

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 3 mars 2022

Mål nr

Ö 2019-21

PARTER

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motpart

LINNEA Margareta Olivefalk, 19970210-6049
Grönbo Gård
Brogårdavägen 21
275 92 Sjöbo

Ombud och offentlig försvarare: Advokat Filip Savic
Advokatfirman Sundberg & Savic HB
Erik Dahlbergsgatan 16 A
211 48 Malmö

SAKEN

Avvisande av åtal

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten över Skåne och Blekinges beslut 2021-03-04 i mål B 2058-20

Hovrättens beslut

se Bilaga

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen undanröjer hovrättens beslut, utom såvitt gäller ersättning till den offentlige försvararen, och lämnar målet åter till hovrätten för fortsatt handläggning.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen ska undanröja hovrättens beslut och visa målet åter dit för vidare handläggning.

Linnea Olivefalk har motsatt sig att beslutet undanröjs.

SKÄL**Bakgrund**

1. Linnea Olivefalk åtalades den 20 augusti 2019 för osann försäkran, grovt brott. Enligt gärningsbeskrivningen hade hon vid genomförandet av högskoleprovet hösten 2017 undertecknat en försäkran på heder och samvete om att lämna provsvar utan att använda otillåtna hjälpmedel eller på annat sätt vilseleda. Eftersom Linnea Olivefalk hade använt otillåtna hjälpmedel vid genomförandet av provet var försäkran osann. Åtgärden innebär fara i bevishänseende. Brottet skulle bedömas som grovt bl.a. då hon hade använt avancerade tekniska hjälpmedel under provet.

2. Den 3 juni 2019, dvs. innan åtalet väcktes, hade Universitets- och högskolerådet beslutat att dels återkalla Linnea Olivefalks resultat från högskoleprovet, dels stänga av henne från deltagande i provet under en period av två år från provtillfället. Besluten grundades på att Linnea Olivefalk hade vilselett vid högskoleprovet.

3. I tingsrätten yrkade Linnea Olivefalk att åtalet skulle avvisas eftersom hon redan hade straffats genom besluten om återkallelse och avstängning. Åtalet stod därmed enligt hennes mening i strid med förbudet mot dubbel lagföring och dubbla straff (ne bis in idem) i artikel 4.1 i det sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Tingsrätten fann dock att det inte förelåg hinder mot en prövning av åtalet och dömde henne för osann försäkran, grovt brott, till villkorlig dom och böter. Hovrätten har undanröjt tingsrättens dom och avvisat åtalet eftersom domstolen har ansett att åtalet strider mot Linnea Olivefalks rätt att inte bli lagförd eller straffad två gånger för samma brott.

Frågan i Högsta domstolen

4. I Högsta domstolen gäller målet om Universitets- och högskolerådets förfarande, som avslutats med beslut om två års avstängning från deltagande i högskoleprovet och återkallelse av provresultatet, utgör hinder mot prövning av åtalet för osann försäkran.

Relevanta regler rörande högskoleprovet

5. I Universitets- och högskolerådets föreskrifter om högskoleprovet (UHRFS 2015:3) finns bl.a. bestämmelser om förfarandet för genomförande av högskoleprov och regler för provdeltagare.

6. Rätt att delta i högskoleprovet har den som har anmält sig och betalat anmälningsavgift i föreskriven tid och ordning (se 17 §).
7. Som hjälpmedel för att genomföra provet får deltagarna endast använda blyertspenna, radergummi, överstrykningspenna och rak linjal. Inget hjälpmedel får vara sådant att det kan lagra, innehålla eller inhämta information. Samtal får inte förekomma mellan provdeltagare eller mellan provdeltagare och utomstående förrän provledaren har meddelat att provpasset är över och samtliga som deltagit i provet har lämnat in sina svarshäften (se 31 och 34 §§).
8. I samband med genomförandet av provet ska deltagaren försäkra på heder och samvete att han eller hon lämnar svar utan att använda otillåtna hjälpmedel eller på annat sätt vilseleda vid provet (se 35 a § infördd genom UHRFS 2016:4).

Möjliga konsekvenser vid användning av otillåtna hjälpmedel

9. Den som inte följer bestämmelserna i 31–39 §§ i Universitets- och högskolerådets föreskrifter får inget resultat på provpasset (40 §). Har ett resultat för avlagt högskoleprov ändå erhållits kan beslutet återkallas med stöd av 37 § förvaltningslagen (2017:900). Av paragrafen framgår att även ett beslut som till sin karaktär är gynnande för någon enskild part får ändras till den enskildes nackdel om felaktigheten beror på att parten har lämnat oriktiga eller vilseledande uppgifter. Vad som nu har sagts gäller även möjligheten att återkalla ett beslut om utbildningsplats som grundas på en sådan felaktighet.
10. Den som genom användning av otillåtna hjälpmedel eller på annat sätt försöker vilseleda vid högskoleprovet ska enligt 7 kap. 21 § andra stycket högskoleförordningen (1993:100) stängas av från deltagande i provet under en period av två år från tidpunkten för försöket.

11. Om åtal väcks kan den som har lämnat en osann uppgift som enligt lag eller annan författning ska lämnas på heder och samvete dömas för osann försäkran till böter eller fängelse i högst sex månader, om åtgärden innebär fara i bevishänseende. Är brottet grovt är straffskalan fängelse i högst två år. (Se 15 kap. 10 § brottsbalken.)

Rätten att inte bli lagförd eller straffad två gånger för samma brott

12. Enligt artikel 4.1 i Europakonventionens sjunde tilläggsprotokoll får ingen lagföras eller straffas på nytt i en brottmålsrättegång i samma stat för ett brott för vilket han eller hon redan blivit slutligt frikänd eller dömd i enlighet med lagen och rättegångsordningen i denna stat. Sverige har anslutit sig till det sjunde tilläggsprotokollet och det gäller som svensk lag.

13. Europadomstolen har i sin praxis återkommande framhållit att den nationella klassificeringen av ett förfarande rörande en regelöverträdelse som administrativt, disciplinärt eller straffrättsligt inte är ensamt avgörande för tillämpligheten av artikel 4.1 i tilläggsprotokollet.

14. Syftet med dubbelbestraffningsförbudet är att förhindra en ny rättegång om en brottslig gärning som redan har prövats och avslutats genom ett lagakraftvunnet avgörande. Förbudet hänger samman med regleringen om en rättvis rättegång i artikel 6 i konventionen. Och enligt Europadomstolens uttalanden ska ”brottmålsrättegång” i artikel 4.1 i tilläggsprotokollet tolkas i ljuset av allmänna principer avseende uttrycken ”anklagelse för brott” och ”straff” i artiklarna 6 respektive 7 i Europakonventionen. (Jfr t.ex. *Sergey Zolotukhin v. Russia*, [GC], no. 14939/03, § 52, ECHR 2009.)

15. För bedömningen av om ett påstående om en regelöverträdelse ska anses utgöra en anklagelse om brott brukar de tre s.k. Engelkriterierna användas. Kriterierna avser för det första den rättsliga kvalificeringen av överträdelsen i nationell rätt, för det andra överträdelsens art och för det tredje arten av och strängheten i den sanktion som den berörde riskerat, där även syftet med sanktionen beaktas. De andra och tredje kriterierna är alternativa, men utesluter inte en kumulativ bedömning när separata analyser av dem inte gör det möjligt att nå en bestämd slutsats i frågan om förfarandet har avsett en anklagelse för brott i konventionens mening. (Se beträffande Engelkriterierna t.ex. *Zolotukhin* §§ 53 och 56.)

16. Ett förfarande gäller samma brott i den mening som avses i artikel 4.1 i tilläggsprotokollet i den mån det avser identiska fakta eller fakta som är väsentligen desamma som beträffande den överträdelse som prövats i det första förfarandet. Enligt Europadomstolen ska bedömningen utgå från vad som bildar en uppsättning konkreta faktiska omständigheter som rör samma svarande och är ouplösligt förbundna med varandra till tid och rum och vilkas förekomst måste visas för en fällande dom (se *Lucky Dev v. Sweden*, no. 7356/10, § 52, 27 November 2014).

Förfarandet hos Universitets- och högskolerådet är inte av straffrättslig karaktär

Den rättsliga kvalificeringen av överträdelsen enligt svensk rätt

17. En användning av ett otillåtet hjälpmedel vid högskoleprovet utgör en överträdelse av en administrativ föreskrift inom förvaltningsrättens område. Att fuska vid prov är inte kriminaliserat i svensk rätt.

Överträdelsens art

18. Överträdelsen avser en regel om hur högskoleprovet ska genomföras och som gäller för – och därmed endast kan överträdas av – personer som har valt att avlägga högskoleprovet. Användning av otillåtna hjälpmedel och liknande fusk förekommer även vid prov, examinationer och examensarbeten inom andra delar av universitets- och högskoleområdet och prövas då genom ett disciplinärt förfarande. Överträdelsens art talar alltså inte för att ett påstående om fusk ska ses som en anklagelse om brott.

Sanktionernas art och stränghet

19. De sanktioner som det rör sig om – dvs. återkallelse av provresultat och utbildningsplats samt avstängning från deltagande i högskoleprovet – är inte sådana som typiskt sett förekommer som påföljder för brott. De motsvarar närmast sådana disciplinära sanktioner som i övrigt används som reaktion på regelöverträdelser inom bl.a. universitets- och högskoleområdet.

20. Vid bedömningen av om sanktionerna ändå ska anses vara av straffrättslig karaktär ska syftet med dem beaktas. Utmärkande för straffrättsliga sanktioner i Europakonventionens mening är att deras främsta syfte är att bestraffa och avskräcka (se *Zolotukhin* § 55).

21. En återkallelse av ett provresultat eller en utbildningsplats som grundas på att otillåtna hjälpmedel har använts vid ett högskoleprov syftar enbart till att korrigera en felaktighet. Sanktionens art är huvudsakligen reparativ och kan därför inte betraktas som ett straff.

22. Bestämmelsen om tidsbegränsad avstängning från högskoleprovet infördes mot bakgrund av att Universitets- och högskolerådet hade påtalat behovet av att värna om högskoleprovet som adekvat urvalsinstrument. Det

hade kommit fram att ett stort antal provdeltagare hade börjat fuska med hjälp av dolda tekniska hjälpmedel som tillhandahållits kommersiellt och vilka var svåra att upptäcka och ingripa mot.

23. Det finns inte några förordningsmotiv till bestämmelsen. Det är rimligt att anta att ett av syftena med att införa sanktionen var att avskräcka från fusk. Det mer övergripande syftet får dock anses vara att se till att högskoleprovet genomförs på ett fullgott sätt genom att öka deltagarnas respekt för de regler som gäller för provverksamheten. På detta sätt kan förtroendet för provet som urvalsinstrument vid antagning till universitet och högskolor upprätthållas. Det sagda talar för att den tidsbegränsade avstängningen faller utanför det straffrättsliga området i Europakonventionens mening. (Jfr *Pierre-Bloch v. France*, 21 October 1997, § 56, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI.)

24. När det gäller sanktionens stränghet kan följande konstateras. Genom avstängningen hindras provdeltagaren från möjligheten att delta i högskoleprovet under två år från provtillfället, dvs. normalt som mest fyra prov. Ett nytt resultat från högskoleprovet kan i och för sig – beroende på resultatet – ge en större möjlighet till antagning. Avstängningen saknar däremot betydelse för utsikterna att antas till utbildning på grundval av tillhörighet till någon annan urvalsgrupp. Allmänt sett framstår de negativa effekterna av avstängningen som förhållandevis begränsade. Sanktionen kan sammantaget inte ses som så sträng att det i sig medför att den utgör ett straff i Europakonventionens mening.

Slutsats

25. Det anförda leder till slutsatsen att förfarandet för ett beslut om återkallelse av provresultatet, och av en eventuell utbildningsplats, samt om avstängning inte är av straffrättslig karaktär. Förfarandet omfattas därför inte av Europakonventionens förbud mot dubbel lagföring och dubbla straff.

Förfarandet hos Universitets- och högskolerådet avser inte heller samma brott som ett åtal om osann försäkran

26. Ett beslut om återkallelse och om avstängning grundas på att den enskilde har använt otillåtna hjälpmedel eller annars försökt vilseleda på högskoleprovet. Ett åtal för osann försäkran bygger på att den enskilde agerat i strid med den skriftliga försäkran som avgetts i samband med provtillfället. Skyddssyftet för brottet osann försäkran är att en viss uppgift ska kunna godtas med stöd av den försäkran som ges under straffrättsligt ansvar (jfr Agneta Bäcklund m.fl., Brottsbalken, 1 december 2021, JUNO, version 19, kommentaren till 15 kap. 10 §).

27. Ett åtal för osann försäkran förutsätter alltså att det – utöver de faktiska omständigheter som utgör grunden för ett beslut om återkallelse eller avstängning – har lämnats en skriftlig försäkran (jfr ”Juniavgörandet” NJA 2013 s. 502 p. 41–42 och *Lucky Dev* § 55). Omständigheterna kan visserligen sägas vara sammanflätade framför allt genom att oriktigheten av försäkran tar sikte på frånvaron av otillåtna hjälpmedel, men det är oriktigheten av försäkran som konstituerar brottet. Det är därmed inte fråga om samma brott enligt artikel 4.1 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen (jfr p. 16).

Bedömningen i detta fall

28. Eftersom varken beslutet om återkallelse av provresultat eller beslutet om avstängning har hindrat åtalet mot Linnea Olivefalk för osann försäkran skulle hovrätten ha tagit upp hennes överklagande av tingsrättens dom till prövning i sak.

29. Hovrättens beslut ska därmed undanröjas och målet lämnas åter dit för fortsatt handläggning. Detta gäller dock inte i den del som avser ersättning till försvararen.

I avgörandet har deltagit justitieråden Anders Eka, Kerstin Calissendorff (referent), Kristina Ståhl, Eric M. Runesson och Stefan Reimer
Föredragande har varit justitiesekreteraren Charlotte Hellner Kirstein