

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 14 juni 2016

Mål nr

B 3645-14

KLAGANDE

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

MOTPARTER

1. JH

Ombud och offentlig försvarare: Advokat PC

2. ZZ

Ombud och offentlig försvarare: Advokat AL

SAKEN

Brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken m.m.

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2014-06-16 i mål B 3186-13

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut beträffande JH.

Högsta domstolen ändrar hovrättens domslut beträffande ZZ på följande sätt.

- a) ZZ döms även för grovt bokföringsbrott enligt 11 kap. 5 § andra stycket brottsbalken för åren 2009, 2010 och 2011.
- b) Påföljden för den samlade brottsligheten bestäms till fängelse i tio månader.
- c) ZZ meddelas näringsförbud under en tid av tre år från dagen för Högsta domstolens dom.

PC ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av JH i Högsta domstolen med 19 845 kr. Av beloppet avser 15 876 kr arbete och 3 969 kr mervärdesskatt.

AL ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av ZZ i Högsta domstolen med 29 295 kr. Av beloppet avser 23 436 kr arbete och 5 859 kr mervärdesskatt.

Kostnaden för försvararna ska stanna på staten.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

Riksåklagaren har yrkat att påföljden för JH ska bestämmas till fängelse i minst ett år.

Riksåklagaren har vidare yrkat att ZZ ska dömas även för grovt bokföringsbrott eller i andra hand försvårande av skattekontroll, grovt brott, och meddelas näringsförbud samt att påföljden för honom ska bestämmas till fängelse i ett år och sex månader.

JH och ZZ har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd (se p. 4) och därefter i dom förklarat att ZZ har gjort sig skyldig till grovt bokföringsbrott enligt 11 kap. 5 § andra stycket brottsbalken åren 2009, 2010 och 2011. Högsta domstolen har sedan meddelat prövningstillstånd i resterande delar av målet.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Hovrätten har dömt JH och ZZ för brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken, grovt brott, i sju respektive nio fall under perioden 2009–2011. Brottsligheten avsåg förmedling av bostadslägenheter, för annat ändamål än fritidsändamål, mot betalning. Hovrättens dom avseende brott mot jordabalken har inte överklagats i skuldfrågan.
2. Hovrätten har samtidigt ogillat ett åtal mot ZZ för grovt bokföringsbrott alternativt försvårande av skattekontroll, grovt brott. Enligt åtalet hade ZZ under åren 2008–2011 bedrivit bokföringspliktig enskild näringsverksamhet och åsidosatt sin bokföringsskyldighet enligt bokföringslagen genom att helt underlåta att bokföra affärshändelser rörande förmedling av bostadslägenheter under dessa perioder. Hovrätten har också avslagit ett yrkande om näringsförbud.
3. Hovrätten har bestämt påföljden för JH och ZZ till villkorlig dom.
4. Högsta domstolen har med utgångspunkt i vad hovrätten funnit utrett meddelat prövningstillstånd rörande frågan om ZZ har gjort sig skyldig till bokföringsbrottslighet alternativt försvårande av skattekontroll. Domstolen har därefter förklarat att ZZ har gjort sig skyldig till grovt bokföringsbrott enligt 11 kap. 5 § andra stycket brottsbalken åren 2009, 2010 och 2011 (se NJA 2015

s. 811). Högsta domstolen har sedan meddelat prövningstillstånd även i resterande delar av målet.

Frågorna i Högsta domstolen

5. Hovrättens bedömning innebär att JH och ZZ har gjort sig skyldiga till brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken, grovt brott. ZZ har dessutom enligt Högsta domstolen gjort sig skyldig till grovt bokföringsbrott. De frågor som nu ska prövas är vilken påföljd som ska bestämmas för JH och ZZ. Frågan är också om ZZ ska meddelas näringsförbud.

Vad som är utrett om förmedlingsgärningarna

6. JH och ZZ har båda förmedlat ett relativt stort antal lägenheter – den senare något fler än den förre – och förmedlingsverksamheten har bedrivits på ett yrkesmässigt sätt under flera års tid. Betalningarna för de lägenheter som JH förmedlade uppgick till mellan 140 000 kr och 265 000 kr per lägenhet och sammantaget till drygt 1,3 miljoner kr. Motsvarande belopp uppgick för ZZs del till mellan 100 000 kr och 450 000 kr per lägenhet och sammantaget till drygt 1,9 miljoner kr. Vilka intäkter de själva har haft av förmedlingarna är inte utrett.

7. Enligt de uppgifter som målsägandena har lämnat fanns det olika anledningar till deras behov av bostad. Det har förekommit att bostadsbehovet var av mer akut slag, men förhållandena var inte i något fall av det slaget att den bostadssökande befann sig i trångmål eller på annat sätt i en särskilt utsatt situation. Målsägandena var redan från början medvetna om att de skulle få betala pengar för att få ett hyreskontrakt. De tog själva initiativet till affärerna och flera av dem har framhållit att de är nöjda med resultatet av transaktionen.

Brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken

8. I 12 kap. 65 a § första stycket jordabalken anges att ingen får ta emot, träffa avtal om eller begära ersättning av en hyressökande för förmedling av en bostadslägenhet för annat ändamål än fritidsändamål. Sådan ersättning får dock enligt bestämmelsen utgå vid yrkesmässig bostadsförmedling enligt grunder som föreskrivs av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. Enligt paragrafens tredje stycke döms den som uppsåtligen bryter mot förbudet till böter eller fängelse i högst sex månader. Om brottet är grovt, döms till fängelse i högst två år.

Grovt bokföringsbrott

9. För grovt bokföringsbrott döms enligt 11 kap. 5 § andra stycket brottsbalken till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömande av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om åsidosättandet av bokförings-skyldigheten har avsett mycket betydande belopp eller om gärningsmannen har använt falsk handling eller om gärningen har ingått som ett led i en brottslighet som utövats systematiskt eller om gärningen annars har varit av särskilt farlig art.

Allmänt om straffvärde

10. Enligt 29 kap. 1 § första stycket brottsbalken ska straff, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. Om det är fråga om ansvar för flera brott, ska den samlade brottslighetens straffvärde bestämmas inom ramen för den enligt 26 kap. 2 § tillämpliga straffskalan.

Straffvärde av brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken

11. I 12 kap. 65 a § jordabalken finns inte några särskilda omständigheter angivna som ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet. I förarbetena till bestämmelsen i 65 §, som avser fastighetsägare eller fastighetsförvaltare, uttalas att det på en fri hyresmarknad inte ska vara tillåtet att bereda sig vinning av att någon annan behöver eller av annan anledning önskar överta en viss lägenhet (se prop. 1973:23 s. 144 f.). Det får likväl antas att det primära skyddsintresset, även för den nu aktuella straffbestämmelsen som riktar sig mot förmedlare, är att upprätthålla den lagstadgade ordningen för upplåtelse av bostadslägenheter. Av förarbetena till 65 a § framgår också att ett övergripande syfte med regleringen är att motverka s.k. svart handel med bostadslägenheter (se prop. 1977/78:175 s. 139).

12. Inte heller anges i 12 kap. 65 a § jordabalken några omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen av om ett brott ska anses som grovt. De omständigheter som särskilt pekas ut i 65 § för att det brottet ska bedömas som grovt att det utgjort led i en verksamhet som bedrivits yrkesmässigt eller i större omfattning bör i princip vara vägledande även vid motsvarande bedömning enligt 65 a §. Således bör vid förmedling betydelse tillmätas främst hur organiserad verksamheten har varit, antalet förmedlingar och den vinst som verksamheten har gett.

13. I förarbetena till 12 kap. 65 a § framhålls det förhållandet att gärningsmannen har utnyttjat någon annans särskilda trångmål som en omständighet som bör leda till en strängare påföljd (se prop. 1977/78:175 s. 180). Det kan emellertid sättas i fråga hur vanligt förekommande en sådan ockerliknande situation är (jfr p. 7). Under alla förhållanden kan det inte till grund för

bedömningen läggas att en olaglig förmedling innebär ett klandervärt utnyttjande av annans trångmål om inte åklagaren har styrkt detta.

Straffvärdet i detta fall av förmedlingsbrotten

14. Det råder ingen tvekan om att den olagliga förmedlingsverksamhet som JH och ZZ bedrivit påtagligt har kränkt det intresse som straffbestämmelsen är avsedd att skydda. Det har varit fråga om en yrkesmässigt bedriven svart handel med lägenheter i stor omfattning och där betydande belopp betalats som ersättning för lägenheterna. Det saknas utredning om vilken vinning JH och ZZ har gjort på förmedlingarna. Det får dock förutsättas att de har uppburit betalningarna för de säljande hyresgästernas räkning och själva behållit endast en viss provision.

15. Det är inte styrkt att JH och ZZ har utnyttjat någon annans trångmål vid sina förmedlingar (se p. 7).

16. Som hovrätten har funnit motsvarar straffvärdet för brotten mot 12 kap. 65 a § jordabalken i JHs fall fängelse i åtta månader och i ZZs fall fängelse i tio månader.

Straffvärdet av ZZ samlade brottslighet

17. ZZ ska dömas för brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken, och har också gjort sig skyldig till grovt bokföringsbrott på det sätt som Högsta domstolen tidigare har förklarat (se p. 4). När det gäller de senare brotten har ZZ helt underlåtit att redovisa den ersättning som han har tagit emot för förmedlingen av lägenheterna. Högsta domstolen har bedömt gärningarna som grova mot bakgrund av beloppens storlek och det förhållandet att verksamheten pågått under flera års tid.

18. Straffvärdet av bokföringsbrotten bör anses något överstiga minimi-
straffet för grovt brott om fängelse i sex månader.

19. Vid bestämmandet av straffvärdet för ZZs samlade brottslighet måste
hänsyn tas till att det finns ett nära tidsmässigt samband mellan de aktuella
brotten. Till detta kommer det starka sakliga samband som föreligger på
det sättet att de transaktioner som bokföringsbrotten tar sikte på är desamma
som de som innefattas i brottet mot jordabalken. Även om skilda syften bär
upp bestämmelsen i 12 kap. 65 a § jordabalken och bestämmelserna om bok-
föringsbrott är sambandet mellan brotten så påtagligt, att det finns skäl att
låta detta få genomslag vid bestämmandet av det samlade straffvärdet. (Jfr
NJA 2008 s. 359 och NJA 2009 s. 485 I–III.)

20. Med hänsyn till det anförda får straffvärdet för den samlade brottslighet
som ZZ har gjort sig skyldig till anses motsvara fängelse i ett år.

Allmänt om val av påföljd

21. Vid val av påföljd ska rätten enligt 30 kap. 4 § brottsbalken fästa särskilt
avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse.
Därvid ska sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 § beaktas. Som skäl
för fängelse får, utöver brottslighetens straffvärde och art, beaktas att den
tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott.

22. Som en riktpunkt gäller att en annan påföljd än fängelse bör väljas om
brottsligheten har ett straffvärde som understiger fängelse i ett år. I praktiken
torde bedömningen av om fängelse måste väljas med hänsyn till brottslig-
hetens straffvärde mestadels bestämmas utifrån längden av det straff som
skulle ha dömts ut, om fängelse hade valts som påföljd (straffmättningsvärdet).
(Se t.ex. ”De kinesiska kullagren” NJA 2014 s. 559 p. 14.)

Är brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken ett artbrott?

23. Av betydelse för valet av påföljd i detta fall är om brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken ska anses vara av sådan art att presumtionen mot fängelse bryts vid ett lägre straffvärde än ett år.
24. Uttalanden i lagförarbeten och avgöranden i praxis har utgjort grunden för att vissa brottstyper har särbehandlats med hänvisning till deras art (s.k. artbrott). Några sådana uttalanden har inte gjorts när det gäller brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken. Inte heller finns det några avgöranden från Högsta domstolen som innebär att denna brottstyp är av sådan art att det särskilt talar för att fängelse ska väljas som påföljd. Detsamma gäller för brott mot 65 §.
25. Utrymmet för att genom rättsutveckling i praxis särbehandla ytterligare brottstyper med hänvisning till deras art är begränsat. De förhållanden som kan tilläggas betydelse vid en sådan särbehandling bör åtminstone delvis vara andra än de som inverkar på straffvärdet. Det kan bl.a. röra sig om svårupptäckta brott eller om en brottstyp som innefattar en samhällsfara som inte reflekteras på annat sätt vid påföljdsbestämningen. (Se ”De kinesiska kullagren” NJA 2014 s. 559 p. 31 och 32.)
26. Riksåklagaren har som skäl för att brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken ska ses som ett artbrott framhållit att brottslighet av detta slag är synnerligen svårupptäckt och svårutredd samt att den leder till allvarliga konsekvenser för samhället. Det finns också enligt riksåklagaren indikationer på att den illegala handeln med lägenhetskontrakt är omfattande och ett växande problem.
27. Brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken bidrar till att bostadsförmedlingen inte fungerar på avsett sätt och står i direkt strid mot principen att handel inte ska bedrivas med bostadshyresrätter. Brottsligheten är ofta svårupptäckt. Såsom i detta fall är en målsägande många gånger nöjd med resultatet av den

brottsliga handlingen och därför inte villig att medverka till att brottsligheten klaras upp. Även om lagstiftaren ser allvarligt på brottslighet av det aktuella slaget finns det dock i avsaknad av klara förarbetsuttalanden och tidigare praxis inte tillräckliga skäl för att särbehandla brott mot 65 a § med hänsyn till brottets art.

Slutsatser i fråga om påföljd för JH

28. JH har inte tidigare dömts för något brott. Och straffvärdet av den brottslighet som han har gjort sig skyldig till är inte så högt att det i sig motiverar att fängelse väljs som påföljd. Inte heller medför brottslighetens art att det är nödvändigt att påföljden bestäms till fängelse. I stället bör villkorlig dom väljas. JH har varit frihetsberövad i målet under två veckors tid. Den villkorliga domen bör med hänsyn till detta inte förenas med dagsböter (se NJA 2006 s. 145).

Slutsatser i fråga om påföljd för ZZ

29. Som tidigare har konstaterats motsvarar straffvärdet av ZZs brottslighet fängelse i ett år.

30. Som ska framgå i det följande (p. 32) ska ZZ meddelas näringsförbud. Vid det slutliga bestämmandet av påföljd bör i någon mån de svårigheter som näringsförbudet medför för honom beaktas. Även den omständigheten att det nu har gått förhållandevis lång tid sedan brotten begicks bör ges viss betydelse. (Se 29 kap. 5 § första stycket 3 och 7 i paragrafens lydelse när gärningen begicks.)

31. För bokföringsbrott som har ett straffvärde om fängelse i sex månader eller mer gäller att det krävs alldeles särskilda skäl för att bestämma påföljden till annat än fängelse (se bl.a. NJA 2000 s. 195 och NJA 2001 s. 397). Mot

denna bakgrund och eftersom det påtagliga sambandet mellan brotten får anses utgöra hinder mot att döma till olika påföljder för de två brottstyperna (jfr 30 kap. 3 § andra stycket brottsbalken) saknas det utrymme att välja någon annan påföljd än fängelse, då i tio månader.

Näringsförbud

32. ZZ har gjort sig skyldig till bl.a. grova bokföringsbrott. Förutsättningar i övrigt för näringsförbud föreligger. Han ska därför också meddelas sådant förbud. Tiden ska bestämmas till tre år.

Sammanfattning m.m.

33. Påföljden för JH, som har gjort sig skyldig till brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken, ska bestämmas till villkorlig dom.

34. Som framgått har Högsta domstolen i ett tidigare avgörande förklarat att ZZ har gjort sig skyldig till grovt bokföringsbrott enligt 11 kap. 5 § andra stycket brottsbalken för åren 2009, 2010 och 2011. Han ska därför nu dömas för denna brottslighet. Han har dessutom gjort sig skyldig till brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken. Påföljden för den samlade brottsligheten ska bestämmas till fängelse i tio månader. ZZ ska dessutom meddelas näringsförbud i tre år.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Ella Nyström, Svante O. Johansson, Anders Eka (referent) och Sten Andersson
Föredragande justitiesekreterare: Tove Bodegård