



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Överklagande av ett hovrättsbeslut – avvisning av åtal

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

Överklagat avgörande

Hovrätten över Skåne och Blekinges beslut den 4 mars 2021 i mål B 2058-20

Yrkande

Jag yrkar att Högsta domstolen ska undanröja hovrättens beslut och visa målet åter till hovrätten för vidare handläggning.

Frågorna i målet

De frågor som jag bedömer är av intresse ur prejudikatsynpunkt är

1. om ett beslut av Universitets- och högskolerådet (UHR) om avstängning från att delta i högskoleprov utgör ett straffrättsligt förfarande i europeiska konventionens om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) mening, samt
2. om en avstängning från att delta i högskoleprov och ett åtal för osann försäkran avser samma brott (gärning) i den mening som avses i artikel 4.1 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen och om det därmed enligt principen om ne bis in idem finns processhinder mot ett efterföljande åtal för osann försäkran.

Bakgrund

Åtalet

Linnea Olivefalk åtalades den 20 augusti 2019 för osann försäkran, grovt brott genom att hon vid genomförande av högskoleprovet undertecknat en försäkran på heder och samvete om att lämna provsvar utan att använda otillåtna hjälpmedel eller att på annat sätt vilseleda. Den skriftligt lämnade uppgiften var enligt åtalet osann eftersom Linnea Olivefalk vid genomförandet av högskoleprovet använt otillåtna hjälpmedel. Åtgärden innebar enligt åtalet fara i bevishänseende.

De otillåtna hjälpmedlen var utrustning som gjorde det möjligt för Linnea Olivefalk att under provet kommunicera med organisationen "HP-hjälpen". HP-hjälpen är en organisation som mot betalning hjälper personer att fuska på högskoleprovet (en fusk tjänst).

Återkallelse av provresultat och avstängning

Före åtalet, den 3 juni 2019, hade UHR beslutat att återkalla Linnea Olivefalks resultat från högskoleprovet den 21 oktober 2017 och att stänga av henne från deltagande i högskoleprovet under en period av två år från dagen för högskoleprovet. Beslutet grundades på att Linnea Olivefalk hade vilselett på provet. Till stöd för sin bedömning lade UHR dels uppgifter från Ekobrottsmyndigheten om att Linnea Olivefalk hade köpt en tjänst för otillåtna hjälpmedel, dvs. en fusk tjänst från HP-hjälpen, dels det förhållande att hennes provresultat förbättrats markant i förhållande till tidigare genomförda högskoleprov.

Tingsrätten

Linnea Olivefalk förnekade den åtalade gärningen och begärde att åtalet skulle avvisas med hänvisning till principen om förbud mot dubbelbestraffning. Hennes inställning var att en prövning av åtalet skulle innebära att hon skulle riskera att drabbas av straffrättsliga sanktioner bestämda i två olika straffrättsliga förfaranden för samma gärning i strid mot principen om dubbelbestraffning (ne bis in idem) i artikel 4.1 i sjunde tilläggsprotokollet till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (Europakonventionen).

Tingsrätten dömde Linnea Olivefalk för osann försäkran, grovt brott, till villkorlig dom och dagsböter.

I frågan om avvisning anförde tingsrätten följande.

Principen om dubbelbestraffning innebär att en sak som avgjorts genom en dom som fått laga kraft inte får prövas på nytt. Rätten att inte bli lagförd eller straffad två gånger för samma brott kommer till uttryck i rättegångsbalken. Av 30 kap. 9 § första stycket rättegångsbalken framgår att när tiden för att överklaga en dom gått ut, får ett nytt åtal för samma gärning inte tas upp till

prövning (res judicata). Vidare står det i 45 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken att en pågående process hindrar att ett nytt åtal väcks för samma gärning (lis pendens). Principen om förbud mot dubbelbestraffning kommer även till uttryck i Europakonventionen. Av artikel 4.1 i det sjunde tilläggsprotokollet framgår att ingen får lagföras eller straffas på nytt i en brottnålsrättegång i samma stat för brott för vilket hen redan blivit slutligt frikänd eller dömd i enlighet med lagen och rättegångsordningen i denna stat.

Europakonventionen tar sikte på dubbla straff, men förbudet mot dubbelbestraffning kan enligt Europakonventionen aktiveras även vid sanktioner och administrativa ingripanden som inte betecknas som "straff" i nationell rätt, t.ex. administrativa sanktionsavgifter och viten. I NJA 2013 s. 502 slog Högsta domstolen fast att det svenska systemet med två förfaranden och dubbla sanktioner, skattetillägg och brottnålsföljd, vid oriktiga uppgifter i skatteförfarandet strider mot principen om att inte bli straffad eller lagförd två gånger för samma brott. I domen framhålls att det är fråga om samma brott (gärning) när skattetillägget och ansvaret för skattebrott grundar sig på samma faktiska omständigheter, nämligen de konkreta handlingar som innebär att en oriktig uppgift lämnas. I fråga om körkortsåterkallelse på grund av trafikbrott har Högsta domstolen däremot kommit fram till motsatt slutsats. Det gäller både när återkallelsen beslutas efter lagakraftvunnen dom i ett brottnål och när körkortet återkallas före domen i brottnålet (se NJA 2015 s. 587).

Europadomstolen har vidare genom sin praxis slagit fast att om det förekommit två separata förfaranden, men det första inte anses ha gällt ett brott och ett straff i konventionens mening, uppkommer ingen kränkning av artikel 4.1 i tilläggsprotokollet. För att kunna avgöra om det föreligger en risk för överträdelse av förbudet mot dubbelbestraffning i det här fallet måste tingsrätten därför ta ställning till om ett återkallande av betygsbeslut eller beslut om avstängning utgör ett straffrättsligt förfarande. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar i mål HFD 2015 ref. 20 att för att en konflikt ska uppstå med förbudet mot dubbel lagförelse och dubbla straff måste det röra sig om två skilda straffrättsliga förfaranden som avser samma konkreta omständigheter.

[...]

Av utredningen i målet framgår att Linnea Olivefalks resultat från högskoleprovet har ogiltigförklarats. Hon har även blivit avstängd från att skriva högskoleprovet i två år räknat från dagen hon skrev högskoleprovet, dvs. från den 21 oktober 2017.

Enligt tingsrättens mening kan endast åtgärden att stänga av Linnea Olivefalk från att skriva högskoleprovet under en tvåårsperiod anses vara av straffliknande karaktär. Det får dock anses som en förhållandevis lindrig reaktion med anledning av användandet av otillåtna hjälpmedel och dessutom en förutsebar följd. Enligt tingsrätten är avstängningen närmast att betrakta som en tilläggssanktion som inte bör förhindra åtal beträffande gärningar som begåtts under i allt väsentligt samma faktiska omständigheter som de som legat till grund för beslutet om avstängning.

Sammantaget anser tingsrätten att det inte föreligger hinder mot att pröva åtalet mot Linnea Olivefalk.

Hovrätten

Linnea Olivefalk överklagade tingsrättens dom med yrkande om att hovrätten skulle frikänna henne. Hon yrkade dock i första hand att hovrätten skulle undanröja domen och avvisa åtalet. Hon gjorde därvid på nytt gällande att åtalet står i strid mot principen om förbud mot dubbelbestraffning eftersom hon redan straffats dels genom att resultatet från högskoleprovet återkallades, dels genom avstängning från högskoleprovet under två år.

I det beslut som nu överklagas undanröjde hovrätten tingsrättens dom, utom beslutet om ersättning till den offentlige försvararen, och avvisade åtalet.

Hovrätten fann att avstängningen från provdeltagandet är en straffrättslig åtgärd i Europakonventionens mening och anförde följande som skäl för det.

Avstängning från högskoleprovet är i och för sig inte en åtgärd som i svensk rätt klassificeras som straff. Regleringen som ger UHR möjlighet att besluta om avstängning har emellertid tillkommit som ett led i de åtgärder som vidtogs för att försöka förhindra fusk vid högskoleprovet med det bakomliggande syftet att kriminalisera fusk. Avstängningen från möjligheten att delta i provet måste anses fylla såväl en avskräckande som bestraffande funktion. Åtgärden ska avskräcka provskrivaren från att fuska vid provet och utgöra en bestraffande reaktion för den som fuskat. Avstängningen har också uppfattats som en sådan sanktion i senare lagstiftningsärenden rörande åtgärder mot fusk på högskoleprovet. Det är dessutom fråga om en generell reglering som riktar sig mot alla som skriver högskoleprovet. Bestämmelsen får vidare anses syfta till att upprätthålla allmän ordning eftersom högskoleprovet fyller en viktig samhällsfunktion som urvalsinstrument vid tillträde till högskoleutbildning. En avstängning är också en förhållandevis ingripande sanktion som kan få betydande konsekvenser för den enskilde. Vid en sammantagen bedömning anser därför hovrätten att det är fråga om en åtgärd som har straffrättslig karaktär.

Hovrätten gjorde därefter bedömningen att återkallelse av provresultatet däremot inte var en straffrättslig åtgärd i Europakonventionens mening. Hovrätten konstaterade att regleringen av denna möjlighet visserligen har skett för att stävja fusk men att den ändå inte kan anses ha en straffrättslig karaktär. Det primära syftet med återkallelsen får, enligt hovrätten, i stället anses vara att återställa ordningen eftersom en provskrivare rimligen inte bör få tillgodoräkna sig ett resultat som han eller hon fått genom att fuska.

Hovrätten har i skälen för sitt beslut vidare bedömt att samma brott (gärning) har legat till grund för avstängning och ansvar för osann försäkran. Som skäl för denna bedömning har hovrätten angett följande.

Det grundläggande kriteriet för både avstängningen och osann försäkran är att provskrivaren vilseledde vid provet. Det är fråga om samma objektiva omständigheter som ligger till grund för respektive förfarande. Förfarandena får därmed anses avse "samma brott" enligt artikel 4.1 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR.

Hovrättens slutsats var att åtalet strider mot förbudet mot ne bis in idem i Europakonventionen. Hovrätten anförde följande.

Avstängningen bygger inte på att provskrivaren faktiskt dömts för osann försäkran. Till skillnad från vid körkortsåterkallelse på grund av trafikbrott kan avstängningen därför inte anses vara en del av det straff som följer på brottet osann försäkran. Beslutet om avstängningen och åtalet får alltså anses vara två skilda förfaranden som avser samma brott.

När åtalet väcktes hade UHR redan beslutat att stänga av Linnea Olivefalk från att delta i provet under två års tid. Avstängningsbeslutet utgjorde, som angetts, en straffrättslig åtgärd i EKMR:s mening och avsåg samma brott (gärning) som åtalet. Åtalet mot Linnea Olivefalk strider således mot förbudet mot ne bis in idem i artikel 4.1 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR.

Grunden för mitt överklagande

Rättslig reglering

Avstängning enligt högskoleförordningen

Den som genom användning av otillåtna hjälpmedel eller på annat sätt försöker vilseleda vid högskoleprov ska stängas av från deltagande i provet under en period av två år från tidpunkten för försöket. Beslut om avstängning fattas av Universitets- och högskolerådet. (7 kap. 21 § andra stycket högskoleförordningen [1993:100].)

Bestämmelsen har tillkommit som en följd av regeringens åtgärder för att stävja fusk vid högskoleprovet (jfr SOU 209:50 s. 147). Dess innehåll kommer inte att ändras i samband med de ändringar i förordningen som träder i kraft den 1 januari 2022.

Straffbestämmelsen om osann försäkran

Den som på annat sätt än muntligen lämnar osann uppgift eller förtiger sanningen, när uppgiften enligt lag eller annan författning lämnas på heder och samvete eller under annan liknande försäkran och om åtgärden innebär fara i bevishänseende, döms för osann försäkran till böter eller fängelse i högst sex månader. Om brottet är grovt döms till fängelse i högst två år. (15 kap. 10 § brottsbalken.)

Syftet med straffbestämmelsen är att människor ska kunna förlita sig på sanningsenligheten i vissa uppgifter (jfr t.ex. prop. 2012/13:74 s. 55).

Principen om ne bis in idem

Rätten att inte bli lagförd eller straffad två gånger för samma brott är en princip som kommer till uttryck i såväl rättegångsbalkens regler om res judicata (30 kap. 9 § rättegångsbalken) och litis pendens (45 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken) som i artikel 4.1 i det sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen och på motsvarande sätt i artikel 50 i EU:s rättighetsstadga.

Sverige har anslutit sig till det sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen, och det gäller som svensk lag enligt lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Av artikel 4.1 i protokollet framgår det att ingen får lagföras eller straffas på nytt i en brottmålsrättegång i samma stat för ett brott för vilket han redan har blivit slutligt frikänd eller dömd i enlighet med lagen och rättegångsordningen i denna stat.

Europarådet har publicerat en kommentar till det sjunde tilläggsprotokollet (Explanatory report on Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms). I kommentaren anges beträffande artikel 4 att denna endast gäller lagföring och straff i en brottmålsrättegång och att det därför inte finns något hinder mot att en persons handlande även blir föremål för åtgärder av annan karaktär, exempelvis disciplinära åtgärder.

Europadomstolen har genom sin praxis klargjort att om det förekommit två separata förfaranden, men det första inte anses ha gällt ett brott och ett straff i konventionens mening, uppkommer ingen kränkning av artikel 4.1 i tilläggsprotokollet (jfr bl.a. *Storbråten mot Norge* den 1 februari 2007).

Begreppen "lagföring" och "straff" i artikel 4.1 i tilläggsprotokollet ska tolkas i ljuset av allmänna principer avseende de motsvarande begreppen "anklagelse för brott" och "straff" i artikel 6 respektive 7 i Europakonventionen (jfr bl.a. *Zolotuchin och Ryssland* den 10 februari 2009).

I anslutning till avgörandet i målet *Engel m.fl. mot Nederländerna* (den 8 juni 1976) utformade Europadomstolen de s.k. Engelkriterierna som är avsedda som ledning för bedömningen av om disciplinära förfaranden ska anses som anklagelser om brott och därmed falla under artikel 6. De tre kriterierna är

1. den rättsliga kvalificeringen av överträdelsen i nationell rätt,
2. överträdelsens art, samt
3. arten av och strängheten i den sanktion som den enskilde kan åläggas.

I Europadomstolens redan nämnda avgörande i målet mellan *Zolotuchin och Ryssland* har Europadomstolen beträffande det första kriteriet uttalat, att den rättsliga kvalificeringen i nationell rätt ska vara utgångspunkten men att den inte kan vara ensam utslagsgivande eftersom en sådan ordning skulle göra det möjligt för staterna att utforma sin lagstiftning på ett sätt som är oförenligt med Europakonventionens syfte. Om en överträdelse enligt den nationella rättsordningen inte utgör ett brott utan anses utgöra en disciplinär förseelse (punkten 1) ska en prövning göras utifrån de två övriga kriterierna (punkten 2 och 3).

Beträffande andra och tredje kriterierna uttalade domstolen vidare i nämnda avgörande att dessa inte nödvändigtvis är kumulativa utan kan vara alternativa. Detta förhållande ska enligt domstolen emellertid inte utesluta en samlad bedömning av kriterierna när en separat analys av dem inte leder till någon klar slutsats i frågan om det finns en "anklagelse för brott".

I avgörandet konstaterade Europadomstolen slutligen att artikel 4 måste förstås på det sättet att artikeln förhindrar lagföring och dom för ett andra brott i den mån som detta härrör från identiska fakta eller från fakta som i allt väsentligt är desamma som beträffande det första brottet. Prövningen ska utgå från vad som bildar en uppsättning konkreta fakta som berör samma svarande och är ouplösligt förbundna med varandra till tid och rum.

Rättsläget har i ett senare avgörande sammanfattats av Europadomstolen på så sätt att en jämförelse ska göras med utgångspunkt enbart i de faktiska omständigheter som åberopas och med bortseende från den rättsliga beteckning som brotten har i nationell rätt (*Tsonev mot Bulgarien* den 14 januari 2010).

Högsta domstolens praxis

Högsta domstolen har prövat frågan om förbudet mot *ne bis in idem* bl.a. i följande avgöranden.

NJA 2013 s. 502

Frågan i målet var i första hand om, och i så fall i vilken utsträckning, besluten om skattetillägg hindrar en prövning av åklagarens talan i detta brottmål. Högsta domstolen avgjorde i domen att rätten att inte bli lagförd eller straffad två gånger för samma brott (gärning) omfattar systemet med skattetillägg och påföljd för brott mot skattebrottslagen. Rätten omfattar såväl mervärdesskatt som andra skatter och avgifter. Den gäller när skattetillägg och påföljd för skattebrott aktualiseras för en och samma fysiska person, också när en juridisk person är primärt ansvarig för skattetillägget. Det föreligger hinder (*lis pendens*) mot åtal för skattebrott även om beslutet om skattetillägg inte har vunnit laga kraft. Enligt Högsta domstolens tillämpning av Europadomstolens dittillsvarande praxis hindrar förbuden mot dubbla förfaranden och straff enligt tilläggsprotokollet och enligt rättighetsstadgan däremot normalt *inte* åtal och dom för bokföringsbrott av det skälet att skattetillägg har tagits ut. Högsta domstolen anförde i frågan om skattetillägg och bokföringsbrott avser samma brott (gärning) bland annat att skattetillägg förutsätter ett tillkommande faktiskt moment i skatteförfarandet samt att därför de konkreta fakta som ligger till grund för ett bokföringsbrott normalt inte kan anses ouppslösligt förbundna till tid och rum med de fakta som läggs till grund för ett skattetillägg.

NJA 2015 s. 587

Högsta domstolen avgjorde att den svenska ordningen för körkortsåterkallelse på grund av trafikbrott inte strider mot artikel 4.1 i Europakonventionens sjunde tilläggsprotokoll. Högsta domstolen hänvisade i domskälen till flera avgöranden från Europadomstolen under år 2014 där körkortsåterkallelserna direkt hade grundat sig på ett förväntat eller slutligt bestämt straff för trafikbrott och därmed inte innebar en förnyad prövning. Slutsatsen att den svenska ordningen för körkortsåterkallelse inte strider mot förbudet mot principen om *ne bis in idem* gäller enligt Högsta domstolen inte bara när återkallelsen beslutas efter lagakraftvunnen dom i brottmålet utan även när körkortet återkallas före domen i brottmålet. Den omständigheten att en persons körkort hade omhändertagits med stöd av reglerna för körkortsingripande i körkortslagen utgjorde enligt Högsta domstolen inget hinder mot åtal (jfr HFD 2014 ref. 80).

Min bedömning

Frågan är om, och i så fall i vilken utsträckning, besluten som fattats av UHR hindrar en prövning av åklagarens talan i detta brottmål.

För att en konflikt ska uppstå med tilläggsprotokollets och rättighetsstadgans förbud mot dubbel lagföring och dubbla straff måste det vara frågan om två skilda straffrättsliga förfaranden som avser samma konkreta omständigheter.

Jag ansluter mig inledningsvis till hovrättens bedömning att den återkallelse av provresultatet som skett i det här fallet inte är en straffrättslig åtgärd i Europakonventionens mening.

I frågorna om avstängningen från provdeltagande är en straffrättslig åtgärd enligt artikel 4 i det sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen och om det är samma brott (gärning) som ligger till grund för å ena sidan beslutet om avstängning och å andra sidan åtalet för osann försäkran har jag dock en annan uppfattning än hovrätten.

Avstängningsförfarandet är inte av straffrättslig karaktär

Även om den nationella rättsliga kvalificeringen av överträdelsen inte är avgörande, ska den utgöra utgångspunkt för bedömningen (första Engelkriteriet). Avstängningen från högskoleprovet enligt högskoleförordningen klassificeras inte som ett straff i svensk rätt och ett sådant beslut av UHR kan inte överklagas enligt bestämmelse i förordningen. Sådana beslut skulle kunna överklagas enligt förvaltningslagen men då med hänvisning till att det kan finnas en seriös tvist om civila rättigheter.

Av det första Engelkriteriet går det alltså inte att dra slutsatsen att avstängning är att anses som ett straff i Europakonventionen (eller EU:s rättighetsstadga). En prövning enligt det andra och tredje kriteriet ska då göras.

Vad gäller överträdelsens art (andra Engelkriteriet), så konstaterar jag att regleringen om avstängning inte riktar sig till alla medborgare utan endast till den begränsade krets personer som betalat för att genomföra högskoleprovet. Överträdelsen är alltså inte av generell natur utan kan bara begås av en viss avgränsad grupp av personer. Detta talar för att regleringen ska uppfattas som en del i det disciplinsystem som gäller inom universitets- och högskoleverksamheten. Avstängningen bör enligt min uppfattning ses som en följd av att provskrivaren inte följt ordningsreglerna eller UHR:s föreskrifter.

När det särskilt gäller bedömningen av sanktionens stränghet och art (tredje Engelkriteriet), så konstaterar jag att det genom Europadomstolens praxis har tydliggjorts att en administrativ åtgärd kan vara mycket ingripande för den enskilde utan att för den skull kunna karaktäriseras som en straffrättslig sanktion. Ett exempel är återkallelse av körkort som på grund av körkortshavarens sjukdom kan medföra kännbara begränsningar av dennes rörelsefrihet (jfr SOU 2019:50 s. 92).

I det här fallet motsvarar sanktionen inte en så kännbar frihetsbegränsning att det innebär att sanktionen ska anses vara en straffrättslig åtgärd. En avstängning är vare sig en frihetsberövande eller direkt ekonomisk sanktion. Vid en bedömning utifrån den maximala påföljden som kan följa av den relevanta lagstiftningen (se bl.a. *Campbell och Fell mot Storbritannien*), dvs. två års avstängning från det att försöket till vilseledande gjordes, är det tvärtom frågan om en relativt lindrig reaktion för handlingen att använda otillåtna hjälpmedel på högskoleprovet. En avstängning är dessutom en helt förutsebar följd. (Jfr. även Europadomstolens avgörande *Pierre Bloch mot Frankrike* den 21 oktober 1997 där ett förbud för en parlamentsledamot att kandidera till parlamentet under ett års tid inte ansågs

vara en så sträng sanktion att den av det skälet kunde karakteriseras som en straffrättslig sanktion. Syftet med sanktionen var att förmå kandidaterna att respektera reglerna vid valkampanj inför parlamentsval och överträdelsen bestod i att parlamentsledamoten hade brutit mot dessa regler.)

Min sammantagna bedömning är att ett beslut om avstängning på grund av användande av otillåtna hjälpmedel eller annat försök att vilseleda vid genomförande av högskoleprovet inte kan anses vara av straffrättslig karaktär i Europakonventionens mening. Förfarandet har inte gällt ett brott och ett straff i konventionens mening och därmed uppstår ingen kränkning av artikel 4.1 i tilläggsprotokollet. Det har istället varit frågan om en åtgärd som motsvarar ett disciplinförfarande, i enlighet med den rättsliga klassificering som åtgärden har i svensk rätt.

Inte samma brott (gärning) som var föremål för prövning i förfarandena

Frågan om det är samma brott (gärning) i konventionens mening som är föremål för prövning i de två förfarandena, dvs. avstängningen respektive lagföringen, aktualiseras enbart om avstängningen är att anse som ett straff i Europakonventionens mening.

Prövningen av frågan om samma brott (gärning) ska enligt Europadomstolen utgå från vad som bildar en uppsättning konkreta fakta som berör samma svarande och är ouppslösligt förbundna med varandra till tid och rum. Artikel 4 förhindrar lagföring och dom för ett andra brott i den mån som detta härrör från identiska fakta eller från fakta som i allt väsentligt är desamma som beträffande det första brottet. En jämförelse ska göras med utgångspunkt enbart i de faktiska omständigheter som åberopas och med bortseende från den rättsliga beteckning som brotten har i nationell rätt. För att en konflikt ska uppstå med tilläggsprotokollets och rättighetsstadgans förbud mot dubbel lagföring och dubbla straff måste det röra sig om två skilda straffrättsliga förfaranden som avser samma konkreta omständigheter.

Hovrätten har i det nu aktuella fallet funnit att det grundläggande kriteriet för såväl avstängningen som det åtalade brottet osann försäkran var att provskrivaren vilseledde vid provet och att samma objektiva omständigheter legat till grund för respektive förfarande, varför förfarandena därmed får anses avse "samma brott".

Det är visserligen riktigt att vilseledandet i någon mening utgör ett moment vid prövningen av både avstängningen enligt högskoleförordningen och ett åtal om osann försäkran. Det är dock två olika ageranden som leder till sanktion i de två förfarandena.

Prövningen av om en person ska stängas av från högskoleprovet avser frågan om provskrivaren har överträtt reglerna för genomförande av högskoleprovet genom att använda otillåtna hjälpmedel eller annars försöka vilseleda vid provet. I det

här fallet har Linnea Olivefalk stängts av på grund av att hon vid provet har använt sig av en tjänst för otillåtna hjälpmedel, dvs. hon har fuskat när hon lämnat de svar som skulle mäta hennes kunskapsnivå. Överträdelsen innehåller inte något krav på subjektivt uppsåt.

Prövningen av om en person ska lagföras för osann försäkran avser däremot frågan om det som provskrivaren skriftligen försäkrat på heder och samvete överensstämmer med de verkliga förhållandena samt om åtgärden inneburit fara i bevishänseende. Att lämna en osann försäkran är straffbelagt. Linnea Olivefalk har alltså åtalats för att hon med uppsåt skriftligen försäkrat att hon inte använt otillåtna hjälpmedel fast detta inte var sant. Agerandet att vilseleda vid provet är inte straffbelagt.

I Europadomstolens avgörande i målet *Shibendra DEV mot Sverige* den 21 oktober 2014 prövade domstolen bl.a. frågan om ett tidigare skattetillägg hindrade ett efterföljande åtal för grovt bokföringsbrott. Domstolen konstaterade att skyldigheten för en näringsidkare att bokföra på ett korrekt sätt är en skyldighet i sig som inte har att göra med hur bokföringen sedan används i skattesammanhang. Domstolen angav att sökanden, även om den löpande bokföringen inte hade skötts korrekt, i ett senare skede kunde ha vidtagit rättelse och försett Skattemyndigheten med ett korrekt och tillräckligt underlag inför dess beslut i skattefrågan. Av denna anledning fann domstolen att de två förfarandena i tillräckligt hög grad skiljde sig åt för att inte komma i konflikt med artikel 4.1 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen.

Ett motsvarande resonemang går att föra vid bedömningen i det nu aktuella fallet. Även om Linnea Olivefalk har vilselett vid genomförande av högskoleprovet, alltså fuskat genom att använda otillåtna hjälpmedel när hon skrivit ner sina provsvar, har hon haft en möjlighet att avstå från att underteckna en osann försäkran (och vice versa). Hon har även haft valet att, efter att hon genomfört provet med fusk, avstå från att lämna in provet med sin osanna försäkran. Linnea Olivefalks agerande vid genomförande av provet, som inte är straffbelagt men som ska leda till en avstängning redan för användningen av otillåtna hjälpmedel eller annars försök till vilseledande, har därför enligt min uppfattning inte att göra med hennes osanna försäkran, som är straffbelagd och har lett till åtal. De två förfarandena skiljer sig åt i tillräckligt hög grad för att inte komma i konflikt med artikel 4.1 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen.

Det är, enligt min uppfattning, inte frågan om samma uppsättning konkreta fakta som är oupplösligt förbundna med varandra till tid och rum i de två förfarandena. Det finns därför inte gärningsidentitet på det sätt som hovrätten har utgått från.

Slutsats

UHR:s beslut om avstängning från högskoleprovet utgör enligt min bedömning inte något hinder mot att pröva åtalet för osann försäkran. Det har alltså inte

funnits något processhinder enligt principen om ne bis in idem mot ett åtal. Hovrättens beslut bör därför undanröjas och målet visas åter till hovrätten för erforderlig hantering.

Skälen för prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att målet med hänsyn till det allmänna intresset av tillgång till omfattande och vägledande prejudikatbildning bör prövas av Högsta domstolen (Peter Fitger m.fl., *Rättegångsbalken – en kommentar på internet*, kommentaren till 54 kap. 10 § rättegångsbalken).

Utvecklingscentrum, som inom Åklagarmyndigheten ansvarar för rättslig utveckling och metodutveckling, har i en framställan till riksåklagaren om att domen bör överklagas till Högsta domstolen uttalat bl.a. följande.

I förarbetena till den nya regleringen mot fusk vid högskoleprov (SOU 2019:50) berörs endast frågor om dubbelprövningsförbudet endast i anslutning till återkallelse av provresultat och antagningsbeslut. Någon vägledning i förarbetena om hur UHR:s beslut om avstängning från medverkan i högskoleprov enligt 7 kap. 21 § högskoleförordningen bör bedömas i detta sammanhang saknas således.

Bortsett från den aktuella hovrättsbeslutet saknas, enligt vad som kunnat inhämtas, andra exempel på där UHR:s avstängningsbeslut av domstol befunnits utgöra processhinder mot efterföljande åtal för osann försäkran. Med hänsyn till frågans komplexitet är det sannolikt att hovrättens beslut får prejudicerande verkan på andra ärenden som är eller kommer att bli föremål för åtal.

Jag delar Utvecklingscentrums uppfattning att det med hänsyn till de redovisade omständigheterna är av vikt för ledning av rättstillämpningen att få ett klagande från Högsta domstolen i frågorna *dels* om avstängningsförfarandet har straffrättslig karaktär, *dels* om avstängningsförfarandet och åtalet för osann försäkran avsett samma brott (gärning) och därmed en prövning av åtalet står i strid med förbudet om ne bis in idem enligt artikel 4.1 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen.

Såvitt jag har kunnat finna är det allmän praxis vid domstolarna att döma för osann försäkran i dessa situationer trots att personen har stängts av från provdeltagande som en följd av fusk vid genomförande av provet. Det var även fallet i Högsta domstolens avgörande den 2 mars 2021 i mål B 2855-20 ("Högskoleprovet"). Före domen hade den tilltalade i målet genom beslut från UHR den 12 juli 2019 stängts av från deltagande i högskoleprovet under en period om två år från den 21 oktober 2017 (diarienummer 3.5.2-00357-2019). UHR:s skäl för beslutet var att personen hade vilselett vid högskoleprovet och att han därför skulle stängas av.

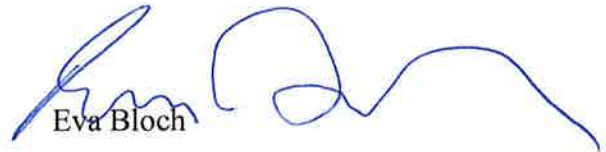
För att inte hovrättens beslut ska få prejudicerande verkan finns det sammanfattningsvis ett behov av Högsta domstolens klargörande i de angivna frågorna.

Bevisuppgift och målets handläggning

Jag åberopar inte någon bevisning och bedömer att målet kan avgöras på handlingarna.



Petra Lundh



Eva Bloch

Kopia till:

Utvecklingscentrum.

Södra Skånes åklagarkammare (AM-73438-19).

Kammaråklagaren Magdalena Holmberg.