prop. s. 166.

(6 kap. 8 § UtlF), och är som tidigare nämndes skyldig att inhämta ett sådant om det redan på grund av den tilltalades egna uppgifter eller i övrigt kan antas att verkställighetshinder föreligger.

5.2 Verkställighetshinder av olika slag

5.2.1 Risk för dödsstraff, kroppsstraff eller tortyr

I 8 kap. 1 § UtlL anges att en utvisning aldrig får verkställas till ett land om det finns skäligen anledning att tro att utlänningen där skulle vara i fara att straffas med döden eller med kroppsstraff eller att utsättas för tortyr. I bestämmelsen anges dessutom att en utvisning inte heller får verkställas till ett land där han inte är skyddad mot att sändas vidare till ett land där han skulle vara i sådan fara.

Bestämmelsen infördes genom den nya utlänningslagen (1989:529) med anledning av att Sverige hade ratificerat FN:s konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (tortyrkonventionen) och Europarådets konvention till förhindrande av tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Motsvarande hinder som lagfästes 1989 hade även tidigare gällt i praxis. På förslag av Lagrådet utvidgades verkställighetsförbudet i utlänningslagen till att omfatta länder där utlänningen riskerar dödsstraff.¹⁷³

I tortyrkonventionens artikel 3.1 föreskrivs ett undantagslöst förbud mot att utvisa, återföra eller utlämna en person till en annan stat, i vilken det finns grundad anledning att tro att han skulle vara i fara för att utsättas för tortyr. Med tortyr avses enligt art. 1.1. varje handling genom vilken allvarlig smärta eller svårt lidande, fysiskt eller psykiskt, medvetet tillfogas någon. Således är kroppsstraff enligt konventionen att anse som tortyr. Handlingen skall ha företagits av i ett av de i artikeln särskilt angivna syftena, t.ex. för att erhålla information eller en bekännelse eller för att straffa honom eller henne eller en tredje person för något. Vidare förutsätts att smärtan eller lidandet åsamkas av eller på anstiftan eller med samtycke eller medgivande av en offentlig tjänsteman eller någon annan person som handlar såsom företrädare för det allmänna. Tortyr innefattar inte smärta eller lidande som uppkommer enbart genom eller är förknippade med lagenliga sanktioner. Det kan noteras att skyddet mot utvisning enligt tortyrkonventionen är mer långtgående än den tidigare nämnda flyktingkonventionen på så vis att utvisningen inte får verkställas oavsett om den tilltalade gjort sig skyldig till ett synnerligen grovt brott eller utgör en fara för rikets säkerhet.

1997 gjordes ett tillägg i 8 kap. 1 § UtlL så att hinder mot verkställighet också skall anses föreligga beträffande den som riskerar "annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning". Detta tillägg gjordes för att få överensstämmelse med förbudet i art. 3 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, i vilken anges att ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.¹⁷⁴ Enligt Europadomstolens praxis kan en utvisning till ett land i vilket det finns grundad anledning att anta att utlänningen löper en risk för att utsättas för tortyr eller grym behandling utgöra ett brott mot art. 3, trots att det alltså inte är den svenska staten som är ansvarig för tortyren som sådan. Detta sammanhänger med konventionens syfte att ge ett effektivt och inte bara ett formellt

¹⁷³ Prop. 1988/89:86 s. 115.

¹⁷⁴ Prop. 1996/97:25 s. 294.

skydd mot sådana handlingar.¹⁷⁵ Därmed överensstämmer således praxis rörande art. 3 i Europakonventionen i detta avseende med art. 3 i tortyrkonventionen.

Det bör som tidigare nämnts påpekas att Europakonventionen gäller som lag i Sverige (lag 1994:1219). Europadomstolens domar (och vissa avgöranden från numer ersatta Europakommissionen) rörande art. 3 skall därför uppmärksammas i sammanhanget såsom kompletterande vägledande avgöranden vid tillämpningen av 8 kap. 1 § UtIL. Förbudet enligt art. 3 skall dock enligt vad Europadomstolen har uttalat förbehållas allvarliga fall, där behandlingen måste uppnå en viss miniminivå av hårdhet. Tortyrbegreppet skall förbehållas sådana fall där behandlingen kännetecknas av avsiktligt omänsklig behandling som förorsakar ett mycket allvarligt och grymt lidande.¹⁷⁶

Vad gäller beviskrav vid påståenden om risk för dödsstraff, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning ändrades 8 kap. 1 § UtIL 1997 på så vis att "grundad" anledning att tro att utlännningen skulle vara i sådan fara nu ersattes med "skälig" anledning. Ändringen tillkom för att markera att beviskraven inte får ställas alltför högt. I motiven uttalas att någon fullständig bevisning som klart styrker att det finns en sådan risk sällan kan läggas fram. Utlännningens berättelse bör därför, uttalas det, godtas om den framstår som trovärdig och sannolik.¹⁷⁷

Enligt Europadomstolens och Europakommissionens praxis måste risken för tortyr eller annan omänsklig behandling emellertid vara välgrundad. I fallet *Vilvarajah m.fl. mot Storbritannien*, som gällde utvisning till Sri Lanka, uttalade Europadomstolen att även om den utvisade sedermera utsätts för tortyr eller annan omänsklig behandling i destinationslandet, krävs det att den nationella domstolen eller myndigheten kunde förutse eller borde ha kunnat förutse dessa konsekvenser för att det skall vara fråga om ett brott mot art. 3. Det är inte tillräckligt att det föreligger endast en viss möjlighet att klaganden har utsatts för behandling i strid med art. 3. Det centrala är följaktligen vilka omständigheter som vid riskbedömningen var kända eller borde varit kända för den stat från vilken utvisningen verkställs.¹⁷⁸

Verkställighetshindret enligt 8 kap. 1 § UtIL är liksom art. 3 i Europakonventionen till sin karaktär absolut och innebär i förekommande fall således ett undantagslöst förbud mot utvisning, oavsett flyktingskap eller ej. Europadomstolen har vid flera tillfällen understrukt att skyddet enligt art. 3 är absolut. Fallet *Chahal mot Storbritannien* gällde ett utvisningsbeslut av en indisk medborgare och grundade sig på att dennes fortsatta vistelse i Storbritannien var oförenlig med den allmänna nationella säkerheten och kampen mot terrorism. Någon avvägning mot nationella säkerhetsintressen fick dock inte göras enligt Europadomstolen; om en person genom att utvisas möter en reell risk att utsättas för behandling i strid med art. 3, får utvisningsbeslutet inte verkställas även om personens fortsatta vistelse i landet skulle hota den nationella säkerheten eller medföra andra särskilda risker.¹⁷⁹

HD ansåg i *NJA 1990 s. 526* att verkställighetshinder (dödsstraff) förelåg och upphävde därför hovrättens utvisningsbeslut. En redogörelse av fallet lämnas nedan i avsnitt 5.2.

I *NJA 1997 s. 535* beslutade hovrätten om utvisning av en irakisk medborgare. Den tilltalade

¹⁷⁵ Danelius s. 79 f.

¹⁷⁶ Se Irland mot Storbritannien dom 18.01.1978 Serie A Vol. 25 (p.162-165) samt Wikrén. & Sandesjö s. 177.

¹⁷⁷ Prop. 1996/97:25 s. 294.

¹⁷⁸ *Vilvarajah m.fl. mot Storbritannien* dom 30.10.1991 Serie A Vol. 215, p.111 och p.112.

¹⁷⁹ Fallet *Chahal mot Storbritannien* dom 15.11.1996 Rep. No. 22 s. 1831, p.73-82.

gjorde gällande att han vid en utvisning till Irak skulle riskera att torteras och dödas på grund av att han varit verksam i en kommunistisk tidning samt dessutom undandragit sig militärtjänst och flytt ur landet med hjälp av en förfalskad identitetshandling. I ett yttrande till Riksåklagaren hänvisade dåvarande invandrarverket till de irakiska myndigheternas oberäkneliga agerande gentemot landets medborgare och uttalade att det fanns skälig anledning att tro att den tilltalade skulle vara i fara att utsättas för kroppsstraff eller annan förnedrande behandling om han återsändes till Irak. Invandrarverket ansåg därför att det förelåg verkställighetshinder enligt 8 kap. 1 §. Riksåklagaren godtog invandrarverkets bedömning och medgav att utvisningsbeslutet upphävdes. HD uttalade att ingenting hade förekommit i målet som gav anledning att avvika från invandrarverkets uppfattning och att det heller inte fanns någon grund för att anta att detta hinder inte skulle bestå vid den tidpunkt då fråga om verkställighet skulle uppkomma. Utvisningsbeslutet upphävdes.

5.2.2 Risk för förföljelse

Om den tilltalade är att anse som flykting krävs det, som jag behandlade i avsnitt 4.2.2.3 ovan, ett "synnerligen grovt brott" för att utvisning ändå skall få beslutas. Flyktingars särskilda skydd mot utvisning enligt 4 kap. 10 § 3 st. UtIL bygger som jag nämnde på det speciella skydd mot avlägsnande som tillkommer flyktingar enligt art. 32 och 33 i FN:s flyktingkonvention. Samma skydd ligger också bakom utformningen av verkställighetshindret i 8 kap. 2 § UtIL. I 1 st. anges att en utlänning inte får sändas till ett land där han riskerar att utsättas för förföljelse och inte heller till ett land där han inte är skyddad mot att sändas vidare till ett land där han löper risk för förföljelse. Det skall noteras att 1 st. går längre än motsvarande bestämmelse i art. 33.1 i flyktingkonventionen. I 8 kap. 2 § 1 st. anges nämligen att hindret inte bara avser flyktingar utan varje utlänning som riskerar förföljelse.¹⁸⁰

Verkställighetshindret gäller inte, liksom begränsningarna enligt 4 kap. 10 § 3 st., om den tilltalade har gjort sig skyldig till brottslighet innefattande åtminstone ett synnerligen grovt brott¹⁸¹ eller om han har bedrivit verksamhet som har inneburit fara för Sveriges säkerhet och det finns anledning att anta att han skulle fortsätta sådan verksamhet här. Om den tilltalade har gjort sig skyldig till ett sådant brott bör domstolen således väga brottet mot allvaret och omfattningen av de risker som han löper vid ett eventuellt återsändande.¹⁸² Det sagda innebär också att det inte föreligger något verkställighetshinder enligt 8 kap. 2 § om domstolen anser att den tilltalade skall utvisas trots att han är flykting.

Som anges i 8 kap. 2 § 2 st. UtIL får utlänningen dock inte utvisas trots ett synnerligen grovt brott om den förföljelse som hotar honom i det andra landet innebär fara för hans liv eller annars är av särskilt svår beskaffenhet. Även om verkställighetshindret i 8 kap. 2 § är förenat med undantag bör det betonas att ett utvisningsbeslut skall underlåtas om förföljelsen innebär risk för dödsstraff, kroppsstraff eller tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Det skall alltså understrykas att förbudet enligt 8 kap. 1 § här gäller oavsett hur allvarligt brottet eller faran för rikets säkerhet är.

I hovrättsfallet *RH 2002:42* hade domstolen bl.a. att ta ställning till en invändning från den

¹⁸⁰ Beträffande begreppet förföljelse se 3 kap. 2 § UtIL. Även den, som utan att anses som flykting enl. 3 kap. 2 §, känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sitt kön eller homosexualitet omfattas av skyddet i 8 kap. 2 §, se prop. 1996/97:25 s. 295.

¹⁸¹ Prop. 1975/76:18 s. 112 f.

¹⁸² Jfr Wikrén & Sandesjö s. 342.

tilltalade att han riskerade förföljelse som innebar fara för hans liv. Såväl tingsrätten som hovrätten ansåg emellertid att någon sådan risk inte förelåg. Målet gällde utvisning av en irakisk medborgare med kurdisk etnicitet. Enligt ett yttrande i målet från Migrationsverket kunde han påräkna skydd mot förföljelse från den irakiska regimen i den s.k. autonoma zonen i norra Irak, varför det enligt verket inte ansågs föreligga något hinder mot verkställighet. Den tilltalade gjorde dock gällande att han kom från en ort utanför den autonoma zonen och att det inte kunde begäras att han skulle söka skydd i en annan del av hemlandet än i den ort han kom ifrån. Hovrätten fann emellertid inte anledning att ifrågasätta Migrationsverkets påstående i detta avseende att kurder från den tilltalades hemstad i många fall flyttat till och tagits emot i den autonoma zonen. Hovrätten hänvisade också till att en person som kan påräkna ett effektivt skydd i någon del av hemlandet och således har ett s.k. internt flyktalternativ inte anses riskera förföljelse. Hovrätten bedömde därför att det inte förelåg sådana hinder mot verkställighet som anges i 8 kap. UtL.¹⁸³

5.2.3 Hinder av humanitär art

Enligt utlänningslagen har en utlänning som behöver skydd från en yttre eller inre väpnad konflikt eller som på grund av en miljökatastrof inte kan återvända till sitt hemland en viss rätt till uppehållstillstånd i Sverige (3 kap. 3 § första stycket 2 och 4 §). För dessa personer uppställs sedan 1997 ett särskilt verkställighetsskydd i 8 kap. 4 §, och som domstolen i utvisningsfrågan följaktligen skall beakta. Det tillhör dock ovanligheterna att verkställighets-hinder enligt detta lagrum anses föreligga, vilket delvis beror på att det enligt bestämmelsens lydelse krävs synnerliga skäl.¹⁸⁴ Om en person har fått uppehållstillstånd som skyddsbehövande på angivna grunder torde sådana förhållanden i hemlandet endast i undantagsfall innebära att han åtnjuter starkare skydd mot utvisning än andra utlänningar. Kan han inte stödja sig på verkställighetshinder enligt 8 kap. 1 eller 2 §§ torde det endast vara i särskilt ömmande fall, där det anses stötande för rättskänslan att genomföra verkställigheten, som synnerliga skäl föreligger för domstolen att underlåta ett utvisningsbeslut med hänvisning till detta hinder enligt 4 §.¹⁸⁵

Utrymmet för domstolen att beakta humanitära skäl i allmänhet som hinder för verkställighet är emellertid inte begränsat till ett visst lagstöd. Domstolen skall nämligen inte bara beakta sådana hinder som uppställs i lagtexten (se 4 kap. 12 § UtL). Även andra särskilda hinder kan tänkas föreligga. Som exempel nämner motiven här hinder av humanitär natur.¹⁸⁶

I praxis har förhållandena i utlänningens hemland i särskilda fall ansetts kunna föranleda att det av humanitära skäl inte skall fattas beslut om utvisning, även om det inte upplysts om några hinder enligt 8 kap. UtL. Fallet *NJA 1998 s. 501* rörde en 19-årig medborgare i Somalia som kom till Sverige i fjortonårsåldern och som nu, efter drygt fyra års vistelse i Sverige, dömdes efter att ha återfallit i brottslighet av allvarlig beskaffenhet. De yttranden som hade inhämtats från dåvarande invandrarverket skulle enligt HD förstås så att verket inte ansåg hinder föreligga mot en verkställighet till hemlandet. Något uttalat hinder enligt 8 kap. ansågs inte ha framkommit i domstolens prövning.

¹⁸³ De i målet aktuella förhållandena i Irak har som bekant ändrats under 2003. Ur juridisk synpunkt är det givetvis domstolens bedömning som sådan som här är relevant, bl.a. i fråga om internt flyktalternativ.

¹⁸⁴ Bestämmelsen har främst betydelse för de fall där hindret uppkommer efter ett avvisnings- eller utvisningsbeslut som vunnit laga kraft.

¹⁸⁵ Prop. 1975/76:18 s. 109 och prop. 1996/97:25 s. 295.

¹⁸⁶ Prop. 1988/89:86 s. 166.

HD uttalade att utformningen av 4 kap. 10 och 12 §§ UtlL får anses bygga på tanken att det, när utvisning på grund av brott övervägs, principiellt sett inte ankommer på domstolen att i bedömningen väga in de politiska förhållandena i utlänningens hemland i andra fall än då det redan på grundval av utredningen i brottmålet kan antas att verkställighetshinder kommer att föreligga. HD beaktade emellertid ändå de politiska förhållandena i utlänningens hemland då omständigheterna ansågs vara speciella. Det anfördes att den kompletterande utredningen i HD gav stöd för antagandet att Somalia under överskådlig tid skulle lida av ett svårt politiskt och ekonomiskt kaos med från tid till annan uppflammande klanstrider. Det rådande förhållandet skulle innebära att en utvisning i detta fall skulle drabba den tilltalade mycket hårt, menade HD. I ett sådant läge kunde det inte anses förenligt med ”humanitetens krav” att återsända den tilltalade till ett land som han lämnade i tolv- trettonårsåldern och där han saknade närmare anhöriga. Utvisningsbeslutet upphävdes.¹⁸⁷

Det förekommer vidare att den utvisningshotade framhåller sitt hälsotillstånd som ett hinder för verkställighet. I ett hovrättsfall från 2002¹⁸⁸ gjorde den tilltalade i målet, en HIV-smittad man från Somalia, bl.a. gällande att han kunde få svårt att få tillgång till den medicinska vård han behövde om han sändes tillbaka till Somalia. Hovrätten ansåg dock att brottsligheten (vars straffvärde motsvarade fängelse i åtta år) var så grov och hänsynslös att det förelåg synnerliga skäl för utvisning trots de humanitära skäl som kunde anföras däremot. Den tilltalade, som bar på HIV-viruset redan vid ankomsten till Sverige, hade genom oskyddade samlag smittat två olika kvinnor. Han ansågs ha indirekt uppsåt till detta och dömdes därför för grov misshandel till fängelse i sex år och livstids utvisning.

Svår och obotlig sjukdom såsom verkställighetshinder har också varit föremål för prövning i Europadomstolen. I målet *D. mot Storbritannien* hade Europadomstolen att ta ställning till ett utvisningsbeslut rörande en man från St Kitts i Västindien som redan vid ankomsten till Storbritannien gripits och sedermera dömts till ett flerårigt fängelsestraff för narkotikabrott. Under dennes fängelsevistelse diagnostiserades han för HIV och AIDS, men han hade sannolikt blivit smittad innan ankomsten till Storbritannien. Han fick behandling i Storbritannien. Det hade dock upplysts om att han inte kunde få adekvat behandling i hemlandet. Han klagade därför hos Europadomstolen och hävdade att en utvisning skulle strida mot art. 3 i konventionen om förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling. Europadomstolen konstaterade att det i D:s fall rörde sig om ett långt framskridet skede av en obotlig och dödlig sjukdom, och att hans återstående begränsade levnadstid med stor sannolikhet skulle komma att förkortas ytterligare vid en utvisning. Även om det inte kunde sägas att förhållandena som väntade D. i hemlandet i sig var sådana att de stred mot art. 3, skulle utvisningen till hemlandet och därigenom uppbrottet från den vård och behandling han nu undergick utsätta honom för en reell risk att dö under sådana svåra omständigheter att utvisningen enligt Europadomstolen skulle ses som inhuman behandling enligt art. 3. Domstolen underströk dock att en utlänning som har avtjänat sitt fängelsestraff och skall utvisas i princip inte kan härleda någon rätt ur art. 3 att få stanna kvar för att dra nytta av medicinsk, social eller annan form av behandling eller hjälp som givits i vistelselandet. Omständigheterna i detta fall skulle ses som exceptionella.¹⁸⁹

Hovrättens dom i det nyssnämnda fallet rörande den somaliska medborgaren har onekligen vissa likheter med Europadomstolens avgörande. Men trots det torde knappast omständig-

¹⁸⁷ Svea hovrätt har i ett liknande fall hänvisat till HD:s dom, se hovrättens dom 2001-03-06 i mål nr B 678-01.

¹⁸⁸ Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2002-04-18 i mål nr B 585-02.

¹⁸⁹ *D. mot Storbritannien*, dom 02.05.1997, Rep. No. 37 s. 777, se främst p.51-54.

heterna vid tidpunkten för hovrättens dom vara sådana - eller snarare hunnit bli sådana - att det kan anses föreligga ett verkställighetshinder oavsett brottslighetens beskaffenhet. Hovrätten uttalade sig i domskälen inte heller huruvida det hade framkommit av utredningen att den tilltalade över huvud taget kunde ges adekvat vård för sin sjukdom i hemlandet.

Rättsläget ger således intrycket att hälsotillstånd som hinder för verkställighet i det stora flertalet fall kan förväntas bli en fråga om en avvägning mot brottsligheten i det enskilda fallet. Mot bakgrund av Europadomstolens dom torde det många gånger först efter fängelsestraffets avtjänande kunna besvaras huruvida det kan anses råda ett absolut verkställighetshinder mot en utvisning. Det blir då ytterst en fråga för regeringen att behandla som en begäran om upphävande av utvisningsbeslutet.

5.2.4 Praktiska hinder

Även om det inte föreligger några verkställighetshinder enligt 8 kap. UtlL eller av humanitära skäl, kan det föreligga praktiska hinder mot att ett utvisningsbeslut kan genomföras. Det kan t.ex. bero på att utlänningens identitet är oklar varför det inte går att fastställa hans medborgarskap, eller att han av sagt sig eller fräntagits sitt medborgarskap och därmed blivit statslös.

Även sådana hinder skall domstolen beakta. Förekomsten av praktiska verkställighetshinder behöver dock inte medföra att domstolen underlåter att fatta ett utvisningsbeslut, utan innebär istället vanligen att verkställighetsfrågan skjuts på framtiden.¹⁹⁰ Den omständigheten att den tilltalade motsätter sig verkställigheten och inte frivilligt medverkar till att utvisningen kan genomföras påverkar naturligtvis inte utvisningsfrågan.¹⁹¹ Sådana hinder mot verkställighet som utlänningen själv förorsakat och som kan undanröjas genom hans egen medverkan har heller inte ansetts utgöra skäl för regeringen att senare upphäva ett lagakraftvunnet utvisningsbeslut.¹⁹²

5.3 Problem vid domstolens bedömning av verkställighetshinder

Att domstolen skall beakta verkställighetshinder innebär att den skall bedöma om en utvisning kommer att kunna verkställas när den dömde inte längre avtjänar sin straffpåföljd. En sådan bedömning kan dock av olika anledningar vara svår för domstolen att göra. Frågan om verkställighetshinder kan av olika anledningar komma i ett nytt läge under tiden mellan domen och frigivningen, särskilt om utlänningen ådöms ett långvarigt fängelsestraff. Förhållandena i utlänningens hemland eller kunskapen om dessa förhållanden kan ha ändrats under tiden mellan domstolens dom och tidpunkten för verkställigheten. I förarbetena anförs inte desto mindre att om utlänningen på grund av tidigare brottslighet, politiska handlingar eller annan liknande verksamhet i hemlandet riskerar dödsstraff eller tortyr (jfr 8 kap. 1 §), det

¹⁹⁰ Se t.ex. RH 1995:265 där den tilltalades medborgarskap var okänt. Det förelåg ett beslut om utvisning från Utlänningsnämnden i den administrativa processen, som fortfarande inte kunnat verkställas. Hovrätten biföll ändå utvisningsyrkandet.

¹⁹¹ Se t.ex. RH 2002:42.

¹⁹² Se t.ex. reg. 53-94, rörande en man som utvisats på grund av brott och som hade av sagt sig sitt rumänska medborgarskap och därmed blivit statslös. ”Utlänningssärenden - Praxis. Utlänningsnämndens och regeringens beslut” s. 458.

i allmänhet bör kunna fastställas redan vid domstillfället om ett sådant hinder kommer att bestå under överskådlig tid.¹⁹³

I början av 1990-talet kom den nya rättstillämpningen av 4 kap. 12 § UtIL att visa sig få avgörande betydelse i flera fall. Bland annat kom den att sätta sin prägel på frågan om utvisning rörande iranska medborgare som begått narkotikabrott i Sverige. Hos svenska och andra västerländska myndigheter hade det blivit känt att iranska myndigheter inte accepterade domar utdömda av domstolar som inte dömer i överensstämmelse med islamisk lag. Frågan om huruvida en iransk medborgare som dömts för brott i Sverige riskerade att lagföras för detta på nytt i Iran blev därför relevant för huruvida verkställighetshinder kunde anses föreligga; det var allmänt känt att narkotikabrott ofta bestraffades med döden i Iran.

En beskrivning av händelseförloppen i ett par fall rörande dessa iranska medborgare illustrerar vissa generella problem kring tillämpningen av 4 kap. 12 § UtIL. Beskrivningen rör de två tilltalade A.F. och E.V., som båda dömdes för grovt narkotikabrott i Sverige.

Göta hovrätt dömde den 27 juni 1990 tre iranska medborgare för inblandning i narkotikabrottslighet. Beträffande huvudmannen för verksamheten, A.F., fastställde hovrätten tingsrättens dom och dömde honom för grovt narkotikabrott till fängelse tio år och förordnade att han skulle utvisas för all framtid. En av de två andra tilltalade i målet, E.V., dömdes av hovrätten för narkotikabrott och grovt narkotikabrott till fängelse fem år och sex månader. Liksom A.F. utvisades han samtidigt för all framtid. Av domskälen att döma gjordes inte någon prövning av verkställighetshinder varken i tingsrätten eller i hovrätten. Inte heller inhämtades något yttrande från Migrationsverket (dåvarande invandrarverket).

E.V. överklagade hovrättens dom och HD meddelade prövningstillstånd i utvisningsfrågan. Målet betecknas numer *NJA 1990 s. 526*. I HD ingavs ett yttrande av invandrarverket, daterat den 7 augusti 1990. Verket anförde i detta att E.V. riskerade dödsstraff om det skulle bli känt i Iran att han begått och dömts för narkotikabrott i Sverige. Invandrarverket bedömde därför att det kunde anses föreligga verkställighetshinder enligt 8 kap. 1 § UtIL mot att den tilltalade utvisades till Iran. Enligt HD hade ingenting framkommit i målet som gav anledning att frånga den av verket redovisade uppfattningen. HD uttalade att det på förevarande utredning inte heller fanns skäl att anta att hindret inte skulle bestå när fängelsestraffet hade avtjänats. Utvisningsbeslutet upphävdes därför och fängelsestraffet skärptes som en konsekvens därav. Ett justitieråd var skiljaktig och ansåg att tillräckliga skäl inte förelåg för att upphäva beslutet.

I ett tillägg till domskälen diskuterade justitierådet Knutsson närmare frågan om hur bestämmelsen i 4 kap. 12 § bör tillämpas. Knutsson menade att bestämmelsen ställer domstolarna inför särskilda svårigheter när utlänningens brottslighet föranleder ett långvarigt fängelsestraff. Även om ett verkställighetshinder i allmänhet torde sammanhånga med de aktuella politiska förhållandena i utlänningens hemland, menade Knutsson, saknar en domstol normalt underlag för att bedöma den sannolika politiska utvecklingen i utlänningens hemland och bör heller inte ge sig in på spekulationer härom. Knutsson diskuterade därför två alternativa handlingslinjer som domstolen ställs inför när det vid tiden för domen föreligger ett verkställighetshinder. Den ena handlingslinjen innebär att ett utvisningsbeslut fattas endast när det finns särskild anledning att anta att hindret kommer att vara undanröjt när verkställigheten skall ske. Den andra innebär att ett utvisningsbeslut bör fattas i alla fall, om det inte med stor sannolikhet kan antas att hindret kommer att bli bestående. Med det senare

¹⁹³ Prop. 1988/89:86 s. 166.

alternativet skjuts således verkställighetsfrågan på framtiden, i likhet med vad som var fallet innan bestämmelsen trädde ikraft.

Det första alternativet tillgodoser i hög grad syftet med 4 kap. 12 §, då man genom en sådan tillämpning i möjligaste mån undviker att den tilltalade, vid händelse av att utvisningen inte går att verkställa, får en strafflindring som han rätteligen inte borde ha erhållit. Även om det första alternativet medför att en utlänning skall få stanna i Sverige, trots att hans kriminalitet i normala fall skulle ha föranlett ett utvisningsbeslut, var Knutsson av den uppfattningen att bestämmelsen bör tillämpas i enlighet med det alternativet.¹⁹⁴ Det var också utifrån en sådan tillämpning av bestämmelsen som HD:s majoritet (4 mot 1) upphävde utvisningsbeslutet i ifrågavarande fall. HD:s dom meddelades den 12 september 1990.

E.V. fick således utvisningsbeslutet upphävt med anledning av sitt överklagande till HD och det faktum att HD till skillnad från hovrätten särskilt prövade frågan om verkställighetshinder. Beträffande huvudmannen A.F. vann hovrättens utvisningsbeslut däremot laga kraft. A.F. ansökte i november samma år om resning och yrkade att utvisningsbeslutet i hans fall skulle upphävas. Som grund för sin resningsansökan anförde han att även han riskerade dödsstraff, om han utvisades till Iran. A.F. åberopade till stöd för detta påstående dels det yttrande från invandrarverket den 7 augusti 1990 som låg till grund för HD:s upphävande av utvisningsbeslutet i *NJA 1990 s. 526*, dels sedermera ett annat yttrande av likartat innehåll som invandrarverket lämnade den 28 januari 1991 i ett mål beträffande fyra andra iranska medborgare.

HD beslutade året därpå, *NJA 1991 s. 592*, att avslå A.F:s resningsansökan. Syftet med 4 kap. 12 § UtlL, uttalade HD, är att så långt som möjligt undvika att den tilltalade får ett alltför lindrigt straff. Då A.F. emellertid av såväl tingsrätten som hovrätten dömdes till maximistraffet för grovt narkotikabrott, tio års fängelse, skulle ett senare underlåtande av utvisningen ändå inte ha kunnat medföra en höjning av fängelsestraffet. De skäl som föranledde tillkomsten av 4 kap. 12 § hade därför inte gjort sig gällande i A.F:s fall. HD uttalade inte desto mindre att det trots detta får anses ha ålegat domstolarna att pröva om det förelåg hinder mot verkställighet av ett utvisningsbeslut i A.F:s fall. Denna underlåtenhet skulle dock ses mot bakgrund av det långa fängelsestraffet som utdömdes och att en domstol har begränsade möjligheter att beakta eventuella verkställighetshinder i sådana fall. HD påpekade också att det vid tiden för hovrättens dom rörande A.F. ännu inte fanns något vägledande avgörande i denna fråga. Någon grund för att bevilja resning med hänsyn till att domstolarna hade underlåtit att tillämpa 4 kap. 12 § UtlL förelåg inte enligt HD.

Det vägledande avgörande som HD syftade på var naturligtvis *NJA 1990 s. 526*. Detta fanns tillgängligt vid tidpunkten för en annan hovrättsdom, *RH 1990:158*. Den 23 november 1990 beslutade nämligen Svea hovrätt att en iransk medborgare skulle utvisas ur Sverige på grund av brott med förbud att återvända utan tidsbegränsning. Även om den tilltalade inte dömdes för narkotikabrottslighet i det aktuella målet, är det av intresse i detta avseende att han året innan dömdes i Sverige för bl.a. grovt narkotikabrott. Såvitt framgår av hovrättens och tingsrättens domskäl gjordes dock inte någon prövning av verkställighetshinder enligt 4 kap.

¹⁹⁴ För att bättre tillvarata intresset av att utvisningen verkligen kommer till stånd har de lege ferenda diskuterats att från lagstiftarens sida införa en annan ordning för prövning av verkställighetshinder och ett utvisningsbesluts inverkan på straffmätningen. En sådan diskussion faller dock väsentligen utanför denna framställning.

12 § UtIL.¹⁹⁵ I ljuset av HD:s då nyligen avkunnade dom och invandrarverkets yttranden samma år hade en sådan prövning naturligtvis varit befogad.

I praxis kom emellertid det aktuella verkställighetshindret för iranska medborgare, trots HD:s antaganden i *NJA 1990 s. 526*, inte att bli särskilt bestående. Grundad anledning att tro att utvisningsdömda iranska medborgare skulle bli åtalade och dömda i Iran på nytt för de brott de begått i Sverige och vara i fara att straffas med döden ansågs 1992 inte längre föreligga.¹⁹⁶ Stöd för att detta verkställighetshinder inte längre hindrade utvisningsbeslut till Iran fanns nu också i ett beslut från Europakommissionen.¹⁹⁷

Skulle verkställighetshindret ha visat sig bestående vid tidpunkten för verkställigheten av utvisningen, hade det ändå sannolikt inte medfört att utvisningen upphävdes av regeringen. Regeringens praxis för sådana fall av verkställighetshinder var i regel att det inte fanns skäl att upphäva utvisningsbeslutet; istället beviljades normalt ett tidsbegränsat uppehålls- och arbetstillstånd i avvaktan på eventuell verkställighet.¹⁹⁸

Händelseutvecklingen visar således att trots att såväl E.V.:s som A.F.:s brottslighet normalt sett skulle ha medfört utvisning på livstid, undkom E.V. utvisning på grund av HD:s tillämpning av 4 kap. 12 § UtIL. För A.F. och ett ovisst antal andra förefaller inte ens frågan om verkställighetshinder ha prövats, trots den nya bestämmelsen härom.

Rättsfallen från början av 1990-talet illustrerar bl.a. hur en oenhetlig rättstillämpning av bestämmelsen i 4 kap. 12 § UtIL kan leda till stötande orättvisor sett utlänningar emellan. De svårigheter som ligger i att göra prognoser om framtida verkställighetshinder blir också tydliga.

För att kunna tillgodose utländska medborgares likhet inför lagen är det av yttersta vikt att det dels finns en enhetlighet i synen på hur 4 kap. 12 § skall tillämpas, dels finns en regel-mässighet i att domstolarna inhämtar yttrande från Migrationsverket.

Vad först gäller frågan om en enhetlig tillämpning av bestämmelsen i 4 kap. 12 §, bör man här betrakta rättsfallet *NJA 1990 s. 526* som vägledande. Justitierådet Knutssons tillägg till domskälen bör särskilt uppmärksammas. HD tillämpade i detta fall bestämmelsen i enlighet med det alternativ som innebär att ett utvisningsbeslut fattas endast när det finns särskild anledning att anta att hindret kommer att vara undanröjt när verkställigheten skall ske. Någon sådan särskild anledning fanns uppenbarligen inte vid tidpunkten för domens avgörande.

HD verkar ha bibehållit denna tillämpning av bestämmelsen i senare avgöranden.¹⁹⁹ En domstol skulle idag, om det ansågs föreligga ett verkställighetshinder enligt 8 kap. UtIL, sannolikt inte bifalla ett utvisningsyrkande och skjuta verkställighetsfrågan på framtiden, även om det utdömdes ett längre fängelsestraff.²⁰⁰ Skulle ett utvisningsyrkande i ett sådant fall ändå

¹⁹⁵ Svea Hovrätts dom 1990-11-23 i mål nr B 2290/90, Eskilstuna tingsrätts dom 1990-09-20 i mål nr B 759/90.

¹⁹⁶ Se regeringens beslut den 23 juli 1992 i ett rörande en ansökan om upphävande av utvisningsbeslut, reg. 40-92, ”Utlänningsärenden - Praxis. Utlänningsnämndens och regeringens beslut”, s. 656 f., samt Stockholms tingsrätts dom 1992-10-15 i mål nr DB 1255. Se även SOU 1993:54 bil. 7 s. 93 samt *NJA 1997 s. 158* för senare bedömningar.

¹⁹⁷ Europakommissionens beslut den 14 oktober 1991 i målet R. mot Danmark, ärende nr 16381/90.

¹⁹⁸ Se regeringens ovannämnda beslut reg. 40-92.

¹⁹⁹ Se *NJA 1997 s. 535*.

²⁰⁰ Jfr t.ex. *RH 1990:131*.

bifallas borde det enligt *NJA 1990 s. 526* förutsättas att det finns skäl att anta att hindret inte kommer att bestå vid tidpunkten för utvisningens verkställighet.

Det kan dock inte uteslutas att en domstol i samband med exempelvis ett fängelsestraff på livstid eller vid utdömandet av ett långt maximistraff som i A.F.:s fall beslutar om utvisning trots att verkställighetshinder föreligger vid tidpunkten för domen. I sådana fall erhåller ju den dömda inte någon strafflindring även om utvisningsbeslutet sedermera upphävs.²⁰¹ Men enligt min mening är det tveksamt om den långa strafftiden i sig utgör ett sådant särskilt skäl att anta att hindret inte kommer att bestå när fängelsestraffet har avtjänats. Har Migrationsverket yttrat sig om att det i vart fall vid tiden för domen föreligger verkställighetshinder, bör domstolen inte ge sig in på spekulationer om den sannolika politiska utvecklingen i utlänningens hemland.

En reservation bör här göras för sådana praktiska verkställighetshinder där den tilltalade själv på något sätt hindrar att utvisningen kan verkställas. Det skulle naturligtvis lätt få ohållbara följder om domstolarna av sådana skäl underlät att besluta om utvisning. Vid förekomsten av praktiska hinder kan man i allmänhet förvänta sig att domstolarna agerar efter den handlingslinje som innebär att verkställighetsfrågan skjuts på framtiden. I ovan redovisade *RH 2002:42* yttrade Migrationsverket att det för närvarande kunde antas föreligga praktiska hinder, men hovrätten ansåg dock inte att de praktiska hindren för verkställighet hindrade ett beslut om utvisning.

Vad därefter gäller frågan om inhämtande av yttrande från Migrationsverket enligt 6 kap. 8 § UtIF, har rättsfallen ovan klart synliggjort att ett sådant inhämtande med de upplysningar som där ges kan ha avgörande betydelse för utgången i utvisningsfrågan. Även om det ankommer på domstolarna att göra en självständig prövning av verkställighetshinder, har domstolarna i flera avseenden begränsade praktiska möjligheter att kunna förutse sådana. Som framgått är ett yttrande från Migrationsverket ingen garanti för riktiga prognoser, men att regelmässigt bygga dessa prognoser på en och samma expertmyndighets bedömning borgar enligt min mening för en enhetlighet i rättstillämpningen. Då det naturligtvis inte kan förutsättas att de allmänna domstolarna har tillräcklig sakkunskap om relevanta förhållanden i olika länder, måste det också anses vara ett av de bättre sätten att tillvara utlänningens rättsskydd.

Det bör noteras att de ovan redovisade rättsfallen från 1990-talets början härrör från bestämmelsens barndom. Förförandet att inhämta yttrande från Migrationsverket förefaller enligt min bedömning nu mer inarbetat i domstolarnas handläggning. Normalt har idag domstolarna tillgång till ett sådant yttrande som underlag för personutredningen.²⁰² Eftersom det är en skyldighet att inhämta yttrande om verkställighetshinder kan antas, tillvaratas rättssäkerheten om åklagaren eller domstolarna rutinmässigt inhämtar yttrande för att komplettera personutredningen även innan ett ställningstagande i frågan huruvida verkställighetshinder kan antas.

Utrymmet att frånga Migrationsverkets bedömning av att det anses finnas hinder för verkställighet torde idag vara mycket begränsat.²⁰³ Det kan knappast heller anses ligga i varken domstolens intresse eller i något utvisningsintresse att gå emot en sådan bedömning av Migrationsverket, i synnerhet som det vid sådana förhållanden är sannolikt att ett utvisningsbeslut senare kommer att mildras eller upphävas av regeringen. Lagstiftningen torde istället

²⁰¹ Jfr *RH 1990:129*.

²⁰² Se *Ds 2002:41 s. 38 f.*

²⁰³ Wikrén & Sandesjö s. 240. Se även *NJA 1997 s. 535*.

vara att förstå så, att domstolens utrymme i bedömningen av verkställighetshinder är större i andra riktningen, d.v.s. att anse hinder föreligga trots att Migrationsverket inte gjort en sådan bedömning.²⁰⁴

5.3.1 Sammanfattning

Det egentliga syftet med att domstolen skall beakta verkställighetshinder kan sägas vara att i möjligaste mån undvika att utlänningen får en strafflindring som han rätteligen inte borde ha fått. Som uttalats i praxis har en domstol som har att ta ställning till en utvisningsfråga i allmänhet inte tillräckligt underlag för att bedöma den sannolika politiska utvecklingen i utlänningens hemland och bör heller inte ge sig in på spekulationer härom. Om det vid tidpunkten för domen finns ett gällande verkställighetshinder torde således ett förordnande om utvisning endast meddelas om det finns särskild anledning att anta att hindret kommer att vara undanröjt när verkställigheten aktualiseras. Denna tillämpning ligger också i linje med bestämmelsens bakgrund och syfte, och torde dominera i praxis. Det kan alltså sägas råda en presumtion för att ett vid domstillfället befintligt verkställighetshinder skall bestå.

²⁰⁴ Se NJA 1998 s. 501 ovan.

6 Förbudet att återvända till Sverige och dess praktiska betydelse

Ett förbud att återvända till Sverige är praktiskt sett en nödvändig följd av domstolens utvisningsbeslut. I 4 kap. 14 § 2 st. UtL anges att en dom eller ett beslut om utvisning på grund av brott skall innehålla förbud för utlänningen att återvända till Sverige under viss tid eller utan tidsbegränsning. Beträffande återreseförbudets längd är bestämmelsen som synes mycket allmänt formulerad.

Fram till 1980 var huvudregeln enligt då gällande 1954 års utlänningslag att återreseförbudet gällde utan tidsbegränsning. I prop. 1954:41 anförde föredragande departementschefen bl.a. att tidslängden, då domstolen begagnade sig av möjligheten att tidsbegränsa förbudet, i allmänhet knappast kan ha en sådan betydelse för utlänningen att det är möjligt att anlägga ”straffmätningssynpunkter” på denna fråga.²⁰⁵

Som uppmärksammades i 1980 års lagstiftningsärende kan återreseförbudets längd dock ha nog så stor betydelse i enskilda fall, särskilt för den som bott i Sverige under en viss tid och därigenom hunnit få anknytning hit i olika avseenden. En undersökning av Utlänningslagkommittén visade också att domstolarna i så hög grad kommit att använda sig av möjligheten att tidsbegränsa förbudet att den dåvarande bestämmelsen framstod som mycket otidsenlig. Såväl kommittén som föredragande statsrådet ansåg att man borde följa praxis och att återreseförbudet som regel borde tidsbegränsas. Det anfördes att tidsbegränsade förbud i normalfallet borde bestämmas till fem år, och att möjligheten att meddela förbud utan tidsbegränsning endast borde tillgripas i undantagsfall.²⁰⁶

Bestämmelsen omformulerades med remissinstansernas allmänna gillande och anses sedan dess ge uttryck för att ett återreseförbud som huvudregel skall tidsbegränsas.²⁰⁷ I praxis är det i allmänhet fem eller tio år som förekommer vid tidsbegränsade återreseförbud, men även så kort tid som två år har undantagsvis bestämts. Det är sällsynt att domstolarna beslutar om ett tidsbegränsat återreseförbud på mer än tio år.

6.1 Grunder för bestämmandet av återreseförbudets längd

Enligt 1980 års förarbeten bör återfallsrisken och utlänningens samhällsfarlighet tillmätas avgörande betydelse när tiden bestäms. Återreseförbud utan tidsbegränsning bör i allmänhet meddelas endast i samband med en dom avseende särskilt allvarlig brottslighet eller i fråga om utlänningar som tidigare har begått mycket allvarlig brottslighet.²⁰⁸

I 1994 års lagstiftningsärende uttalas att det många gånger är en grannliga uppgift att bestämma varaktigheten av ett återreseförbud. Regeringen anförde vidare att många olika omständigheter kan inverka på bedömningen och att det mot denna bakgrund torde vara i det närmaste ogörligt att bestämma några klarare riktlinjer än de som redan har uttalats i 1980 års lagstiftningsärende.²⁰⁹

²⁰⁵ Prop. 1954:41 s. 99.

²⁰⁶ SOU 1979:64 s. 159, Prop. 1979/80:96 s. 66 och 101.

²⁰⁷ Se prop. 1993/94:159 s. 25 och NJA 2001 s. 500.

²⁰⁸ Prop. 1979/80:96 s. 101.

²⁰⁹ Prop. 1993/94:159 s. 25.

I 1994 års lagstiftningsärende uppmärksammade regeringen också att domstolarna i vissa fall väger in utlännings anknnytning till Sverige i bedömningen av återreseförbudets längd.²¹⁰ Någon ändring för den framtida rättstillämpningen avsågs inte.

En redogörelse av utvecklingen i praxis låter sig lämpligen inledas med ett referat av *NJA 1992 s. 615*, i vilket HD bekräftar förarbetenas synsätt att det krävs särskilt allvarlig brottslighet för att den tilltalade skall utvisas för all framtid. Men domen ger även anledning att förvänta sig att domstolarna kan komma att beakta anknnytning och personliga förhållanden som en omständighet som skall påverka förbudstidens längd.

I rättsfallet meddelade HD prövningstillstånd i frågan om återreseförbudets längd beträffande en boliviansk medborgare som i hovrätten dömts för narkotikabrott till fängelse ett år samt utvisning utan tidsbegränsning. Den tilltalade hade bott i Sverige sedan 1980 och hade permanent uppehållstillstånd sedan 1985. Under tiden 1981-1990 hade han dömts fyra gånger för bl.a. vålds- och tillgreppsbrott. Hans anknnytning till Sverige bestod bl.a. i att han hade en son här, född 1982. I fråga om återreseförbudets längd hänvisade HD till förarbetena och uttalade att det däri angivna synsättet leder till att utvisningen i detta fall borde förenas med ett tidsbegränsat återreseförbud. Vid bestämningen av återreseförbudets längd uttalade HD vidare att avgörande betydelse bör tillmätas återfallsrisken och utlännings samhällsfarlighet. Men HD uttalade även att detta inte utesluter att vissa hänsyn tas till utlännings personliga förhållanden även i detta sammanhang. HD tillade dock:

”Om det, som i förevarande fall, har bedömts föreligga synnerliga skäl för utvisning trots mångårig vistelse i landet, ligger emellertid redan däri en anvisning om att förbudstiden bör sättas relativt lång.”²¹¹

Återreseförbudet fastställdes till att gälla i tio år. Två av justitieråden var skiljaktiga och ansåg att tiden borde bestämmas till fem år. De hänvisade till att den tilltalade även efter verkställigheten skulle ha en stark anknnytning till Sverige genom sin son med vilken han hade en nära och god kontakt.

6.1.1 Narkotikabrottslighet - var går gränsen för utvisning på livstid?

Ett flertal fall där frågan om återreseförbudets längd varit föremål för HD:s prövning har gällt narkotikabrottslighet. Vad gäller narkotikabrottslighet finns därför ett tillräckligt underlag för att kunna prognostisera vad som i praxis krävs för att ett utvisningsbeslut utan tidsbegränsning skall fattas med hänsyn till att brottsligheten är särskilt allvarlig. Förutom *NJA 1992 s. 615* kan här hänvisas till följande fall.

I rättsfallet *NJA 1992 s. 235* dömdes en brittisk medborgare för grovt narkotikabrott och försök till varusmuggling avseende narkotika till fängelse tre år. Den tilltalade var själv missbrukare av de införda narkotiska preparaten. Han var dock tidigare ostraffad i Sverige och saknade vidare anknnytning hit. Mot bakgrund av de brott som han fälldes till ansvar för ansåg tingsrätten, vars utvisningsbeslut hovrätten och HD fastställde, att det kunde befaras att han skulle komma att fortsätta sin brottsliga verksamhet i Sverige. Utvisningen förenades med ett återreseförbud på femton år.

²¹⁰ Prop. 1993/94:159 s. 25.

²¹¹ Det är enligt min mening inte otänkbart att HD:s uttalande till viss del föranleddes av att hovrätten borde ha ansett att synnerliga skäl för utvisning enligt 4 kap. 10 § 2 st. UtL inte förelåg i det här fallet.

I hovrättsfallet *RH 1995:252* dömdes en polsk medborgare utan anknytning till Sverige för grovt narkotikabrott och försök till grov varusmuggling avseende narkotika. Påföljden bestämdes till tio års fängelse. Han utvisades för all framtid.

I *NJA 1998 s. 24* dömdes en slovakisk medborgare för grovt narkotikabrott och grov varusmuggling avseende narkotika till fängelse två år. Han var tidigare ostraffad i Sverige och saknade anknytning hit. I den av HD fastställda hovrättsdomen uttalades att förbudet att återvända till Sverige borde tidsbegränsas, men fastställas till att gälla i femton år.

I *NJA 2001 s. 500* var straffvärdet högre men omständigheterna i övrigt ganska lika; en i Sverige tidigare ostraffad polsk medborgare utan anknytning hit dömdes av HD för grovt narkotikabrott och försök till varusmuggling avseende narkotika till fängelse fem år (vilket motsvarade straffvärdet) samt utvisning med förbud att återvända inom tio år. I fråga om bestämmandet av återreseförbudet uttalade HD att den brottslighet som den tilltalade befunnits skyldig till inte kan anses vara sådan särskilt allvarlig brottslighet som i sig ger anledning till avsteg från huvudregeln om tidsbegränsning. Då den tilltalade inte tidigare dömts för brott av sådan karaktär eller i sådan omfattning ansågs det ej heller med hänsyn till risken för återfall i allvarlig brottslighet finnas anledning att avvika från huvudregeln.

Narkotikabrottslighet med ett straffvärde på fem år eller mindre torde följaktligen inte vara sådan allvarlig brottslighet som i sig ger anledning till ett återreseförbud utan begränsning i tiden. Risk för återfall eller bristande anknytning, under förutsättning att utläningen är tidigare ostraffad, synes inte förändra detta rättsläge. Vad gäller särskilt allvarlig brottslighet förefaller således uttalandena i *NJA 1992 s. 615* numer stå sig i underkant. Men vad gäller då för annan brottslighet än narkotikabrottslighet?

6.1.2 Utvisning på livstid i andra fall

En jämförelse av andra brott än narkotikabrottslighet förutsätter givetvis att man i de jämförda fallen kan utesluta att anknytning har någon begränsande inverkan på förbudstidens längd. Vidare underlättas en jämförelse givetvis av att återfallsrisken anses vara ungefär densamma, exempelvis genom att den tilltalade är tidigare ostraffad. Min jämförelse nedan bör därför tolkas med försiktighet. Fallen jämförs parvis.

I *RH 1990:134* dömdes en jugoslavisk medborgare för främjande av flykt till fängelse ett år. På grund av brottets allvarliga natur - ett särskilt allvarligt angrepp på den svenska rättsordningen, enligt tingsrättens domskäl - och eftersom den tilltalade helt saknade anknytning till Sverige ansåg hovrätten att det saknades skäl att begränsa återreseförbudet till viss tid.

I ett annat hovrättsfall från samma år, *RH 1990:132*, bedömdes däremot att ett utvisningsbeslut på grund av grovt rån, m.m. inte borde förenas med ett återreseförbud för all framtid. Fallet gällde två jugoslaviska medborgare utan vidare anknytning till Sverige samt med mycket kort vistelsetid i landet som dömdes till fängelse fem år vardera. Återreseförbudet begränsades till tio år.

I *NJA 1995 s. 448* ansågs en HIV-smittad kvinna som hade haft flera oskyddade samlag ha gjort sig skyldig till framkallande av fara för annan, vilket enligt HD motiverade ett straffvärde motsvarande fängelse ett år. Den tilltalade saknade anknytning till Sverige. Hon var tidigare ostraffad i Sverige men det ansågs ändå föreligga återfallsrisk. Tingsrätten ansåg att

det saknades anledning att tidsbegränsa utvisningsbeslutet, en bedömning som okommenterad delades av både hovrätten och HD. Vad gäller återreseförbudets längd får domen betraktas som anmärkningsvärd, inte minst med tanke på att det rörde en brottslighet som inte ansågs uppsåtlig. Beslutet att i detta fall inte tidsbegränsa utvisningen är mot bakgrund av förarbetsuttalandena inte särskilt förutsebart.

I *NJA 1996 s. 149* ansågs däremot inte en grov misshandel, vilken gav fängelse tre år, medföra ett utvisningsbeslut för all framtid. Den tilltalade hade tidigare fått avslag på sin ansökan om uppehållstillstånd och enligt hovrätten saknade han helt och hållet anknytning till Sverige. HD upphävde emellertid hovrättens beslut att han skulle utvisas utan någon tidsbegränsning och ansåg i likhet med tingsrätten att återreseförbudet skulle begränsas till tio år.

I hovrättsfallet *RH 1999:109* dömdes den tilltalade för grovt koppleri till fängelse tre år. Den tilltalade hade en förhållandevis stark anknytning till Sverige. Med hänsyn till brottets allvarliga art, risken för fortsatt brottslighet och den kränkning av såväl allmänna som enskilda intressen som brottet inneburit, ansåg hovrätten emellertid att den tilltalade skulle utvisas för all framtid.

I det senare fallet ansågs den tilltalade på grund av sin anknytning lida men genom utvisningen. Fallet kan jämföras med ett tidigare fall, *RH 1994:139*, i vilket de två utvisade gärningsmännen också ansågs lida visst men. Detta fall gällde utvisning för grovt rån och påföljden bestämdes här till fängelse fyra år respektive fängelse tre år och sex månader. Återreseförbudet var dock begränsat i tiden till tio år. Något uttalande om att anknytning eller avsaknad av återfallsrisk beaktades vid bedömningen av återreseförbudets längd gjordes inte.

Slutligen bör för sig nämnas en dom från Svea hovrätt 2002-05-27 i mål B 4026-02. Här ansågs bl.a. två grova stölder och ett försök till grov stöld motivera ett återreseförbud som inte är begränsat i tiden. (Den tilltalade dömdes till ett års fängelse). Hovrätten hänvisade till att den tilltalade tidigare dömts i Sverige för i viss mån likartad brottslighet. Han saknade vidare anknytning hit och uppehöll sig nu olovligen i landet efter att tidigare ha utvisats.

Mot bakgrund av de ovanstående fallen synes det ofta vara den kränkning av allmänna och eller enskilda intressen som brottsligheten har inneburit som motiverar ett återreseförbud utan tidsbegränsning.²¹² Detta är för många fall emellertid en tolkning som låter sig göras först i efterhand och knappast en generellt sett hållbar beskrivning av grunderna. Sett till straffvärdet och andra förhållanden i stort är praxis enligt min mening inte enhetlig. Det bör vidare påpekas att, även om det inte nämns i förarbetena, livstidsutvisningar har motiverats med hänvisning till återfallsrisk och tidigare brottslighet i allmänhet.

6.1.3 Mer om skäl att sätta ned återreseförbudet

6.1.3.1 Ej beaktansvärd återfallsrisk eller samhällsfarlighet

Som skäl för att tidsbegränsa ett återreseförbud, trots mycket allvarlig brottslighet, har i praxis anförts att det inte synes föreligga någon beaktansvärd återfallsrisk eller samhällsfarlighet. Dessa skäl angav hovrätten i *RH 1998:47* för att ändra tingsrättens beslut att utvisa en finsk medborgare utan tidsbegränsning, trots att han i båda instanser dömdes för dråp och straffvärdet ansågs motsvara mer än det utmätta fängelsestraffet på sju år. Förbudet att återvända begränsades till tio år.

²¹² Se vidare även *NJA 1993 s. 68* vilket gällde grovt sexuellt utnyttjande av underårig.

6.1.3.2 Särskild anknytning

Personliga förhållanden spelade en central roll i *RH 1995:264*. I målet dömdes en algerisk medborgare för upprepade fall av olaga hot, grovt brott, riktade mot sin hustru. Han dömdes till överlämnande till rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. Han utvisades av tingsrätten med förbud att återvända inom tio år. Hovrätten uttalade att bl.a. risken för att han återfaller i allvarlig brottslighet och hans familjeanknytning bör tillmätas betydelse vid bestämningen av återreseförbudets längd. Den tilltalade hade två barn tillsammans med sin hustru. Hovrätten sänkte förbudstiden till fem år och anförde:

”För att förbudstiden skall sättas något kortare än tingsrätten gjort, talar den omständigheten att [den tilltalade] är djupt fäst vid sina barn och att dessa framledes kan komma att ha behov av kontakt med sin far.”

Inte heller brottens beskaffenhet ansågs enligt hovrätten motivera att återreseförbudet ofrånkomligen måste sättas till tio år.

I Justitiedepartementets promemoria Ds 2002:41 anføres att rättsfallen *NJA 1992 s. 615* (ovan) och *RH 1995:264* tyder på att det vid fastställandet av återreseförbudets längd finns ett visst utrymme för att beakta förekomsten av barn och principen om barnets bästa. Som noteras tillkom rättsfallen dock före portalparagrafen i 1 kap. 1 § 2 st. UtL. Det anføres därför att sådana personliga hänsyn som tilläts spela en viss roll redan i 1992 års fall nu rimligen borde tillmätas ännu större vikt.²¹³ Enligt en utredning i form av en domstolsenkät som presenteras i promemorian framkommer emellertid att det finns en betydande spännvidd i domstolarnas syn på om återreseförbudets längd bör kunna påverkas av att utlänningen har barn i Sverige. Enligt promemorian är rättstillämpningen i underrätterna här inte enhetlig.²¹⁴ För ledningen av rättstillämpningen efterlyser därför promemorian fler vägledande avgöranden från HD.

Europadomstolens praxis torde inte ha lika stor genomslagskraft i underrätterna. Men att personliga familjeförhållanden i vissa fall bör medföra ett tidsbegränsat återreseförbud har stöd i Europakonventionen. Art. 8 i konventionen reglerar som tidigare diskuterades den enskildes rätt till respekt för privat- och familjelivet. Bedömningen om utvisningen skall anses som en oproportionerlig åtgärd och därmed stå i strid med art. 8 är inte begränsad till utvisningen som sådan; även återreseförbudets längd kan vägas in. Europadomstolens dom i målet *Yilmaz mot Tyskland*²¹⁵ rörde en turkisk medborgare som hade utvisats från Tyskland för all framtid efter att vid tjugofemårsåldern ha dömts för flera fall av grovt rån samt grov misshandel och sexualbrott. Europadomstolen ansåg inte att själva utvisningen var en oproportionerlig åtgärd. Däremot, menade domstolen, var det på grund av Yilmaz familjesituation - särskilt det förhållandet att han i Tyskland hade ett barn i spädbarns ålder - och med hänsyn till att han hade haft permanent uppehållstillstånd i Tyskland, oproportionerligt att utestänga honom från tyskt territorium under obestämd tid. Europadomstolen ansåg således att art. 8 hade kränkts i det senare hänseendet.

Svenska domstolar bör således även i ljuset av art. 8 i konventionen i förekommande fall beakta barn- och familjeanknytning vid bestämmandet av återreseförbudets längd.

Återreseförbudets följder för den enskilde är vidare i ett väsentligt avseende mer långtgående idag än vad det var så sent som vid 1994 års lagstiftningsärende. Sveriges deltagande i

²¹³ Ds 2002:41 s. 31 och 59.

²¹⁴ A. pm s. 10.

²¹⁵ Europadomstolens dom 17.04.2003, Appl. No. 52853/99. Rättsfallsreferatet är hämtat från SvJT 2003 s. 689 f. Referat av Europadomstolens domar publiceras kvartalsvis i SvJT.

Schengensamarbetet innebär att återreseförbud som meddelats av en domstol sedan våren 2001 förs in på spärriistan i Schengens informationssystem (SIS) över utlänningar som skall vägras inresa inte bara i Sverige utan även till övriga Schengenanslutna stater. Detta innebär att utlänningen i fråga i allmänhet inte skall ges möjlighet att varken erhålla uppehållstillstånd i dessa stater eller besöka dem under den tid som återreseförbudet gäller. Återreseförbudets längd får därmed ytterligare följer vilka inte förutsattes i förarbetena till lagrummet. En intressant fråga är om det skulle föra för långt att beakta inte bara anknytning till Sverige utan även i förekommande fall till en annan Schengenstat vid bestämmandet av återreseförbudets längd.²¹⁶ HD eller, mig veterligen, hovrätterna har i skrivande stund inte särskilt uttalat sig i denna fråga. Jag återkommer till denna fråga i den avslutande diskussionen.

6.2 Vissa praktiska spørsmål beträffande tidsbegränsade utvisningsbeslut

Om domstolen beslutar att utvisningen skall tidsbegränsas skall utlänningen enligt 4 kap. 14 § 2 st. 2 p. UtIL i domen eller beslutet upplysas om vilken dag förbudet upphör att gälla. Oavsett om utvisningen är tidsbegränsad eller ej skall domstolen vidare upplysa om den påföljd som överträdelse av förbudet kan medföra. Det senare syftar på att utlänningen ådras sig straffansvar för "olovlig vistelse" (10 kap. 4 § UtIL) om han har rest in i Sverige och uppehåller sig här trots ett sådant återreseförbud. När domstolen meddelar dom i brottmålet skall den därför upplysa om att överträdelse av förbudet kan medföra fängelse i högst ett år.

Att domstolen skall lämna upplysning om vilken dag förbudet upphör att gälla innebär att det i domen eller beslutet skall anges exakt datum. Utgångspunkt för beräkningen av återreseförbudets varaktighet brukar därför ofta vara domens datum.²¹⁷ Det sagda innebär att tiden inte kan börja avräknas först dagen då beslutet verkställs. Vid ett längre fängelsestraff innebär detta vanligtvis att en utlänning som utvisas i domen med förbud att återvända inom exv. tio år inte rent faktiskt är utvisad under tio år, eftersom det normala är att utvisningen genomförs först efter att straffet har verkställts. I 1994 års förarbeten uttalar regeringen att varaktigheten av ett återreseförbud bör bestämmas på ett sådant sätt att tiden inte går ut endast en kortare tid efter det att utlänningen frigges från sitt fängelsestraff. I annat fall skulle utvisningen framstå som meningslös, uttalas det.²¹⁸ Med utgångspunkt i påföljden bör domstolen följaktligen försöka uppskatta när beslutet tidigast kan komma att verkställas.

Som framgår av avsnittet om verkställighetshinder ovan är det dock svårt för domstolen att ingående kunna förutse olika praktiska problem och omständigheter som kan fördröja en verkställighet. För rättsordningen är det naturligtvis också ett angeläget intresse att den tilltalade kan överblicka omfattningen av den särskilda rättsverkningen och därmed kunna förutse när i framtiden denna inverkan inte längre gäller.

I riksdagen har det vid återkommande tillfällen motionerats om att beräkningen av återreseförbudets varaktighet enligt nuvarande ordning kan föra med sig otillfredsställande konsekvenser sett ur ett utvisningsintresse. Som bakgrund har det anförts att det under avtjänandet av fängelsestraffet ibland påförs ytterligare fängelsedomar för tillkommande förseelser. Den

²¹⁶ Det senare skulle emellertid bara kunna komma ifråga beträffande utvisningsbeslut rörande medborgare i stater utanför Schengen, då det ju endast är dessa som kan registreras i SIS.

²¹⁷ Ex (hämtat från Linköpings tingsrätt, dom 2002-03-25 i mål nr B 90-02): "Den tilltalade utvisas ur riket och förbjuds att återvända hit före 2012-03-25."

²¹⁸ Prop. 1993/94:159 s. 25.

utökade strafftiden kan då medföra att tiden för utvisningsbeslutet löper ut och att resultatet därmed blir att den dömde efter de sammanlagt avtjänade straffen fritt kan vistas i Sverige.²¹⁹

Uppkomsten av sådana konsekvenser är i praktiken dock fullt möjliga för domstolen att motverka när den utvisningsdömde döms på nytt för tillkommande förseelser. Ändring av det första utvisningsbeslutet och det tillhörande återreseförbudet får nämligen göras i vissa fall även sedan domen i dess helhet har vunnit laga kraft. Förklaringen ges av 34 kap. BrB och 4 kap. 9 § UtIL.

I 34 kap. BrB finns bestämmelser om att domstolen har möjlighet att förändra en redan utdömd påföljd när det har uppdagats ny brottslighet som begåtts före domen, eller när gärningsmannen gjort sig skyldig till ny brottslighet efter domen (återfall) men innan den utdömda påföljden helt verkställts eller annars upphört. Det senare fallet tar bl.a. sikte på den situationen där den dömde efter att han villkorligt frigivits från fängelse begår ny brottslighet under prøvotiden.

Enligt 4 kap. 9 § får domstolen, när den enligt 34 kap. BrB beslutar att förändra en påföljd, som en utlänning har dömts till förutom utvisning, även meddela det beslut beträffande utvisningen, som förändringen av påföljd ger anledning till. Vanligast är dock att den nya brottslighet som föranleder tillämpning av 34 kap. BrB i sig är så allvarlig att den kan medföra utvisning. Om domstolen då beslutar att utlänningen skall utvisas även för det nytillkomna brottet, kan domstolen, utan att det förutsätts någon ändring av brottspåföljden, antingen förlänga tiden för återreseförbudet enligt den tidigare domen eller också ersätta det tidigare utvisningsbeslutet med ett nytt som omfattar även det tidigare beslutet.²²⁰

Socialförsäkringsutskottet har i olika betänkanden vidare betonat att en domstols beslut om utvisning inte är en påföljd utan en särskild rättsverkan på grund av brottet. Om det i något enstaka fall inträffar att tiden för ett återreseförbud gått till ända innan den dömde avtjänat ett fängelsestraff är det därför enligt utskottet inte rimligt att tiden för förbudet börjar löpa vid den tidpunkt då den sammanlagda strafftiden har avtjänats.²²¹

Rättsverkningarna av utvisningen upphör när tiden för återreseförbudet löpt ut.²²²

²¹⁹ Socialförsäkringsutskottets betänkande 2000/01:SfU9 och 2001/02:SfU8.

²²⁰ Wikrén & Sandesjö s. 233 f.

²²¹ Socialförsäkringsutskottets betänkande 2000/01:SfU9.

²²² Wikrén & Sandesjö s. 365.

7 Begränsningar för utvisning av EES-medborgare

7.1 Utvisning - en fråga om tillåtna eller otillåtna ingrepp i den fria rörligheten

Den nationella straffrättsliga lagstiftningen och rättstillämpningen är i princip ett område som faller utanför den gemenskapsrättsliga kompetensen. Som kommer att förklaras i det följande innebär Sveriges medlemskap i den europeiska unionen trots detta begränsningar för domstolen att fatta beslut om utvisning av utlänningar som är medborgare inom det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

För att förstå EG-rättens förhållande till utvisningsbestämmelserna måste de senare ställas mot målen och medlen i det europeiska samarbetet. I ett vidare perspektiv föranleder den europeiska unionens mål om ett unionsmedborgarskap²²³, och en likabehandling av alla medlemsstaternas medborgare, begränsningar för den nationella brottmålsdomstolen att besluta om särskilda rättsverkningar för utländska medborgare som dömts för brott inom statens gränser. Sett ur ett konkretare perspektiv kolliderar utvisning av andra EU-medborgare med den ekonomiska gemenskapens harmonisering och åtgärder för att avskaffa hinder för den fria rörligheten för personer och tjänster.

Den s.k. likabehandlingsprincipen – förbudet mot all diskriminering på grund av nationalitet (art. 12 EG-fördraget) - innebär att personer från en annan medlemsstat skall behandlas på samma sätt som det egna landets medborgare; regler som uppställer nationalitet som kriterium för särbehandling är således enligt denna huvudregel förbjudna.

Tillämpningen av det allmänna diskrimineringsförbudet preciseras närmare i EG-fördraget i förhållande till de särskilda situationer som rör den fria rörligheten för arbetstagare (art. 39.2), etableringsrätten (art. 43) och friheten att tillhandahålla tjänster (art.49). Vad gäller friheten att tillhandahålla tjänster har EG-domstolen slagit fast att denna frihet även inbegriper frihet för mottagare av tjänster att bege sig till en annan medlemsstat för att där mottaga en tjänst utan att hindras av restriktioner. Enligt domen skall turister, personer som får medicinsk behandling och personer som gör studie- eller affärsresor anses som mottagare av tjänster.²²⁴ Som mottagare av en tjänst, exv. såsom turist, har man således rätt till likabehandling enligt art. 12 i fördraget.²²⁵

Genom EES-avtalet, som är ett avtal mellan länderna i EU och EFTA (European Free Trade Association), omfattas även medborgare från de tre EFTA-länderna Island, Liechtenstein och Norge av den fria rörligheten. Genom ett avtal mellan EU och Schweiz omfattas också schweiziska medborgare.

Enligt art. 39.3 och 46.1 i EG-fördraget får den fria rörligheten begränsas endast av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Art. 46.1 erkänner uttryckligen nationella bestämmelser som föreskriver särskild behandling av utländska medborgare på grund av sådana hänsyn. Detta innebär att en medlemsstat med stöd av nationella lagar och andra författningar har rätt

²²³ Se Fördrag om Europeiska unionen (Unionsfördraget), art. 2. Se också art. 17 och 18.1 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget, även kallat Romfördraget).

²²⁴ EG-domstolens dom den 31 januari 1984 i förenade målen 286/82 och 26/83 Luisi och Carbone mot Ministero del Tesoro (p. 16).

²²⁵ Se även domstolens dom den 2 februari 1989 i målet Cowan 186/87 mot Le Trésor public.

att undantagsvis vidta åtgärder mot andra medborgare som inte skulle ha företagits mot de egna.

Förbehållet om allmän ordning, säkerhet eller hälsa medför således att tillträdet till Sverige och vistelse inom landets territorium kan vägras en EES-medborgare. Ett utvisningsbeslut på grund av brott bör följaktligen grunda sig på hänsyn till allmän ordning. Men i EG-domstolens praxis har det betonats att begreppet allmän ordning i gemenskapsrättsliga sammanhang skall tolkas restriktivt.²²⁶ Den nationella domstolen får åberopa begreppet allmän ordning för att göra inskränkningar i den fria rörligheten först när det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen.²²⁷ Den nationella domstolen skall härvidlag besluta om en viss åtgärd med iakttagande av en proportionalitetsprincip.²²⁸

De omständigheter som enligt gemenskapsrätten kan motivera en tillämpning av begreppet allmän ordning kan emellertid variera medlemsstater emellan och från en tid till en annan. EG-domstolen har därför ansett det befogat att de behöriga nationella myndigheterna tillerkänns ett utrymme för skönmässig bedömning i detta hänseende, inom de ramar som fastställts i fördraget.²²⁹

Det är inte möjligt att mer exakt ange vad som krävs för att en svensk domstol skall få åberopa hänsyn till allmän ordning eller säkerhet. Rådets direktiv 64/221/EEG preciserar dock i viss mån ramarna för hur medlemsstaterna skall tolka och tillämpa de ingrepp i den fria rörligheten som fördragets stadganden tillåter.²³⁰ Direktivet gäller varje medborgare i en medlemsstat som bor eller reser till en annan medlemsstat i gemenskapen, antingen för att ta anställning eller driva egen rörelse, eller för att vara mottagare av tjänster (art.1.1).²³¹ Direktivet omfattar alla åtgärder som beslutas av medlemsstaterna med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa rörande inresa i respektive stat, utfärdande eller förnyande av uppehållstillstånd eller utvisning ur staten (art.2.1).

I direktivet föreskrivs att åtgärder vidtagna med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet skall grunda sig uteslutande på den berörda personens eget uppförande (art. 3.1), och att tidigare domar för brott inte i sig skall utgöra anledning att vidta sådana åtgärder (art. 3.2). En tidigare dom för brott bör följaktligen endast få betydelse när de omständigheter som ligger till grund för denna dom vittnar om ett personligt uppförande som utgör ett faktiskt hot mot den allmänna ordningen.²³²

²²⁶ EG-domstolens dom den 4 december 1974 i mål 41/74 van Duyn mot Home Office.

²²⁷ Se EG-domstolens dom den 27 oktober 1977 i mål 30/77 Régina mot Pierre Bouchereau, samt nedan nämnda avgörande i mål C-348/96.

²²⁸ EG-domstolens dom den 26 november 2002 i mål C-100/01.

²²⁹ Ovannämnda mål 41/74 van Duyn mot Home Office, p. 18.

²³⁰ Rådets direktiv av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.

²³¹ Direktivet har utvidgats genom direktiven 72/194/EEG och 75/35/EEG till att gälla även de arbetstagare och egna företagare som begagnar sig av rätten att stanna kvar inom en annan medlemsstats territorium sedan de upphört att vara ekonomiskt aktiva.

²³² Se ovannämnda mål 30/77 Régina mot Pierre Bouchereau p. 27 och 28.

7.1.1 EG-domstolens dom i mål C-348/96 Calfa

Som exempel på hur EG-rättens innehåll påverkar den nationella rättens bestämmelser om utvisning på grund av brott kan följande fall belysas.

Under en vistelse som turist på Kreta hade den italienska medborgaren Calfa åtalats för innehav och bruk av narkotiska preparat. Den grekiska brottmålsdomstolen i Herakleion hade som första instans dömt henne för brott mot den grekiska narkotikalagen till fängelse i tre månader samt utvisning ur Grekland på livstid. Utvisningen grundade sig på en bestämmelse i den grekiska narkotikalagen enligt vilken en myndig eller minderårig utlänning som dömts för brott mot denna lag skall utvisas på livstid, utom då synnerliga skäl, särskilt familjeskäl, rättfärdigar att denne kvarblir i landet.²³³

Calfa överklagade utvisningsbeslutet och gjorde bl.a. gällande att EG-fördragets bestämmelser om europamedborgarskap (numer art. 17 och 18.1) samt bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster (numer art. 49), inte medger att en medlemsstat vidtar åtgärder för utvisning på livstid gentemot en medborgare i en medlemsstat när motsvarande åtgärder inte tillämpas mot en grekisk medborgare.²³⁴

Den grekiska brottmålsdomstolen begärde ett förhandsavgörande från EG-domstolen (art. 234 EG-fördraget) rörande tolkningen av vissa angivna artiklar i fördraget samt alla gemenskapsrättsliga direktiv som rör den fria rörligheten för personer och friheten att tillhandahålla tjänster.

EG-domstolen uttalade i sin dom att en utvisningen på livstid i det aktuella fallet utgör en uppenbar inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom utvisningen utgör själva negationen av denna frihet.²³⁵ Visserligen påpekade domstolen att en medlemsstat kan anse att bruket av narkotika utgör ett hot mot samhället. I syfte att bevara den allmänna ordningen kan detta motivera särskilda åtgärder mot utlänningar som överträder narkotikalagstiftningen. Domstolen erinrade dock om att undantaget avseende allmän ordning, liksom alla avsteg från grundläggande principer i fördraget, skall tolkas restriktivt.²³⁶

Av direktivet (64/221/EEG) följer vidare, menade domstolen, att en utvisningsåtgärd inte kan vidtas gentemot en gemenskapsmedborgare som Calfa annat än om hennes personliga uppförande, förutom den omständigheten att hon har begått ett brott mot narkotikalagen, utgör ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen.²³⁷

Notera här EG-domstolens formulering och ställningstagande med ordvalet 'förutom'. Enligt den grekiska rätten meddelades ett beslut om utvisning på livstid mer eller mindre som en automatisk följd av brottmålsdomen. Detta ansågs inte förenligt med fördraget. EG-domstolen menade att det inte i tillräcklig utsträckning togs hänsyn till det personliga uppförandet hos den som begått brottet. Villkoren för tillämpning av det undantag avseende allmän ordning som föreskrivs i direktivet var enligt EG-domstolen inte uppfyllda.

²³³ Mål C-348/96 p.1 och 7.

²³⁴ p. 11 och 12.

²³⁵ p. 18.

²³⁶ p. 19-23.

²³⁷ p. 25-29.

7.2 Den svenska rättens förenlighet med EG-rätten

Reglerna i den gemenskapsrättsliga primär- och sekundärrätten liksom de svenska utvisningsbestämmelserna överlämnar mycket åt rättstillämparen i det enskilda fallet. Det gäller särskilt betydelsen av den tilltalades tidigare brottslighet (4 kap. 7 § UtL). En jämförelse mellan EG-rätten och den nationella rätten gjordes i propositionen om EES (prop. 1991/92:170) inför Sveriges inträde i EES den 1 januari 1994. I propositionen anförs att någon ändring i utlänningslagens bestämmelser om utvisning på grund av brott inte är motiverad med hänsyn till artikel 3 i direktiv 64/221/EEG om att utvisning skall grundas enbart på den berörda personens eget uppförande. Ställningstagandet tycks emellertid endast behandla sådana avlägsnandebeslut som fattas i administrativ ordning av Migrationsverket eller polismyndigheten.²³⁸

Det är svårt att säga vad hänsyn till den tilltalades individuella uppförande i den mening som anges i direktivet innebär för svensk rätt och domstolens prövning av utvisningsfrågan i brottmålet. I den översyn av utvisningsbestämmelserna som Utvisningsutredningen gjorde, och som bl.a. låg till grund för regeringens proposition 1994, uttalades i betänkandet att man ansåg sina förslag till ändrad utformning av utvisningsreglerna stämma väl överens med rådets direktiv 64/221/EEG.²³⁹ Regeringen tog i propositionen inte uttrycklig ställning till hur de svenska bestämmelserna påverkas.

En domstol som har att pröva ett utvisningsyrkande rörande en ”EES-medborgare” (medborgare i EU eller EES) bör uppmärksamma EG-domstolens restriktiva tolkning av begreppet allmän ordning. I dessa avseenden kan man i vart fall teoretiskt se en viss diskrepans mellan den svenska domstolens prövning och EG-fördragets förbehåll om hänsyn till allmän ordning. För att det skall föreligga skäl för domstolen att besluta om utvisning på grund av brott räcker det många gånger att domstolen kan konstatera att det finns tillräcklig grund för ett antagande om återfallsrisk. Enligt EG-fördraget är det dock inte återfallsrisk i sig som är av avgörande betydelse, utan om denna avser ett brottsligt beteende som innebär ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen. Detta torde enligt min mening innebära att domstolarna alltid skall vidta en viss försiktighet vid utvisning av en EES-medborgare trots att det föreligger en nog så välgrundad återfallsrisk.

EG-rätten utgör en begränsning för utvisning av EES-medborgare i de fall där utvisningen innebär en kränkning av rätten till den fria rörligheten avseende arbetstagare, etableringsrätten och tillhandahållandet av tjänster. Ändamålet med den fria rörligheten skall dock inte tolkas som att den nationella domstolen saknar befogenhet att ifrågasätta den tilltalades syfte med att uppehålla sig på territoriet. Det kan t.ex. ifrågasättas om de utländska EU-medborgare som dömdes för våldsbrott och ordningsstörande brott i samband med demonstrationerna under EU-toppmötet i Göteborg i juni 2001 skall anses ha begagnat sig av syftet med den fria rörligheten.²⁴⁰

EG-domstolens tolkning av fördraget får dock anses innebära att det många gånger inte

²³⁸ Prop. 1991/92:170 bilaga 10 s. 19-20.

²³⁹ SOU 1993:54 bilaga 5.

²⁴⁰ I vart fall torde en dom på våldsamt upplopp och liknande brott många gånger vara förenlig med EG-rätten vad gäller tillämpningen av begreppet allmän ordning och ett personligt uppförande som på ett verkligt och tillräckligt allvarligt sätt påverkar ett av samhällets grundläggande intressen. Hovrätten för västra Sverige fattade i flera fall beslut om utvisning på grund av brott i händelsernas efterspel; se bl.a. dom 2001-09-19 i mål nr B 3476/01 samt B 3523-01 och dom 2001-10-11 i mål nummer B 3475-01.

fordras så mycket för att kravet på att den utländske EES-medborgarens vistelse i Sverige i egenskap av t.ex. turist eller som mottagare av tjänster i övrigt skall anses uppfyllt. Jag har svårt att se att det i praktiken finns särskilt många fall som med sådan önskvärd tydlighet faller utanför EG-rättens påverkan att det inte skulle fordras en motivering av den nationella domstolen kring EG-rättens betydelse.

Ett av ett mycket begränsat antal fall i svensk rättstillämpning där EG-rättens inverkan på utvisningsbestämmelserna tas upp rörde en finsk medborgare som i Sverige fälldes till ansvar för grovt skattebrott. Göta hovrätt dömde honom i juni 2002 till fängelse två år och utvisning ur landet med förbud att återvända hit inom fem år.²⁴¹ Enligt hovrättens bedömning talade folkbokföringen med styrka för att mannen var bosatt i Sverige under en period av flera år, under vilken han arbetat och haft inkomster i Sverige för sin enskilda firma och handelsbolag. Han ansågs skattskyldig i Sverige, men hade inte lämnat några skatteuppgifter och ansågs därigenom uppsåtligt ha undanhållit staten totalt cirka 3,1 miljoner kronor i skatt.²⁴² Rörande utvisningsfrågan förenade sig tre av rättens fem ledamöter i följande bedömning:

”Utvisning är en sådan uppenbar inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster som erkänns i artikel 59 (numera artikel 49) i Romfördraget. Enligt artikel 46 ... har medlemsstaterna, bland annat av hänsyn till allmän ordning, rätt att mot andra medlemsstaters medborgare vidta åtgärder som de inte kan vidta mot sina egna medborgare. Enligt Europeiska gemenskapernas domstols rättspraxis kan begreppet allmän ordning åberopas då det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen. Undantaget avseende allmän ordning skall tolkas restriktivt.(se EG-domstolens dom den 19 januari 1999 i mål C 348-96). Hovrätten finner att Romfördraget och EG-domstolens rättspraxis inte utgör hinder mot att utvisa [den tilltalade].

Hovrätten finner liksom tingsrätten att [den tilltalade] skall utvisas då det på grund av gärningens beskaffenhet och övriga omständigheter kan antas att han kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet här i landet samt att han saknar anknytning till det svenska samhället. Utvisningens längd bör emellertid begränsas till fem år.”²⁴³

Vilken inverkan hade det faktum att den tilltalade är en EES-medborgare på domstolens bedömning? Svaret som hovrättens majoritet här lämnade är att det inte hade någon inverkan alls, att detta ”inte utgör hinder” mot utvisningen.

Hovrättsfallet ger oss knappast någon ytterligare förståelse för hur EG-rättens åberopade bestämmelser skall anses inverka på den svenska rättstillämpningen. Inte heller kan någon vägledning fås från tingsrättens beslut om utvisning, eftersom tingsrättens domskäl över huvud taget inte omnämner förutsättningarna för utvisning varken enligt svensk rätt eller enligt EG-rätten.²⁴⁴

Rättsläget enligt svensk domstolspraxis beträffande EG-rättens betydelse i utvisningsfrågan får alltså anses oklart. Så länge domstolarna inte utförligare motiverar sina domskäl mer än att bara uttala sig huruvida EG-rätten utgör ”hinder” eller ej blir det knappast tydligare i vilka avseenden som EES-medborgarens skydd mot utvisning kan vara starkare än för andra utlänningar. Här finns ett klart behov av att HD vägleder rättstillämpningen.

²⁴¹ Dom i Göta hovrätt 2002-06-07 i mål nummer B 412-02.

²⁴² Se även tingsrättens dom, meddelad 2002-03-25 i mål nr B 90-02 i Linköpings tingsrätt.

²⁴³ Hovrättens dom i angivet mål s. 5-6.

²⁴⁴ Se dom 2002-03-25 i mål nr B 90-02 i Linköpings tingsrätt.

8 Avslutande diskussion

Bestämmelserna om utvisning på grund av brott balanserar mellan intresset av att hindra utläningar som begår brott att vistas i Sverige och den enskildes intresse av ett visst skydd mot ett avlägsnande. Redan förutsättningarna för utvisning på grund av brott bygger på en allmän grundtanke om proportionalitet mellan brottet och dess rättsverkningar för den enskilde. Det har varit lagstiftarens vilja att utvisning inte skall kunna komma i fråga för bagatellartade brott. Dessutom varierar anledningen till att en utläning vistas i Sverige och hans eller hennes personliga förhållanden kan många gånger innebära en stark anknytning till förhållandena i landet.

Denna framställning har därför tagit fasta på att det finns ett för rättsordningen mycket viktigt behov av att de förutsättningar och begränsningar för utvisning som finns är förutsebara och tillämpas enhetligt i praxis. De utgör det rättsskydd utläningar har i brottmålsprocessen mot att dömas till en rättsföljd vars ingripande verkan i utläningens perspektiv många gånger inte ens torde uppvägas av att domstolen beaktar straffnedsättningen som ett men vid påföljdsbestämningen.

Ett sätt att bedöma den tilltalades rättsskydd och förutsebarheten i detta är att analysera hur domstolarnas bedömning av förutsättningarna och skälen för utvisning förhåller sig till den tilltalades personliga förhållanden. För att i brottmålsprocessen kunna tillvarata grundläggande principer om likhet inför lagen också för de fall de tilltalade saknar svenskt medborgarskap är det önskvärt att det går att överblicka vilka levnadsomständigheter som kan vägas in i utvisningsfrågan. Utläningens levnadsförhållanden kan i vissa avseenden vara rättsligt relevanta omständigheter för en domstol som har att ta ställning till om det finns tillräcklig grund för ett antagande om återfallsrisk. Men vilka omständigheter går att förutse som rättsligt relevanta?

Det fanns enligt min mening flera fördelar med att knyta an bedömningen av återfallsrisk enligt utvisningsbestämmelserna till den prognos om recidivfara enligt 24 kap. 1 § RB som domstolar åläggs att göra i häktningsförhandlingar. I de senare fallen finns det redan ett slags fast tradition eller sedvana i rättstillämpningen och därigenom åtminstone i någon mån en erfarenhet och enhetlighet för utvisningsfrågan att falla tillbaka på.

Genom 1994 års lagändringar utökades emellertid tillämpningsområdet för utvisningsbestämmelserna. Jag har tagit upp att det inte längre anses krävas att risken för återfall avser liknande brottslighet. Detta förhållande tillsammans med att det finns en möjlighet att anta återfallsrisk utan dokumentation om tidigare brottslighet gör att det i flera fall måste framstå som mycket svårt för såväl den mer erfarna försvaren som den tilltalade själv att kunna förutse ett beslut i utvisningsfrågan.

Avsikten med bestämmelsen om återfallsrisk är enligt motiven inte att ge domstolen rätt att fritt spekulera om en utlännings allmänna brottsbenägenhet. Enligt min mening lämnar den nuvarande bestämmelsen dock ett alltför stort utrymme för godtycke i rättstillämpningen. Trots att hållbarheten i antagandena om återfallsrisk i vissa fall kan vara nog så stark, finns det goda skäl att se över lagstiftningen vad gäller grunder för ett utvisningsbeslut med hänvisning till återfallsrisken. Vad som anförts i motiven om tidigare brottslighet borde kanske formuleras direkt i lagtexten.

En annan rättsäkerhetsfråga som jag har diskuterat beträffande utvisningsskäl i 4 kap. 7 § UtIL är vilka brott som domstolen med tillämpning av punkt 2 kan anse som särskilt allvarliga. Finns det täckning i lagtexten att utgå från annat än straffvärdet? Om det förekommer, torde det i nuläget vara sällsynt att det hänvisas till andra faktorer än sådana som direkt betingar det aktuella straffvärdet. Om det finns en enhetlig syn i rättstillämpningen på vilket utrymme lagstiftningen ger härför får dock anses tveksamt, mot bakgrund av hur bl.a. Lagrådet yttrande bemöttes i propositionen. Lagrådet har även i andra sammanhang anmärkt på den form av ”motivlagstiftning” som utmärker utvisningsskålet.²⁴⁵

Ett beslut om att avlägsna en utländsk medborgare ur landet kan ha föregåtts av en prövning av personens rätt att efter ansökan få uppehålla sig i Sverige. När en allmän domstol fattar beslut om att utvisa en person som en konsekvens av en fällande brottmålsdom gör den emellertid detta efter att ha konstaterat att särskilda begränsningar eller hinder för avlägsnandet inte föreligger. Jag menar att det är viktigt att ha dessa perspektivskillnader i åtanke när man betraktar rättstillämpningen i de allmänna domstolarna. Det finns inget stöd i lagen för att omständigheter som t.ex. talar för en bristande anknytning snarare än en konkret återfallsrisk i och för sig kan utgöra skäl för utvisning enligt 4 kap. 7 § UtIL.

I utvisningsfrågan måste man därför skilja grunder och förutsättningar för ett utvisningsbeslut (4 kap. 7 § UtIL) från frågan om bristande eller betydande anknytning (4 kap. 10 § UtIL). Anknytningsfrågan skall i första hand bara beaktas i målet om anknytningen som sådan utgör en begränsning för utvisning, d.v.s. skäl för att inte fatta ett beslut om utvisning.

Att anknytningsfrågan skall beaktas som det andra steget i domstolens bedömning motiveras av att det är brottslighetens beskaffenhet eller omfattning som bör vara huvudfrågan i målet. Denna metodik överensstämmer också med det skydd mot utvisning som är avsett att tillta i proportion till den tilltalades anknytning till Sverige.

Emellertid har vissa förhållanden undantagits från domstolens ganska skönsmässiga avvägning mellan brottsligheten och anknytningen. Det framgår t.ex. av 4 kap. 10 § 2 st. att den tilltalades skydd mot utvisning som uppställs genom kravet på synnerliga skäl tillkommer honom som en direkt följd av hans vistelsetid i Sverige. I förarbetena har denna bestämmelse motiverats av att det i något bestämt skede skall finnas en punkt där en utlänning skall ha rätt att känna trygghet i Sverige, oavsett vilka omständigheter som aktualiserar frågan om ett avlägsnande. Detta och andra motivuttalanden som genom årens lopp har gjorts kring kravet på synnerliga skäl tolkar jag som att en utlänning skall ha ett förstärkt skydd på grund av sin vistelsetid oavsett hans grad av anknytning till Sverige i det enskilda fallet.

Utvisningsutredningen föreslog i sitt betänkande (SOU 1993:54) att tidsgränserna för synnerliga skäl skulle tas bort och att domstolarna istället borde anförtros att göra en bedömning i utvisningsfrågan med beaktande av samtliga omständigheter. Utredningen ansåg att reglerna inte var flexibla nog och inte gav tillräcklig möjlighet att beakta omständigheterna i det enskilda fallet.²⁴⁶ Som framgått ändrades inte lagen i enlighet med utredningens förslag. I stället motiverades som nämnts kravet på synnerliga skäl utifrån den tilltalades behov av trygghet och rättsskydd mot ett alltför stort skönsmässigt utrymme att avgöra avlägsnandefrågan för invandrare som tillbringat en längre tid i landet.

²⁴⁵ Se Lagrådets yttrande den 27 september 1993 över förslag till ändring i lagen (1951:649) om straff för vissa trafikbrott m.fl., prop. 1993/94:44 s. 109 f.

²⁴⁶ SOU 1993:54 s. 29.

Mot bakgrund av hur omfattande och bitvis svåröverskådlig praxis är, skulle det enligt min mening knappast främja en enhetlig rättstillämpning om domstolarna gavs utrymme att beakta anknytningen i en ännu vidare bemärkelse än vad som redan ges.

Om det varit lagstiftarens vilja att kravet på synnerliga skäl konsekvent skall utgöra ett starkare skydd mot utvisning, än vad som hade varit fallet om den angivna tidsgränsen inte hade uppnåtts, är det oundvikligt att det framför allt är de med i övrigt svag anknytning som i första hand skyddas. De invandrare med starkare sociala band till Sverige skyddas redan genom 4 kap. 10 § 1 st. Detta är konsekvenser som omöjligen kunnat förbises vid lagstiftningsarbetet. Om bristande anknytning ensamt i sig anförs som ett synnerligt skäl för utvisning (jfr NJA 1986 s. 324), innebär det i praktiken att kravet på synnerliga skäl i många fall inte utgör något starkare skydd än de allmänna hänsyn domstolen åläggs att beakta enligt 4 kap. 10 § 1 st. Det skulle i sådana fall också innebära att domstolen kan göra den fria bedömning som enligt Utvisningsutredningen fordrade lagändringar.

För att kravet på synnerliga skäl skall utgöra ett särskilt skydd måste det med andra ord krävas att brottslighetens beskaffenhet eller omfattning är allvarligare än vad som hade fordrats om tidsgränsen för synnerliga skäl inte hade uppnåtts. I annat fall kan den trygghet som i motiven åsyftas med just kravet på synnerliga skäl ifrågasättas som en chimär.

Att domstolen motiverar utvisning av synnerliga skäl med hänsyn till brottsligheten gör det lättare att förutse i vilka fall brottsligheten är av sådant slag att den genombryter den tilltalades särskilda skydd.

Omständigheter som talar för eller mot ett utvisningsbeslut kan i många fall påverka längden på det återreseförbud som förenas med utvisningsbeslutet. Det kan ha stor betydelse för den tilltalade om domstolen bestämmer tiden till fem istället för tio år. Att anlägga ”straffmätningssynpunkter” på betydelsen av variationer inom återreseförbudets längd låter sig visserligen inte göras av den anledning att utvisning inte längre är att anse som en brottspåföljd.²⁴⁷ Å andra sidan är det just sådana synpunkter man många gånger kan anlägga för att beskriva den tilltalades upplevelse av variationer i tidslängden, eller hur allmänheten uppfattar domstolarnas värdering av utvisningsintresset i olika fall.

Under de senaste åren har det kommit flera vägledande beslut i frågan om utvisning på livstid. Enligt statistiken minskade också andelen livstidsutvisningar under en period i slutet av 1990-talet.²⁴⁸ Kanske har detta att göra med att internationella förhållanden har medfört att betydelsen av återreseförbudets längd har uppmärksamats i större utsträckning än tidigare. Domstolarna tillämpar numer livstidsförbudet i undantagsfall, men det kan alltjämt ifrågasättas om domstolarnas kriterier för bestämmandet av återreseförbudets längd är enhetliga.

Jag hänvisade ovan till en utredning som presenterades i Justitiedepartementets promemoria, Ds 2002:41, enligt vilken det framkommer att det finns en betydande spännvidd i domstolarnas syn på om återreseförbudets längd bör kunna påverkas av att utlänningen har barn i Sverige. Enligt promemorian är rättstillämpningen i underrätterna här inte enhetlig.

Värdet av en enhetlig rättstillämpning bör enligt min mening även lyftas fram beträffande andra omständigheter än förekomsten av barn och familj. Om det finns en betydande spännvidd beträffande betydelsen av ett så starkt uttryck för anknytning till Sverige som barn, kan

²⁴⁷ Ang. uttrycket ”straffmätningssynpunkter” jfr prop. 1954:41 s. 99.

²⁴⁸ Se BRÅ-rapport 2000:18 s. 28.

man på goda grunder ifrågasätta hur omfattande spännvidden i synen på betydelsen av anknytning generellt sett kan anses vara. För att tillvarata intresset av en enhetlig rättstillämpning borde domstolarna bli tydligare med att i domskälen motivera valet av återreseförbudets längd, såvida det inte synes uppenbart att utvisning bör ske på livstid (t.ex. vid mord eller liknande).

En intressant fråga för den fortsatta utvecklingen inom praxis är huruvida registrering i Schengens informationssystem (SIS) bör kunna vara en grund för att sätta ned eller tidsbegränsa återreseförbudet. Några principiella hinder mot att beakta en sådan omständighet ser jag inte. Enligt nuvarande praxis beaktas redan registreringen i ett annat avseende; den betraktas som ett men i påföljdsbestämningen om den tilltalade har anknytning till en annan Schengenstat.

Just beaktandet av menet bör således vara ett erkännande av anknytningen som sådan. Ett problem i sammanhanget kan tyckas vara att ett beaktande av detta förhållande såsom grund för att tidsbegränsa återreseförbudet skulle medföra att medborgare utanför Schengenområdet tillåts återvända till Sverige tidigare än medborgare i ett annat Schengenland. Det skulle kunna anses innebära en olikbehandling jämfört med de europeiska medborgare som inte registreras i SIS. Schengensamarbetet är emellertid i sig en harmonisering av den individuella utlänningskontrollen, och de eventuella orättvisorna mellan utvisade EES-medborgare och andra medborgare kan anses kompenseras genom att EG-rätten med sin betoning på den fria rörligheten inom EU medför ytterligare begränsningar för utvisning på grund av brott för EES-medborgare. Vad gäller utländska medborgare från ett land utanför Schengensamarbetet bör domstolarna därför enligt min mening kunna beakta anknytning till en annan Schengenstat som grund för att tidsbegränsa ett återreseförbud.

9 Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1954:41	med förslag till utlänningslag
Prop. 1962:10	med förslag till brottsbalk. Del B
Prop. 1975/76:18	om ändring i utlänningslagen (1954:193), m.m.
Prop. 1979/80:96	med förslag till ny utlänningslag, m.m.
Prop. 1983/84:144	om invandrings- och flyktingpolitiken
Prop. 1986/87:112	om anhållande och häktning, m.m.
Prop. 1987/88:120	om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)
Prop. 1988/89:86	med förslag till utlänningslag m.m.
Prop. 1991/92:2	om lag om särskild personutredning i brottmål, m.m.
Prop. 1991/92:170	Om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Bilaga 10
Prop. 1993/94:44	Grovt rattfylleri, m.m.
Prop. 1993/94:159	Utvisning på grund av brott
Prop. 1996/97:25	Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv
Prop. 1997/98:96	Vissa reformer av påföljdssystemet

Utredningar och betänkanden, m.m.

SOU 1940:20	Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott
SOU 1977:50	Häktning och anhållande. Betänkande av Utredningen angående översyn av häktningsbestämmelserna.
SOU 1979:64	Ny utlänningslag. Utlänningslagskommitténs betänkande II
SOU 1993:54	Utvisning på grund av brott
SOU 1995:91	Ett reformerat straffsystem. Betänkande av straffsystemkommittén
BRÅ-rapport 2000:18	Utvisning på grund av brott. De dömda och deras barn
BRÅ-rapport 2000:3	Strategiska brott
Ds 2002:41	Barnperspektivet i mål om utvisning på grund av brott

Utskottsbetänkanden

AU 1979/80:27	Arbetsmarknadsutskottets betänkande
2000/01:SfU9	Socialförsäkringsutskottets betänkande. Migration och asylpolitik
2001/02:SfU8	Socialförsäkringsutskottets betänkande. Migration och asylpolitik

Kommittédirektiv

KU 1992:108	Översyn av reglerna om utvisning på grund av brott m.m.
-------------	---

Remissyttranden

Dnr Ku93/1969 Förteckning över remissyttranden över betänkandet (SOU 1993:54) Utvisning på grund av brott

Domstolsavgöranden, praxis

Högsta domstolen (HD)

NJA 1979 s. 153	NJA 1989 s. 102	NJA 1996 s. 149
NJA 1980 s. 407	NJA 1990 s. 293	NJA 1996 s. 365
NJA 1980 s. 554	NJA 1990 s. 526	NJA 1997 s. 158
NJA 1980 s. 725	NJA 1991 s. 203	NJA 1997 s. 172
NJA 1980 s. 769	NJA 1991 s. 255	NJA 1997 s. 266
NJA 1981 s. 327	NJA 1991 s. 766	NJA 1997 s. 535
	NJA 1991 s. 592	
NJA 1981 s. 426	NJA 1991 s. 778	NJA 1997 s. 622
	NJA 1992 s. 235	
NJA 1981 s. 825	NJA 1992 s. 615	NJA 1998 s. 24
NJA 1981 s. 1246	NJA 1993 s. 68	NJA 1998 s. 501
NJA 1982 s. 198	NJA 1994 s. 310	NJA 2001 s. 464
NJA 1983 s. 131	NJA 1995 s. 268	NJA 2001 s. 500
NJA 1985 s. 521	NJA 1995 s. 448	
NJA 1986 s. 324	NJA 1995 s. 625	

Hovrätterna

RH 1990: 129	RH 1995: 237	RH 1999: 109
RH 1990: 131	RH 1995: 239	RH 2000: 18
RH 1990: 132	RH 1995: 240	RH 2001: 61
RH 1990: 133	RH 1995: 252	RH 2002: 42
RH 1990: 134	RH 1995: 264	
RH 1990: 141	RH 1995: 265	
RH 1990: 158	RH 1995: 285	
RH 1992: 84	RH 1996: 132	
RH 1994:139	RH 1998: 47	
RH 1995: 234	RH 1999: 17	
RH 1995: 236		

Svea hovrätts dom 1990-11-23 i mål nr B 2290/90

Svea hovrätts dom 1995-02-10 i mål nr 3196/94

Svea hovrätts dom 2000-08-18 i mål nr B 5408-00

Svea hovrätts dom 2000-09-05 i mål nr B 5092-00

Svea hovrätts dom 2001-03-06 i mål nummer B 678-01

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2001-04-10 i mål nr B 156/01

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2001-09-19 i mål nr B 3476/01

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2001-09-19 i mål nr B 3523-01

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2001-10-11 i mål nr B 3475/01
Hovrätten för Övre Norrlands dom 2001-12-21 i mål nummer B 331/01
Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2002-04-18 i mål nummer B 585-02
Svea hovrätts dom 2002-05-27 i mål nummer B 4026-02
Göta hovrätts dom 2002-06-07 i mål nummer B 412-02
Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2002-10-11 i mål nr B 2156-02
Hovrätten för Västra Sveriges dom 2003-01-16 i mål nr B 4819-02

Tingsrätterna

Eskilstuna tingsrätts dom 1990-09-20 i mål nr B 759/90
Stockholms tingsrätts dom 1992-10-15 i mål nummer B 13-6661/92
Huddinge tingsrätts dom 1994-12-06 i mål nr B 1492/94
Luleå tingsrätts dom 2001-11-15 i mål nummer B 1027-01
Kristianstads tingsrätts dom 2002-02-20 i mål nummer B 572/01
Linköpings tingsrätts dom 2002-03-25 i mål nummer B 90-02
Göteborgs tingsrätts dom 2002-12-11 i mål nr 12353-02

EG-domstolen (förhandsavgöranden)

41/74	(4 december 1974)	Yvonne van Duyn mot Home Office.
30/77	(27 oktober 1977)	Régina mot Pierre Bouchereau.
286/82 och 26/83	(31 januari 1984)	Förenade målen Graziana Luisi och Giuseppe mot Ministero del Tesero.
186/87	(2 februari 1989)	Cowan mot Le Trésor public.
C-348/96	(19 januari 1999)	brottmål mot Donatella Calfa.
C-100/01	(26 november 2002)	-

Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen)

Amrollahi mot Danmark, dom 11.07.2002, Appl. No. 56811/00
Irland mot Storbritannien, dom 18.01.1978, Ser. A. Vol. 25
Vilvarajah mot Storbritannien, dom 30.10.1991, Ser. A. Vol. 215
Chahal mot Storbritannien, dom 15.11.1996, Rep. No. 22 s. 1831
D. mot Storbritannien, dom 02.05.1997, Rep. No. 37 s. 777
Yilmaz mot Tyskland, dom 17.04.2003, Appl. No. 52853/99, efter referat i SvJT 2003 s. 689

Europakommissionens beslut

R. mot Danmark, beslut 14.10.1991, ärende nr 16381/90

Utlänningslagen – Vägledande beslut (www.un.se)

UN 351-99 Utlänningsnämndens beslut den 13 januari 1999.

Litteratur

- Berg, Ulf & Berggren, Nils-Olof & Bäcklund, Agneta & Munck, Johan & Wersäll, Fredrik & Victor, Dag: *Brottsbalken. En kommentar. Kap. 25-38. Följdförfattningar*, Pärm med uppdaterade supplement (t.o.m. supplement 7), Norstedts Juridik AB, Stockholm 2000.
- Brottsbalken jämte förklaringar. Band 1. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, utgiven av Beckman, Nils & Holmberg, Carl & Hult, Bengt & Strahl, Ivar, fjärde upplagan, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1974.
- Cameron, Iain: *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 3 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala 1998.
- Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997.
- Ehrenkrona, Carl Henrik: *Folkrättsliga hinder mot utvisning enligt utlänningslagen*, Svensk Juristtidning (SvJT) 1999 s. 1-15.
- Fitger, Peter: *Norstedts laghandböcker. Rättegångsbalken. Del 2*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1986. Med supplementblad t.o.m. nr 37, juni 2002.
- Fitger, Peter: *Norstedts laghandböcker. Rättegångsbalken. Del 4*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997. Med supplementblad t.o.m. nr 37, juni 2002.
- Holmqvist, Lena: *Billighetshänsyn*, Svensk Juristtidning (SvJT) 1999 s. 188-199.
- Holmqvist, Lena & Leijonhufvud, Madeleine & Träskman, Per-Ole & Wennberg, Suzanne: *Brottsbalken. En kommentar. Kap. 1-12*, Pärm med uppdaterade supplement (t.o.m. supplement 7), Norstedts Juridik AB, Stockholm 1998.
- Jareborg, Nils och Zila, Josef: *Straffrättens påföljdslära*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2000.
- Karnov, svensk lagsamling med kommentarer*, sjunde upplagan 2002/03, Band 3, Fakta Info Direkt, Stockholm, 2002.
- Nytt projekt på Migrationsverket Syd, pressmeddelande från Migrationsverket 2002-10-02.* (www.migrationsverket.se)
- Träskman, Per-Ole: *Påföljd, proportionalitet och prioritering av samhällsstraff*, Svensk Juristtidning (SvJT) 2003 s. 173-194.
- Utlänningsärenden – Praxis. Utlänningsnämndens och regeringens beslut*, 1995 års utgåva, i urval av Håkan Sandesjö & Kurt Björk, Fritzes förlag AB, Stockholm 1995.
- Victor, Dag: *"Artbrotten" och de korta fängelsestraffen – teoretiska frågor*, Svensk Juristtidning (SvJT) 2003 s. 121-135.
- Wikrén, Gerhard och Sandesjö, Håkan: *Utlänningslagen med kommentarer*, sjunde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002.