

Högsta domstolen

HÖGSTA DOMSTOLEN
JS 63

INKOM: 2021-08-10
MALNR: Ö 2019-21
AKTBIL: 8

Malmö 2021-08-10

Riksåklagaren ./ Linnea Olivefalk, mål Ö 2019-21

I egenskap av offentlig försvarare och tillika ombud för Linnea Olivefalk i ovan mål får jag härmed anföra följande.

INSTÄLLNING

Linnea Olivefalk bestrider Riksåklagarens yrkande om att Högsta domstolen ska undanröja hovrättens beslut och visa målet åter till hovrätten för vidare handläggning.

GRUND

Hovrätten har gjort en alldeles helt korrekt bedömning av frågan och mycket välmotiverat kommit till standpunkten att 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.

Vad gäller den argumentation som Riksåklagaren framför i sin överklagandeskrift så har denna varit föremål för hovrätten prövning. Överklagandeskriften föranleder dock följande kommenterar.

Avstängningsförfarandet är inte av straffrättslig karaktär

Advokatfirman Sundberg & Savic HB

Advokat Filip Savic AB | Box 17168 | SE-200 10 Malmö

+46 (0) 8 12057991 | +46 (0) 40 6188562 | info@skattejuristen.com www.skattejuristen.se | www.ekobrottsadvokaterna.se

Vad gäller överträdelsens art (andra Engelkriteriet), så konstaterar Riksåklagaren att regleringen om avstängning inte riktar sig till alla medborgare utan endast till den begränsade krets personer som betalat för att genomföra högskoleprovet. Detta talar enligt Riksåklagaren för att regleringen ska uppfattas som en del i det disciplinsystem som gäller inom universitets- och högskoleverksamheten samt att avstängningen bör ses som en följd av att provskrivaren inte följt ordningsreglerna eller UHR:s föreskrifter.

Såsom hovrätten anför har regleringen som ger UHR möjlighet att besluta om avstängning tillkommit som ett led i de åtgärder som vidtogs för att försöka förhindra fusk vid högskoleprovet med det bakomliggande syftet att kriminalisera fusk.

Bestämmelsen infördes efter att det under hösten 2015 upptäckts ett utstuderat fusk i samband med högskoleprovet. Syftet var att stoppa pågående fusk och att avskräcka dem som funderar på att bryta mot reglerna. Av förordningstexten framgår att beslut om avstängning från högskoleprovet inte fattas av den högskola där fusket upptäcks, utan av Universitets- och högskolerådet. Av 12 kap. 6 § framgår att rådets beslut inte får överklagas.

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.

I detta sammanhang ska även påpekas att det har i den juridiska doktrinen ifrågasatts om frånvaron av en rätt att överklaga UHR:s beslut om avstängning i två år är förenlig med konventionen och Europadomstolens praxis (se t.ex. Lars Bejstam, Nya regler om fusk vid högskoleprovet – ett fuskverk?, Förvaltningsrättslig tidskrift 2016 och det där nämnda rättsfallet HFD 2016 ref. 41.)

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.

Även om bestämmelsen endast träffar de som skriver högskoleprovet bör inte gruppen högskoleskrivare utgöra sådan specifik grupp som utesluter tillämpningen av artikel 6, men med hänsyn till att alla medborgare har rätt att skriva högskoleprovet. Bestämmelserna riktar sig nämligen inte till personer av viss status utan till medborgare i allmänhet när de genomför högskoleprovet.

När det särskilt gäller bedömningen av sanktionens stränghet och art (tredje Engelkriteriet), så konstaterar Riksåklagaren 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.

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 avstängningen från det att försöket till vilseledande gjordes, är det enligt Riksåklagaren 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.

Pierre Bloch mot Frankrike är inte jämförbart med förevarande mål. Den aktuella gärningen i det målet kunde inte ens anses sådan att den till sin natur var ett brott. Europadomstolens påpekade vidare att förbudet att kandidera endast gäller ett år från valet och enbart gäller val till den aktuella kandidaturen, i detta fall National Asselbly (p. 56).

Genom 7 kap. 21 § andra stycket högskoleförordningen bestraffas fusk och vilseledande, dvs. ett mer klandervärt beteende, och reaktionen är väsentligen strängare än den i målet med Pierre Bloch.

En avstängning från högskoleprovet är enligt vår mening minst lika ingripande och betungande som en villkorlig dom eller ett bötesstraff och avstängningen kan få betydande konsekvenser för den enskilde (Se SOU 2019:37 s 175 ff)

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

Hovrätten har i det nu aktuella fallet funnit att det grundläggande kriteriet för såväl avstängningen som det åtalade brottet osann försäkras 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".

Riksåklagaren tillstyrker att vilseledandet i någon mening utgör ett moment vid prövningen av både avstängningen enligt högskoleförordningen och ett åtal om osann försäkran men anser att det är två olika ageranden som leder till sanktion i de två förfaranden.

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 enligt Riksåklagaren 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 genomförandet 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 åklagarens uppfattning inte att göra med hennes osanna försäkran, som är straffbelagd och har lett till åtal.

I NJA 2013 s. 502 uttalas vid bedömningen av om skattetillägg och bokföringsbrott avser samma brott (gärning) att den faktiska handling (eller underlåtenhet) som ger upphov till ett skattetillägg är att den skattskyldige annat än muntligen "under förfarandet" har lämnat en oriktig uppgift "till ledning för egen beskattning" eller har lämnat en oriktig uppgift "i ett mål om egen beskattning". Skattetillägget förutsätter sålunda ett tillkommande faktiskt moment i skatteförfarandet som åtminstone typiskt sett ligger något senare i tiden, efter det att bokföringen för perioden har avslutats. Den faktiska handlingen (eller underlåtenheten) att inte korrekt bokföra affärshändelsen sker i allmänhet ytterligare en tid dessförinnan. De konkreta fakta som ligger till grund för ett bokföringsbrott kan därför normalt inte med

tillämpning av Europadomstolens hittillsvarande praxis anses oupplösligt förbundna till tid och rum med de fakta som läggs till grund för ett skattetillägg. (Jfr Europadomstolens beslut i målet mellan Carlberg och Sverige, § 69, om att bokföringsskyldigheten för en näringsidkare är en skyldighet i sig. Det bör dock noteras att beslutet meddelades innan Europadomstolen avgjorde målet mellan Zolotuchin och Ryssland.)

Högskoleprovet är ca 8 timmar och 30 minuter, varav effektiv provtid är 4 timmar och 35 minuter fördelat på fem provpass á 55 min. Efter varje provpass, som genomförs utan möjlighet att lämna skrivplatsen, lämnas ett undertecknat provsvar in varpå gärningen osann försäkran konkretiseras vid varje inlämningstillfälle. Den faktiska handlingen som ligger till grund för osann försäkran ligger således knappt 1 timme före det att vilseledandet ägt rum. De konkreta fakta som ligger till grund för avstängningen och åtalet är därför i princip oupplösligt förbundna till tid och rum med varandra, och fråga är enligt vår mening samma brott (gärning).

Mot ovan bakgrund för Högsta domstolen avslå Riksåklagarens överklagande



Filip Savic, advokat