

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 3 juni 2014

Mål nr

B 1310-14

KLAGANDE

MW

Ombud och offentlig försvarare: Advokat F- MS

MOTPART

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Utvisning

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2014-02-10 i mål B 1449-14

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar på det sättet hovrättens domslut, att Högsta domstolen upphäver beslutet om utvisning.

F-MS får för försvaret i Högsta domstolen ersättning av allmänna medel med 46 649 kr, varav 19 778 kr avser arbete, 9 945 kr tidspillan, 7 596 kr utlägg och 9 330 kr mervärdesskatt. Kostnaden ska staten stå för.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

MW har yrkat att Högsta domstolen ska upphäva beslutet om utvisning.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

MW har varit frihetsberövad i målet såsom anhållen och häktad under tiden den 22 december 2013 – den 8 april 2014.

DOMSKÄL

Det begångna brottet m.m.

1. MW har den 22 december 2013 gjort sig skyldig till stöld i en butik av olika sorters köttprodukter till ett värde av strax över 2 000 kr. Påföljden har bestämts till fängelse en månad. Fängelsestraffet har verkställts sedan MW har avgett nöjdförklaring såvitt avser den ådömda påföljden och medgett verkställighet. Nöjdförklaringen har inte avsett beslutet om utvisning.

Frågan i målet

2. MW är medborgare i Polen. Hovrätten har beslutat att han ska utvisas ur riket med förbud att återvända hit före den 13 januari 2019. Frågan i målet är främst om det finns förutsättningar för utvisning av MW.

Tillämpliga lagregler i detta fall

3. Den 1 maj 2014 genomfördes vissa ändringar i utlänningslagen (2005:716), bl.a. avseende reglerna om utvisning på grund av brott (SFS 2014:198). De nya reglerna ska användas vid prövning som sker från och med den dag då de träder i kraft (se prop. 2013/14:82 s. 59 f.). Högsta domstolen ska alltså tillämpa bestämmelserna i utlänningslagen med den lydelse de numera har.
4. Bestämmelserna om utvisning på grund av brott finns i 8 a kap. utlänningslagen. De gör en tydlig skillnad mellan det fallet att utlänningen är EES-medborgare, dvs. medborgare i en stat som omfattas av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, och det att han eller hon är medborgare i en stat utanför EES. Polen är en EU-stat och ingår i EES. MW är alltså både EU-medborgare och EES-medborgare.
5. En grundläggande förutsättning för att utvisning på grund av brott ska få ske är att utlänningen döms för ett brott som kan leda till fängelse. Dock krävs det att utlänningen döms till en svårare påföljd än böter. Dessa förutsättningar är uppfyllda i MW fall.
6. För att utvisning ska få ske krävs också antingen (1) att gärningen är av sådant slag och övriga omständigheter är sådana att det kan antas att utlänningen kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet här i landet, eller (2) att brottet med hänsyn till den skada, fara eller kränkning som det har inneburit för enskilda eller allmänna intressen är så allvarligt att utlänningen inte bör få stanna kvar. (Se 8 a kap. 1 § andra stycket och 5 § första stycket utlänningslagen.) I detta fall är det den första av de angivna grunderna för utvisning som kan vara aktuell.
7. När en domstol överväger om en utlänning ska utvisas på grund av

brott ska den enligt 8 a kap. 2 § utlänningslagen ta hänsyn till utlännings anknypning till det svenska samhället. Domstolen ska då särskilt beakta bl.a. utlännings levnadsomständigheter, hans eller hennes familjeförhållanden och hur lång tid som utläningen har vistats i Sverige. Har utläningen vistats i Sverige under lång tid gäller enligt 3 § särskilda inskränkningar i fråga om utvisning. Dessa är dock inte aktuella i detta mål.

8. Eftersom MW alltså är EES-medborgare förutsätts, för att utvisning ska få beslutas, också att ”det sker av hänsyn till allmän ordning och säkerhet” (se 8 a kap. 5 § första stycket utlänningslagen). Detta krav, som inte gäller när det är fråga om utvisning av personer som inte är EES-medborgare, infogades i lagtexten genom den lagstiftning som trädde i kraft den 1 maj 2014. Det har sin bakgrund i det s.k. rörlighetsdirektivet (Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier etc., vilket ersatte det tidigare direktivet 64/221/EEG).

Rörlighetsdirektivet och EU-domstolens praxis

9. Unionsmedborgarskapet ger varje unionsmedborgare en primär, individuell rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium (punkt 1 i ingressen till rörlighetsdirektivet). Fri rörlighet för personer är en av de grundläggande friheterna på den inre marknaden, som omfattar ett område utan inre gränser (punkt 2 i ingressen). Rätten att fritt röra sig och uppehålla sig får dock begränsas av hänsyn bl.a. till allmän ordning, säkerhet och hälsa (punkt 22 i ingressen). Rörlighetsdirektivet gäller även för EES-medborgare.

10. I artikel 27 i rörlighetsdirektivet anges vissa allmänna principer. Dessa

är bl.a. att begränsningar av den fria rörligheten för unionsmedborgare (och EES-medborgare) som får ske av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa inte får åberopas för att tjäna ekonomiska syften. Åtgärder som vidtas av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet ska stämma överens med proportionalitetsprincipen och uteslutande vara grundade på medborgarens personliga beteende. Tidigare straffdomar får inte i sig utgöra skäl för sådana åtgärder. Medborgarens personliga beteende måste utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Motiveringar som inte beaktar omständigheterna i det enskilda fallet eller som tar allmänpreventiva hänsyn ska inte accepteras.

11. Enligt artikel 28, som har rubriken Skydd mot utvisning, ska medlemsstaten, innan den fattar beslut om utvisning med hänsyn till allmän ordning och säkerhet, beakta sådana faktorer som hur länge personen i fråga har befunnit sig på statens territorium, personens ålder, hälsotillstånd, familjesituation, ekonomiska situation, sociala och kulturella integrering i medlemsstaten och banden till ursprungslandet.

12. EU-domstolen har vid flera tillfällen prövat innebörden av rörlighetsdirektivet och angett vad som ska krävas för att rätten till fri rörlighet ska få inskränkas. I dom den 29 april 2004 i de förenade målen C-482/01 och C-493/01, Orfanopoulos och Oliveri, erinrar EU-domstolen (punkt 64) om att principen om den fria rörligheten för personer enligt domstolens fasta rättspraxis ska ges en vid tolkning. Domstolen tillfogar i punkt 65 i domen att en särskilt restriktiv tolkning av undantagen från rörelsefriheten krävs på grund av unionsmedborgarskapet, som är avsett att vara den grundläggande ställningen för medlemsstaternas medborgare.

13. I dom den 31 januari 2006 i mål C-503/03, Europeiska kommissionen mot Spanien, framhåller EU-domstolen (punkt 45) att undantaget avseende allmän ordning utgör en avvikelse från den grundläggande principen om fri

rörlighet för personer, att undantaget ska tolkas restriktivt samt att räckvidden av undantagen från den fria rörligheten inte kan bestämmas ensidigt av de olika medlemsstaterna. Och i dom den 27 april 2006 i mål C-441/02, Europeiska kommissionen mot Italien, framhåller domstolen (punkt 35) att det måste, för att en nationell myndighet ska kunna hänvisa till begreppet allmän ordning, under alla omständigheter föreligga ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen och som går utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär.

Bakgrunden till ändringarna år 2014 i utlänningslagen

14. Ändringarna den 1 maj 2014 i utlänningslagen hade sin grund i en kritik som kommissionen, inom ramen för ett överträdelseförfarande, hade riktat mot de tidigare gällande reglerna. Kritiken gick ut på bl.a. att skillnaden mellan de regler som gäller för utvisning av EU-medborgare på ena sidan och för utvisning av utlänningar i allmänhet på den andra inte var tydlig och att detta ytterst kunde leda till minskad rättssäkerhet. Vissa av reglerna i utlänningslagen i den utformning som de hade före den 1 maj 2014 stod också, enligt kommissionen, i strid med rörlighetsdirektivet. (Se kommissionens ärende 2011/2060, SOU 2012:57 s. 78 och prop. 2013/14:82 s. 35.)

15. Det som kommissionen särskilt anmärkte på i den tidigare lagstiftningen var att följande principer i artikel 27.1 och 27.2 i rörlighetsdirektivet inte hade genomförts i svensk rätt, nämligen

- a) de hänsyn som åberopas för begränsning av den fria rörligheten får inte tjäna ekonomiska syften,
- b) åtgärder som vidtas av hänsyn till allmän ordning och säkerhet ska stämma överens med proportionalitetsprincipen,

- c) åtgärder som vidtas av hänsyn till allmän ordning och säkerhet ska uteslutande vara grundade på vederbörandes personliga beteende,
- d) tidigare straffdomar ska inte i sig utgöra skäl för sådana åtgärder,
- e) den berörda EES-medborgarens personliga beteende måste utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse och
- f) motiveringar som inte beaktar omständigheterna i det enskilda fallet eller som tar allmänpreventiva hänsyn ska inte accepteras.

16. Regeringens inställning till kritiken från kommissionen var att utlänningslagen behövde förtydligas. Lagändringen den 1 maj 2014 innebar bl.a. att förutsättningarna för utvisning av EES-medborgare numera regleras för sig och att bestämmelserna om utvisning på grund av brott är placerade i ett nytt kapitel i utlänningslagen, 8 a kap. Dessutom anges det numera, som har framgått av det föregående, att utvisning av EES-medborgare förutsätter att det sker av hänsyn till allmän ordning och säkerhet (se 8 a kap. 5 § första stycket utlänningslagen, se också a. prop. s. 43-58).

Innebörden av lagstiftningen

17. Innebörden av utlänningslagen måste alltså, i enlighet med rörlighetsdirektivet (bl.a. artiklarna 27 och 28) och EU-domstolens praxis, vara att reglerna om utvisning av EES-medborgare ska ges en restriktiv tolkning. Utvisning får ske bara om medborgarens personliga beteende utgör ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen och som går utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär.

18. Denna restriktiva hållning till utvisning av EES-medborgare har tidigare kommit till uttryck i rättsfallet NJA 2009 s. 559. I det fallet avtog Högsta

domstolen ett yrkande om utvisning av en rumänsk medborgare som dömdes för ett fall av grov stöld (stöld av plånbok ur handväska från en äldre kvinna) och ett fall av försök till grov stöld (försök till fickstöld riktat mot en äldre man). Den tilltalade hade visserligen inte tidigare dömts för brott, men det rörde sig om två brott och brottslighetens samlade straffvärde var långt ifrån obetydligt.

De närmare omständigheterna i MW:s fall

19. MW har uppgett följande. Han kom till Sverige den 28 september 2013 för att arbeta. Han är snickare till yrket och hade blivit lovad arbete av en kamrat. Arbetet skulle bestå i att hjälpa till med montering av byggnadsställningar. Han fick också arbete under ca en månad. Han fick dock inte full lön. Sedan dess har han inte haft något arbete. Till en början bodde MW i en lägenhet i Göteborg, men därefter har han sovit i olika trappuppgångar. Han har inte kunnat ta sig hem till Polen igen, eftersom han har saknat pengar. Han stal för att få tag på något att äta. Hans tanke var att han skulle grilla köttet någonstans utomhus. Det var inte meningen att han skulle sälja något av det stulna. MW har ingen anknytning till Sverige. I Polen har han sin mormor och en syster. I Nederländerna bor hans före detta hustru och deras gemensamma barn, som är tre år.

20. MW har även tidigare gjort sig skyldig till brottslighet i Sverige. Den 24 oktober 2013 godkände han ett strafföreläggande avseende stöld. Brottet begicks den 23 oktober och avsåg tillgrepp i butik av ett sågverktyg, som var värt ca 1 700 kr. Påföljden bestämdes till villkorlig dom. Den 4 december 2013 dömdes han för stöld till fängelse en månad. Straffet skulle anses helt verkställt genom att MW hade varit häktad före domen. Brottet begicks den 14 november 2013 och bestod i tillgrepp i butik, tillsammans med minst en annan person, av varor till ett värde om ca 2 900 kr.

Högsta domstolens bedömning

21. Som framgått har MW gjort gällande att han själv skulle äta de stulna varorna för att livnära sig. Med hänsyn till typen av varor och mängden är det emellertid uppenbart att MW hade tänkt överlåta åtminstone en del av stöldgodset. Även med beaktande av detta är emellertid brottets straffvärde inte särskilt högt utan motsvarar fängelse en månad.

22. Med hänsyn till vad som har kommit fram om MW:s personliga förhållanden – han är arbetslös, har ingenstans att bo, har ingen som helst anknytning till Sverige, har tidigare vid två tillfällen gjort sig skyldig till stöldbrott och saknar dessutom pengar till sin försörjning – är kravet i 8 a kap. 1 § andra stycket 1 utlänningslagen uppfyllt.

23. Straffbestämmelserna om stöld syftar till att värna respekten för äganderätten. Utan tvekan är det ett grundläggande samhällsintresse att äganderätten skyddas. Brott som innefattar ett angrepp mot äganderätten kan alltså ligga till grund för beslut om utvisning även av EES-medborgare.

24. De brott som MW har gjort sig skyldig till – stöld i butik av varor till ett inte särskilt högt värde – kan emellertid inte ses som ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen och som går utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär. Det skulle inte heller vara en i förhållande till brottsligheten och till MW:s personliga beteende proportionerlig åtgärd att utvisa honom. Med beaktande av den restriktivitet som gäller för utvisning av EES-medborgare ska MW därför inte utvisas.

Högsta domstolens slutsats

25. Detta innebär att hovrättens domslut ska ändras på så sätt, att utvisningsbeslutet ska upphävas. Att utvisningsbeslutet upphävs bör inte föranleda att det MW ådömda fängelsestraffet skärps (se p. 21 samt 29 kap. 5 § första stycket 4 brottsbalken, jfr även bl.a. NJA 1990 s. 526 och NJA 2009 s. 300; se också Peter Fitger m.fl. Rättegångsbalken, suppl. 69, mars 2011, s. 51:98).

I avgörandet har deltagit: justitieråden Ella Nyström, Ingemar Persson (skiljaktig), Martin Borgeke (referent), Lars Edlund (skiljaktig) och Anders Eka
Föredragande justitiesekreterare: Helene Bergström



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2014-04-29

Mål nr
B 1310-14

SKILJAKTIG MENING

Justitieråden Ingemar Persson och Lars Edlund är skiljaktiga på det sätt som framgår av följande yttrande.

”Vi fastställer hovrättens domslut. Vi anser att domskälen från och med punkten 21 ska ha följande lydelse.

21. MW har med den nu aktuella domen på kort tid lagförts tre gånger för stöld. Det är uppenbart att brottsligheten har haft till syfte att det tillgripna skulle överlåtas. Med hänsyn härtill och till vad som i övrigt är upplyst om MW:s personliga förhållanden kan det antas att MW kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet i Sverige. Kravet i 8 a kap. 1 § andra stycket 1 utlänningslagen är således uppfyllt.

22. Den brottslighet MW har lagförts för kan enligt 8 a kap. 5 § första stycket utlänningslagen ligga till grund för beslut om utvisning även av EES-medborgare, om det sker av hänsyn till allmän ordning och säkerhet. MW:s personliga beteende i form av upprepade återfall i stöldbrottslighet under den korta tid som han har vistats i Sverige innebär ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse som går utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär. Förutsättningarna för utvisning enligt bestämmelserna i 8 a kap. 5 § första stycket utlänningslagen är därmed uppfyllda.

Dok.Id 93221

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45-12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15-15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadamstolen.se	

23. MW:s personliga förhållanden är sådana att åtgärden att utvisa honom inte kan anses strida mot proportionalitetsprincipen eller mot principen att restriktivitet gäller för utvisning av EES-medborgare. MW ska därmed utvisas ur riket. Återreseförbudets längd bör bestämmas till fem år.

24. MW:s överklagande ska mot bakgrund av det anförda lämnas utan bifall och hovrättens domslut fastställas.”