

# Europeiska unionens straffrätt i allmän domstol (I)

Av departementsrådet ULF WALLENTHEIM och enhetschefen JOAKIM ZETTERSTEDT<sup>1</sup>

*EU:s straffrätt får allt större betydelse för svenska domstolar. Det gäller både vid tillämpningen av nationell straff- och straffprocessrätt och i det gränsöverskridande samarbetet med andra EU-länder. Behovet av kännedom och kunskap om rättsområdet hos domstolarna har blivit större. I två artiklar beskriver författarna några praktiska frågor som kan förekomma i domstolarnas verksamhet. Denna artikel behandlar frågor som kan aktualiseras under en svensk förundersökning och rättegång i brottmål. Kommande artikel behandlar ärenden om straffrättsligt samarbete som domstolar prövar utan koppling till en svensk förundersökning eller rättegång.*

## 1 Inledning

Före Sveriges medlemskap i EU 1995 tillämpade de allmänna domstolarna gällande rätt utifrån traditionella och nationella rättskällor. Vid enstaka tillfällen kunde det bli aktuellt att tolka en lagbestämmelse i ljuset av en folkrättslig förpliktelse. När Sverige gick med i EU fanns det nog på många håll en föreställning om att EU-samarbetet bara i begränsad utsträckning skulle påverka svensk straff- och straffprocessrätt. Det dröjde dock inte länge förrän utvecklingen av EU:s straffrätt<sup>2</sup> tog fart. Skälen var flera, bl.a. fanns det en politisk vilja att integrera medlemsländerna i den växande unionen på fler områden än tidigare. Vidare krävde den fria rörligheten kompensatoriska åtgärder, såsom gemensam brottsbekämpning och tillnärmning av lag. En pådrivande faktor blev också terrorattackerna i USA i september 2001.

Medlemskapet i EU har på flera sätt påverkat den svenska straff- och straffprocessrätten, även om det får antas att de flesta domare sällan stöter på straff- och straffprocessuella frågor som är uttalat EU-rättsliga. Många gånger döljer sig dock frågorna i en känd nationell kontext. Ett exempel är den påverkan som EU:s rättighetsstadga<sup>3</sup> har fått på rättstillämpningen i allmän domstol.<sup>4</sup> Den enskilde domaren kan således behöva ha en i vart fall översiktlig kännedom om vilka EU-

<sup>1</sup> Artikeln uttrycker författarnas personliga synpunkter och bedömningar.

<sup>2</sup> Med begreppet *EU:s straffrätt* avses i artikeln minimiregler om brottsrekvisit och påföljder för brottslighet (materiell straffrätt) samt tillnärmning av nationell straffprocessrätt. Vidare avses det gränsöverskridande straffrättsliga samarbetet mellan medlemsländernas åklagare och domstolar samt andra behöriga myndigheter, t.ex. Kriminalvården. Artikeln behandlar främst straffprocessrättsliga frågor och det gränsöverskridande samarbetet.

<sup>3</sup> Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EUT C 326, 26.10.2012, s. 391–406).

<sup>4</sup> Se t.ex. NJA 2013 s. 502 och NJA 2016 s. 1024.

rättsliga frågor som kan aktualiseras i dömandet och en grundläggande kunskap om hur det EU-rättsliga regelverket ska tolkas och tillämpas.

I två artiklar beskriver vi hur EU:s straffrätt kan aktualisera olika frågeställningar i de allmänna domstolarna. I denna artikel behandlar vi frågor som domstolarna kan ha att pröva eller uppmärksamma under en förundersökning eller rättegång i ett inhemskt brottmål. I en kommande artikel behandlas ärenden om straffrättsligt samarbete som domstolarna prövar utan anknytning till en förundersökning eller rättegång i Sverige. Inledningsvis finns det anledning att kort beskriva några allmänna frågor rörande EU:s straffrätt.

## 2 Utvecklingen av EU:s straffrätt

Det var först efter ikraftträdandet av Maastrichtfördraget 1993 som straff- och straffprocessrätten och det gränsöverskridande samarbetet blev en del av EU-samarbetet. Samarbetet var inledningsvis mellanstatligt. Rättsakter — i huvudsak konventioner — antogs med enhällighet, där varje medlemsland hade vetorätt. När en rättsakt antogs fanns ofta möjligheter för ett land att reservera sig mot vissa bestämmelser i rättsakten.

Nästa steg blev Amsterdamfördraget, som trädde i kraft 1999, och där en ny typ av rättsakt — de s.k. rambesluten — introducerades. Även om det krävdes enhällighet för antagande av rambesluten, fanns nu ett större inslag av överstatlighet. Kommissionen hade initiativrätt och Europaparlamentet yttrade sig inför ett antagande. EU-domstolen gavs rätt att tolka innehållet i rambeslut som antagits. Rambesluten var även särpräglade på så sätt att medlemsländerna blev bundna av innehållet i rättsakten i samband med antagandet och inte, som tidigare varit det normala, först vid ratificeringen. I Sverige ledde det till att regeringen, för att kunna rösta för antagande av ett rambeslut, behövde hämta in riksdagens godkännande, om rambeslutet vid ett senare genomförande skulle komma att kräva ändring i lag.<sup>5</sup>

Efter Lissabonfördragets ikraftträdande 2009 är EU:s straffrätt överstatlig. De rättsakter som beslutas är direktiv och förordningar.<sup>6</sup> Även om det är möjligt för medlemsländerna att ta initiativ till sådana rättsakter<sup>7</sup>, är det i praktiken bara kommissionen som utövar den möjligheten. Rättsakterna ska antas av såväl rådet som Europaparlamentet med kvalificerad majoritet. EU-domstolen kan, utöver möjligheten att tolka innehållet i en rättsakt, på talan av kommissionen döma ut

<sup>5</sup> Prop. 2001/02:118 om Sveriges antagande av rambeslut om en europeisk arresteringsorder och om överlämnande mellan medlemsstaterna är ett av de första exemplen på detta.

<sup>6</sup> Tillnärmning av nationell straff- och straffprocessrätt får beslutas endast genom direktiv, se artikel 82.2 och 83 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

<sup>7</sup> Artikel 76 FEUF.

skadestånd och vite om ett medlemsland genomför en rättsakt felaktigt eller för sent.

### 3 Hur EU:s straffrätt har påverkat svensk rätt

Den svenska strafflagstiftningen har påverkats av EU-rättsliga åtaganden att kriminalisera vissa beteenden och att införa minimiregler om brottsrekvisit och påföljder för viss brottslighet. Det gäller t.ex. sexuella övergrepp mot barn<sup>8</sup>, penningförfalskning<sup>9</sup>, dataintrång<sup>10</sup> och terroristbrott<sup>11</sup>. Vidare finns EU-rättsliga bestämmelser om särskild rättsverkan av brott, bl.a. förverkande av egendom och utvisning, som har påverkat rättstillämpningen i Sverige.<sup>12</sup> Därutöver finns EU-regler som kan påverka straffmätning och påföljdsval i ett svenskt brottmål eller inrymma olika begränsningar i möjligheten att döma för brott. Exempel på det sistnämnda är bestämmelser om utländska domars rättskraft och den s.k. specialitetsprincipen, som i vissa fall kan ge en brottsmisstänkt person immunitet mot straffrättsliga ingripanden.<sup>13</sup>

EU:s straffrätt har även inneburit en tillnärmning av straffprocessuella bestämmelser. Syftet har varit att stärka enskildas ställning i straffrättsliga förfaranden i allmänhet, men den viktigaste orsaken har varit behovet att säkerställa ett väl fungerande gränsöverskridande straffrättsligt samarbete.<sup>14</sup> Det första steget togs med ett direktiv om rätt till tolkning och översättning vid straffrättsliga förfaranden.<sup>15</sup> Därefter har flera rättsakter på det området antagits och genomförts i Sverige.<sup>16</sup>

Genom EU:s straffrätt har svenska domstolar och myndigheter även fått en rad nya möjligheter till straffrättsligt samarbete med andra medlemsländer. De rättsakter som har antagits och genomförts i svensk rätt på detta område omfattar bl.a. överlämnande av misstänkta eller dömda personer mellan medlemsländerna, delgivning och bevisinhämtning i ett annat medlemsland.

### 4 Kort om genomförandet och tolkningen av EU:s straffrätt

Rättsakter som reglerar tillnärmningen inom EU av straff- och straffprocessrätt har i flertalet fall genomförts genom en anpassning av bestämmelser i BrB eller RB.<sup>17</sup> Vid genomförande av rättsakter om

<sup>8</sup> Prop. 2004/05:45.

<sup>9</sup> Prop. 2000/01:40.

<sup>10</sup> Prop. 2006/07:66.

<sup>11</sup> Prop. 2002/03:38.

<sup>12</sup> Se bl.a. prop. 2004/05:135 om förverkande av egendom och prop. 2013/14:82 om utvisning på grund av brott.

<sup>13</sup> Se avsnitt 5.1. Det ska noteras att frågor kring utländska domars rättskraft och specialitetsprincipen även kan aktualiseras i förhållande till länder utanför EU.

<sup>14</sup> Se bl.a. prop. 2018/19:42 s. 9.

<sup>15</sup> Prop. 2012/13:132.

<sup>16</sup> För en kort redogörelse hänvisas till Friman, Wallentheim, Zetterstedt, Överlämnande enligt en europeisk eller nordisk arresteringsorder. En kommentar (JUNO Version 1B, 2019-10-01), avsnitt I.4.4 (Friman m.fl.).

<sup>17</sup> Ett undantag är lagen (2003:148) om straff för terroristbrott, som genomförde rådets rambeslut 2002/475/RIF av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism (prop. 2002/03:38).

straffrättsligt samarbete har i stället ofta helt ny lagstiftning tagits fram. Det har då berott på att de förfaranden och åtgärder som rättsakterna reglerar saknat motsvarighet i den svenska lagstiftningen eller att regelverken för motsvarande samarbete med länder utanför EU varit föråldrade. Ett exempel är överlämnande för brott enligt europeiska arresteringsorderlagen.<sup>18</sup>

Den metod som har använts för att genomföra EU:s rättsakter i svensk lag är transformation, dvs. ändringar har gjorts i lag eller förordning utifrån vad som krävts för att leva upp till de åtaganden som en rättsakt fört med sig. Transformation har skett oavsett om det har rört sig om en konvention, ett rambeslut eller ett direktiv. När det däremot kommer till förordningar, som antagits under Lissabonfördraget, är dessa direkt tillämpliga och genomförandelagstiftning krävs inte för att åtagandena ska bli gällande som svensk lag. Däremot kan det krävas kompletterande bestämmelser i lag eller förordning.<sup>19</sup>

Till övervägande del är det rambeslut och direktiv som ligger till grund för den lagstiftning som genomför EU:s straffrätt. Endast i ett fåtal fall grundar sig lagstiftningen på konventioner. Ett sådant exempel är Schengenkonventionens bestämmelser om domars gränsöverskridande rättskraft, som har genomförts i 2 kap. 5 a § BrB.<sup>20</sup>

Frågan om hur straffrättslig lagstiftning som grundar sig på EU-rätten ska tolkas och tillämpas är för stor för att behandlas här mer än helt kortfattat.<sup>21</sup>

EU-rättens företråde framför nationell rätt får sägas var den grundläggande principen. Enligt den har EU-rätten ett generellt företråde framför nationella bestämmelser på de områden där beslutskompetensen har lämnats över till EU, och det även i förhållande till nationella bestämmelser av konstitutionell karaktär.<sup>22</sup> En annan aspekt är att direktiv, till skillnad från konventioner och rambeslut, kan ha direkt effekt. Detta gäller även efter det att Lissabonfördraget har trätt i kraft, om inte den äldre rättsakten ändras med stöd av de nya fördragen.<sup>23</sup>

Vidare är en domstol som tillämpar en rättsregel som bygger på en EU-rättsakt skyldig att i möjligaste mån tolka rättsregeln mot bakgrund av EU-rättsaktens ordalydelse och syfte för att uppnå det resul-

<sup>18</sup> Lagen (2003:1156) om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder (prop. 2003/04:7).

<sup>19</sup> Se prop. 2019/20:198 Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om ömsesidigt erkännande av beslut om frysning och beslut om förverkande.

<sup>20</sup> Konvention om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Tyskland och Frankrike om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna (EUT L 239, 22.9.2000, s. 19). Se vidare avsnitt 5.1.

<sup>21</sup> Se bl.a. Bernitz & Kjellgren, *Europarättens grunder* (2018, Version 6, JUNO) s. 99 ff. samt "Vapen vid fronten" NJA 2019 s. 909.

<sup>22</sup> Se EU-domstolens dom i mål C-399/11, *Melloni*, pp. 58 och 59.

<sup>23</sup> Se artikel 9 i protokoll (nr 36) om övergångsbestämmelser till Lissabonfördraget.

tat som avses i rättsakten.<sup>24</sup> Domstolen kan då ha anledning att tolka begrepp i EU-rättsakter som inte hänvisar till nationell rätt. Sådana — s.k. autonoma — begrepp ska ges en enhetlig unionsrättslig tolkning, vilket kan medföra att begreppen ges en annan innebörd i sin EU-kontext än när de tillämpas i en rent nationell kontext.<sup>25</sup>

En EU-rättslig princip av särskild betydelse är likabehandlingsprincipen, som förbjuder särbehandling av unionsmedborgare från andra medlemsländer jämfört med ett lands egna medborgare. Likabehandlingsprincipen uttrycks ofta som att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling. En direkt diskriminering är i regel inte tillåten medan en indirekt diskriminering kan godtas om den grundar sig på objektiva överväganden som inte är beroende av de berörda personernas nationalitet och om den står i proportion till det legitima syfte som eftersträvas med nationell rätt. Principen kan aktualiseras vid tillämpning av nationella regler utan någon synbar koppling till EU-rättsliga åtaganden, men där den berörda personen har använt sig av rätten till fri rörlighet.<sup>26</sup>

## 5 EU:s straffrätt i svenska domstolar

EU:s straffrätt kan ge sig tillkänna i ett svenskt brottmål på lite olika vis. Ett exempel är att straff- eller straffprocessbestämmelser behöver tolkas i ljuset av EU-rätten. Det kan också vara så att den misstänktes anknytning till ett annat EU-land eller att ett brott har begåtts i ett sådant land ger en indikation på att det finns EU-rättsliga frågeställningar. I andra fall kan EU-rätten aktualiseras under målets handläggning, t.ex. genom att en förhörsperson befinner sig i ett annat EU-land eller att det framkommer att den misstänkte tidigare är dömd i ett sådant land.

### 5.1 Begränsningar i svensk domstols behörighet

Bestämmelserna i 2 kap. BrB om tillämpligheten av svensk lag i mål med anknytning till ett annat EU-land gör sig gällande på huvudsakligen samma sätt som med andra länder. I några avseenden finns emellertid anledning att särskilt uppmärksamma begränsningar i behörigheten som kan följa av EU-rätten.

Det första exemplet på en sådan begränsning är principen *ne bis in idem*, alltså rätten att inte bli straffad eller lagförd två gånger för

<sup>24</sup> Se bl.a. EU-domstolens dom i mål C-579/15, *Poplawski*.

<sup>25</sup> Se t.ex. EU-domstolens dom i mål C-60/12, *Balaz* angående begreppet "domstol med särskild behörighet i brottmål". Se även Mancano, *Judicial Harmonisation through Autonomous Concepts of European Union Law: The Example of the European Arrest Warrant Framework Decision*, *European Law Review*, vol. 43, 2018, s. 69 ff.

<sup>26</sup> Se EU-domstolens domar i mål C-182/15, *Petruhhin* och C-247/17, *Raugevicius*. I avgörandet C-897/19 PPU, *I.N.* ansågs en EES-medborgare omfattas av unionsrättens skydd mot icke-diskriminering. Se även NJA 2016 s. 1024 och "Utlämningen av unionsmedborgaren" NJA 2019 s. 377.

samma gärning. Principen innebär att såväl svenska som utländska avgöranden kan vara ett hinder mot ny lagföring i Sverige för samma gärning. I 2 kap. 5 a § BrB regleras i vilka fall en utländsk brottmålsdom kan hindra lagföring i Sverige.<sup>27</sup> När det kommer till avgöranden från andra EU-länder är det i först hand artikel 50 i EU:s rättighetsstadga och artikel 54 i Schengenkonventionen samt EU-domstolens tolkningar av dessa bestämmelser som är styrande för bedömningen.<sup>28</sup> Det får dock antas vara ovanligt att det i en svensk rättegång uppkommer en fråga om domstols behörighet med hänsyn till att den aktuella gärningen redan har prövats i ett annat EU-land.<sup>29</sup>

I vissa fall kan *immunitet* hindra lagföring i Sverige. Centrala bestämmelser om immunitet finns i 2 kap. 7 § BrB och lagen (1976:661) om immunitet och privilegier i vissa fall. Av den senare lagen följer bl.a. att statschefer, ministrar och diplomater i vissa fall åtnjuter straffrättslig immunitet.<sup>30</sup> En annan slags immunitet tillkommer den som efter kallelse har inställt sig i Sverige för att höras vid svensk domstol eller medverka vid en brottsutredning här.<sup>31</sup> En sådan person får inte lagföras eller berövas sin frihet eller på annat sätt få sin frihet inskränkt med anledning av misstanke eller anklagelse för brott som ägt rum före inresan i Sverige. Det gäller även den som är frihetsberövad i utlandet och som förs över till Sverige för att höras i en rättegång här.<sup>32</sup>

Det enskilt viktigaste och mest förekommande exemplet på begränsningar i svensk domstols behörighet är *specialitetsprincipen*. Principen kommer till uttryck i 2 kap. 8 § andra stycket BrB och innebär att den som har överlämnats från ett annat EU-land till Sverige med stöd av arresteringsorderrambeslutet<sup>33</sup> inte får åtalas, dömas eller frihetsberövas för att verkställa straff eller underkastas annan inskränkning i sin personliga frihet för ett annat, före överlämnandet, begånget brott än det för vilket han eller hon har överlämnats.<sup>34</sup> Syftet

<sup>27</sup> Jfr 30 kap. 9 § RB.

<sup>28</sup> För en närmare redogörelse hänvisas till bl.a. Asp, Brottsbalk (1962:700) 2 kap. 5 a §, Lexino, (JUNO) och Friman m.fl., kommentaren till 2 kap. 5 § europeiska arresteringsorderlagen.

<sup>29</sup> Risk för dubbelbestraffning i strid med *ne bis in idem* har i NJA 2003 s. 435 ansetts utgöra hinder mot utlämning från Sverige. Frågan om en utländsk dom utgör hinder mot lagföring i Sverige prövades i RH 2000:84. Däremot har fråga uppkommit om huruvida nationella förfaranden levt upp till aktuell princip, se t.ex. EU-domstolens dom i mål C-617/10, *Åkerberg Fransson*.

<sup>30</sup> Beträffande Europaparlamentets ledamöter, se EU-domstolens dom i mål C-502/19, *Junqueras Vies*.

<sup>31</sup> Se bl.a. 5 kap. 5–7 §§ lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål.

<sup>32</sup> Se 5 kap. 8 § lagen om internationell rättslig hjälp i brottmål och 4 kap. 6 § lagen (2017:1000) om en europeisk utredningsorder.

<sup>33</sup> Rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (EGT L 190, 18.7.2002, s. 1).

<sup>34</sup> Inom Norden — inbegripet Danmark och Finland — är specialitetsprincipens räckvidd betydligt mindre än vad som gäller i EU-samarbetet, se Friman m.fl., av-

med specialitetsprincipen är att det land som överlämnar en person och den som överlämnas ska kunna räkna med att lagföring eller bestraffning inte sker för andra brott än de för vilka överlämnande har skett.<sup>35</sup> Principen är dock inte ovillkorlig och undantag kan göras bl.a. om den som har överlämnats har avstått från specialitetsprincipens skydd. Ett sådant undantag kan göras inför myndigheter i det andra landet eller i Sverige.<sup>36</sup>

Specialitetsprincipen är bindande och att t.ex. begära någon häktad och väcka åtal i strid med principen har ansetts vara tjänstefel.<sup>37</sup> Även om efterlevnaden av specialitetsprincipen är en förutsättning för en åklagares åtalsrätt, får det även anses finnas en långtgående skyldighet för rätten att undersöka om principen begränsar möjligheten att ingripa straffrättsligt mot någon som har överlämnats till Sverige.<sup>38</sup> Det krävs därför att åklagaren redovisar för rätten vad en sådan person har överlämnats för och om det finns något samtycke eller någon annan omständighet av betydelse för rättens prövning. Rätten kan även ha anledning att vara uppmärksam så att åtalsjusteringar och tilläggsstämmningar inte gör att den som har överlämnats döms i strid med specialitetsprincipen.<sup>39</sup>

För en bedömning av om specialitetsprincipen begränsar prövningen måste rätten först fastställa om brottsmisstanken eller åtalet avser samma eller ett annat brott än det som personen har överlämnats för. EU-domstolen har prövat vilka kriterier som bör gälla för att avgöra om det rör sig om ett "annat brott".<sup>40</sup> Utgångspunkten för prövningen är enligt EU-domstolen det brott som beskrivs i arresteringsordern. Uppgifterna i arresteringsordern beskriver emellertid utredningsläget vid tiden för utfärdandet och under förfarandet kan detta komma att ändras så att de faktiska omständigheterna, t.ex. tid och plats för brottet, inte fullt ut motsvarar de som ursprungligen angavs. Om sådana förändringar alltid förutsatte samtycke från det land som överlämnat personen, skulle syftet med rambeslutet motverkas. Således är, enligt EU-domstolen, justeringar tillåtna om de inte ändrar brottets art eller medför att en avslagsgrund enligt arresteringsorderrambeslutet aktualiseras. Det saknas refererad svensk praxis i frågan om gärningsidentitet vid tillämpningen av den EU-rättsliga specialitetsprincipen.

Specialitetsprincipen kan även aktualiseras när någon som har dömts till fängelse i ett annat EU-land och verkställigheten av straffet

snitt V.6.2. Principen gäller förstås även i förhållande till länder utanför EU och Norden.

<sup>35</sup> Se Påle, Villkor för utlämning (2003) s. 290 ff. Se även EU-domstolens dom i mål C-388/08, *Leymann och Pustovarov*, p. 44.

<sup>36</sup> 16 § förordningen (2003:1178) om överlämnande till Sverige enligt en europeisk arresteringsorder. Jfr även 4 kap. 9 § europeiska arresteringsorderlagen.

<sup>37</sup> HD:s dom den 2 maj 2018 i mål B 2181-17.

<sup>38</sup> 20 kap. 3 § andra stycket och 34 kap. RB.

<sup>39</sup> Se Friman m.fl., avsnitt IV.6.2.4.

<sup>40</sup> C-388/08, *Leymann och Pustovarov*, ssk. pp. 52–59.

överförs till Sverige enligt europeiska verkställighetslagen.<sup>41</sup> Enligt 3 kap. 24 § får den som förts över till Sverige enligt den lagen inte åtalas, dömas eller på annat sätt berövas sin frihet för något annat brott som begicks före överförandet än det brott för vilket han eller hon har överförts. I bestämmelsen anges dock ett antal undantag från principen som i huvudsak motsvarar de undantag som gäller vid överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder.

Det är i första hand rättens prövning av skuldfrågan som kan påverkas av specialitetsprincipen. I vissa situationer kan även påföljdsfrågan påverkas. Specialitetsprincipen har ansetts hindra att villkorligt medgiven frihet förverkas för någon som har överlämnats till Sverige för lagföring, om något undantag från principen inte är tillämpligt. I rättsfallet NJA 2007 s. 80 fann HD att utlämning skett för lagföring och inte för verkställighet av straff. Det ansågs därför inte finnas förutsättningar att förverka villkorligt medgiven frihet. HD har därefter gjort motsvarande bedömning i mål där den svenska lagföringen föregåtts av överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder.<sup>42</sup> I 2007 års avgörande konstaterade HD dock att specialitetsprincipen inte påverkar rättens tillämpning av reglerna om påföljdsval och straffmätning. En avsaknad av möjlighet att förverka villkorligt medgiven frihet bör således innebära att det är möjligt att, i stället för förverkande av villkorligt medgiven frihet, tillämpa straffskärpningsregeln i 29 kap. 4 § BrB.

Förutom den begränsning som kan följa av specialitetsprincipen, kan rättens prövning påverkas av begränsningar i möjligheten att använda bevismaterial som har lämnats över till Sverige genom det EUrättsliga samarbetet.<sup>43</sup> Ställningstaganden om bevisning kan åberopas med hänsyn till sådana användningsbegränsningar är relativt ovanliga, men förekommer och rätten kan därför ha anledning att vara uppmärksam på att bevisning som har inhämtats från ett annat EU-land får användas för sitt syfte.

## 5.2 *Inför huvudförhandlingen*

### 5.2.1 Delgivning och kallelse

Domstolarna ställs regelbundet inför mer eller mindre knepiga situationer när parter och vittnen ska delges kallelser och andra handlingar i utlandet. Redan att lokalisera den som ska delges kan vara en utmaning och till det kommer att regelverket kring internationell delgivning är komplext. Det senare beror på att den svenska regleringen — i första hand delgivningslagen och förordningen (2013:982) om bistånd med delgivning utomlands och i Sverige — kan behöva läsas

<sup>41</sup> Lagen (2015:96) om erkännande och verkställighet av frihetsberövande påföljder inom Europeiska unionen (prop. 2014/15:29).

<sup>42</sup> Se HD:s beslut den 2 februari 2010 i mål Ö 498-10 och den 21 december 2010 i mål Ö 1851-10.

<sup>43</sup> 4 kap. 3 § lagen om en europeisk utredningsorder och 5 kap. 1 § lagen om internationell rättslig hjälp i brottmål.

tillsammans med de internationella överenskommelser som finns på området.<sup>44</sup>

Internationell delgivning i brottmål är en del av det straffrättsliga samarbetet och regleras ofta i samma avtal som andra sådana samarbetsformer. Ett skäl till att det finns ett avtalsreglerat samarbete är att många länder betraktar delgivning som myndighetsutövning, vilket är förbehållet det egna landets myndigheter.<sup>45</sup> Andra länders myndigheter får alltså, enligt ett sådant synsätt, inte delge någon i ett sådant land om det inte är tillåtet enligt ett avtal mellan länderna. I 3 § delgivningslagen klargörs också att en förutsättning för delgivning med en person som vistas utomlands är att det land där delgivning ska ske tillåter det. Kravet innebär att en domstol som ska delge någon i utlandet måste känna till att det är tillåtet och att det valda delgivningssättet godtas.<sup>46</sup>

Samarbetet mellan EU-länderna ger goda möjligheter till delgivning av kallelser, stämningsansökningar och andra rättegångshandlingar inom unionen.<sup>47</sup> Även handlingar som gäller skadeståndsmål som handläggs tillsammans med brottmål omfattas av samarbetet. I förhållande till Danmark och Finland finns ytterligare bestämmelser.<sup>48</sup>

Delgivning i ett annat EU-land kan ske genom att domstolen skickar handlingar med post till mottagaren (postdelgivning) eller, om det inte är lämpligt eller möjligt, genom biträde av det andra landets myndigheter (biträdd delgivning). Postdelgivning får ske om det inte är olämpligt med hänsyn till omständigheterna. Domstolen kan använda internationell svarspost eller, om mottagaren inte förstår svenska, internationell rekommenderad försändelse med mottagningsbevis (rött kort). Vid biträdd delgivning i ett annat EU-land är utgångspunkten att domstolen vänder sig direkt till det andra landets behöriga myndighet och begär hjälp.<sup>49</sup> Biträdd delgivning får ske om postdelgivning inte är möjligt, för att adressen till den som söks är okänd eller osäker eller tidigare delgivningsförsök har misslyckats.<sup>50</sup> En domstol som stöter på problem vid internationell delgivning har möjlighet att vända sig med frågor till Länsstyrelsen i Stockholm, som är Sveriges centralmyndighet för internationell delgivning.<sup>51</sup>

<sup>44</sup> Prop. 2012/13:182 s. 9 f.

<sup>45</sup> Prop. 2012/13:182 s. 27 f.

<sup>46</sup> Jfr JK:s beslut den 18 april 2007 (dnr 4276-05-40).

<sup>47</sup> Se 2000 års konvention om ömsesidig rättslig hjälp mellan Europeiska unionens medlemsstater (SÖ 2005:42) och den europeiska konventionen om inbördes rättshjälp i brottmål (SÖ 1968:15). Medlemsländer som ännu inte ratificerat EU-konventionen tillämpar i stället Schengenkonventionens bestämmelser.

<sup>48</sup> Den nordiska överenskommelsen den 26 april 1974 om inbördes rättshjälp genom delgivning och bevisupptagning (SÖ 1975:42).

<sup>49</sup> Uppgift om vilken myndighet som är behörig kan hittas på det europeiska rättsliga nätverkets (EJN) hemsida, se särskilt sökfunktionen Atlas ([www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/](http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/)).

<sup>50</sup> Se artikel 5.2 i 2000 års EU-konvention. Jfr artikel 52 i Schengenkonventionen.

<sup>51</sup> 3 § förordningen (2013:982) om bistånd med delgivning utomlands och i Sverige. På länsstyrelsens hemsida finns mer information ([www.lansstyrelsen.se/stockholm/samhalle](http://www.lansstyrelsen.se/stockholm/samhalle))

Det är domstolen i Sverige som väljer delgivningssätt utifrån vad som är tillåtet, lämpligt och förenligt med EU-rätten. Vissa delgivningssätt är inte tillåtna när en stämningsansökan i brottmål ska delges i utlandet.<sup>52</sup> Andra delgivningssätt, såsom förenklad delgivning, kan i det enskilda fallet vara olämpliga.<sup>53</sup> Vidare riskerar delgivningssätt som är tillåtna enligt svensk rätt att underkännas av andra EU-länder såsom stridande mot EU-rätten, t.ex. när ett sådant delgivningssätt har föregått en svensk utevarodom som ska verkställas i ett annat EU-land.<sup>54</sup>

Vid biträdd delgivning ska det andra landet som regel genomföra delgivning på det sätt som begärs, men i undantagsfall får ett annat förfarande tillämpas. Om så sker kan även ett förfarande enligt lagen i det andra landet godtas som delgivning i Sverige, om delgivningen inte strider mot svenska allmänna rättsprinciper.<sup>55</sup>

Delgivningslagen förbjuder kallelse vid vitesäventyr av vittne, målsägande, sakkunnig och någon som avses i 36 kap. 1 § andra och tredje styckena RB.<sup>56</sup> Bestämmelsen motsvarar de begränsningar som gäller för det EU-rättsliga samarbetet. EU-rätten påverkar inte möjligheten att kalla en tilltalad person vid äventyr av vite, men om det krävs för att det andra landet ska hjälpa till med delgivning får rätten avstå från att förelägga vite.<sup>57</sup> Det finns inte något samarbete som gör det möjligt att få en hämtning verkställd i ett annat land.

De flesta EU-länder har ställt upp krav på att en ansökan om biträdd delgivning för kallelse av en tilltalad till förhandling ska vara behörig myndighet tillhanda senast viss tid före förhandlingen. I annat fall kommer hjälp inte att lämnas. Tiden varierar mellan 30 och 50 dagar.<sup>58</sup> Något motsvarande krav gäller inte för delgivning av kallelser till vittnen och andra förhörspersoner, men domstolen har ofta anledning att räkna med att handläggningen i det andra landet tar längre tid än vid delgivning i Sverige.

Handlingar som ska delges någon i ett annat EU-land ska översättas till det officiella språket där. Det är domstolen som ansvarar för översättningen. Om det är känt att mottagaren inte förstår det landets språk, ska översättning ske till ett språk som mottagaren förstår. Det kan ibland vara tillräckligt att de viktigaste delarna av en handling översätts. Den som delges ska få en upplysning om att den svenska domstolen kan lämna information om de rättigheter och skyldigheter

<sup>52</sup> 33 kap. 6 § RB.

<sup>53</sup> NJA 2006 s. 588.

<sup>54</sup> Se EU-domstolens dom i mål C-108/16, *Dworzecki*.

<sup>55</sup> 3 § andra stycket delgivningslagen, se även NJA 2004 s. 407.

<sup>56</sup> 3 § tredje stycket delgivningslagen. En kallelse enligt lagen (1974:752) om nordisk vittnesplikt får dock förenas med vitesäventyr.

<sup>57</sup> 9 kap. 7 § RB.

<sup>58</sup> Tidsfristerna framgår av ländernas förklaringar till artikel 7.3 i europeiska konventionen om inbördes rättshjälp i brottmål ([www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/030](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/030)).

som följer av delgivningen. Om någon ska inställa sig till en rättegång i Sverige bör information om möjligheten till förskott lämnas.<sup>59</sup>

Om det saknas uppgifter om var någon som ska delges befinner sig, kan domstolen begära att personen registreras i Schengens informationssystem.<sup>60</sup> En sådan registrering innebär inte att det sker ett aktivt sökande efter personen eller att denne kommer att delges vid ett anträffande. Skulle den eftersökte påträffas i ett Schengenland ska dock myndigheterna där försöka ta reda på personens adress och återrapportera denna till frågeställaren.

### 5.2.2 Inställelse

Även om personlig inställelse inför rätten är huvudregel vid ett sammanträde i svensk domstol, kan omständigheterna i ett visst fall vara sådana att den som ska närvara finns i ett annat EU-land och inte kan eller vill inställa sig. Eftersom svensk domstol i dessa fall inte kan tvinga personen att inställa sig, kan andra alternativ behöva övervägas. En tilltalad kan inställas med tvång genom ett överlämnande, om det finns förutsättningar att utfärda en europeisk arresteringsorder.<sup>61</sup> Överlämnande kan ske under hela brottmålsförfarandet och även i högre rätt. En europeisk arresteringsorder om överlämnande för lagförelse utfärdas av åklagare.

Om den som ska höras är vittne, målsägande eller en sakkunnig kan domstolen utfärda en europeisk utredningsorder för förhör genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring i det andra landet enligt lagen om en europeisk utredningsorder. Förhör med den som är tilltalad får dock endast ske genom ljud- och bildöverföring och förutsätter att den tilltalade samtycker till ett sådant förhör. De praktiska arrangemangen kring ett förhör bestäms av den domstol som utfärdar utredningsordern i samråd med domstolen i det andra landet.<sup>62</sup>

Utrymmet för att hålla ett förhör genom ljudöverföring utan det andra landets biträde är begränsat eftersom flertalet EU-länder betraktar sådana förhör som myndighetsutövning och därför inte tillåter det.<sup>63</sup>

Det finns en möjlighet att överföra en förhörsperson som är frihetsberövad i utlandet till Sverige med stöd av en europeisk utredningsorder. Eftersom överförande inte får ske för lagförelse av den frihetsberövades egen brottslighet, kan det alternativet bara tillämpas på andra förhörspersoner än tilltalade. Några länder tillåter överförande endast med den berörda personens samtycke, medan andra

<sup>59</sup> Se artikel 5 i 2000 års EU-konvention och 33 kap. 9 § andra stycket RB.

<sup>60</sup> 6 § förordningen (2000:836) om Schengens informationssystem.

<sup>61</sup> I förhållande till Danmark och Finland är samarbetet med en nordisk arresteringsorder ett alternativ till den europeiska arresteringsordern. I artikeln hänvisas dock genomgående till den senare.

<sup>62</sup> Prop. 2016/17:218 s. 250 f.

<sup>63</sup> På regeringens hemsida finns en förteckning över möjligheten att hålla telefonförhör i olika länder ([www.regeringen.se/sveriges-regering/justitiedepartementet/internationellt-rattsligt-samarbete](http://www.regeringen.se/sveriges-regering/justitiedepartementet/internationellt-rattsligt-samarbete)).

länder inte ställer ett sådant krav.<sup>64</sup> Det är domstolen som utfärdar en europeisk utredningsorder för inställelse till en förhandling av den som är frihetsberövad i utlandet.

Om förhör genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring inte är möjligt eller lämpligt, och förhörspersonen inte kan eller vill komma till Sverige, återstår alternativet att domstolen utfärdar en europeisk utredningsorder för bevisupptagning i det land där förhörsperson befinner sig. Bevisupptagningen sker då enligt det andra landets regler, men utgångspunkten är att domstolen där ska iaktta de särskilda formkrav eller förfaranden som den svenska domstolen har begärt.<sup>65</sup>

### 5.2.3 Personalialia

Genom EU-samarbetet är uppgifter om domar som meddelats i andra EU-länder lättåtkomliga. Samarbetet innebär ett åtagande för medlemsländerna att samla domar över sina egna medborgare i de nationella belastningsregistren oavsett i vilket EU-land som domarna är meddelade.<sup>66</sup> Ett av de bakomliggande syftena är medlemsländernas skyldighet att vid dömandet beakta varandras brottmålsdomar.<sup>67</sup> Om exempelvis en tysk medborgare döms i Portugal ska myndigheterna där skicka uppgifter om domen till Tyskland för registrering i det tyska belastningsregistret. Skulle samma person därefter bli föremål för ett brottmålsförfarande i Sverige kan svenska myndigheter vända sig till Tyskland och begära uppgifter ur belastningsregistret (EU-registerutdrag). EU-reglerna ger Tyskland högst tio dagar att skicka över uppgifterna till Sverige.

Ett EU-registerutdrag bör som regel hämtas in redan under förundersökningen. Har det inte skett eller om ett färskare utdrag behövs, kan domstolen beställa ett utdrag från Polismyndigheten. Ett EU-registerutdrag innefattar inte att domslandet kommer att skicka över de domar som finns antecknade i registret. Skulle en domskopia behövas kan åklagaren hämta in en sådan genom att utfärda en europeisk utredningsorder.

De flesta påföljder som en domstol i Sverige kan döma ut går att verkställa i ett annat EU-land, om verkställigheten förs över dit.<sup>68</sup> Möjligheten till ett överförande påverkar i regel inte behovet av utredning i personaliadelen, men om Kriminalvården under personutredningen ser att det finns förutsättningar att överföra en villkorlig dom eller skyddstillsyn till ett annat EU-land ska den redogöra för det i sitt ytt-

<sup>64</sup> 2 kap. 12 § lagen om en europeisk utredningsorder, även prop. 2016/17:218 s. 250 f. Det är det andra landets lag som styr.

<sup>65</sup> 2 kap. 9 § lagen om en europeisk utredningsorder.

<sup>66</sup> Jfr 4 a § lagen (1998:620) om belastningsregister.

<sup>67</sup> Se avsnitt 5.4 om registerutdragets betydelse.

<sup>68</sup> Frågor om överförande av verkställighet kommer att behandlas i en kommande artikel.

rande.<sup>69</sup> Kriminalvården kommer inför det att behöva kontakta myndigheterna i det andra landet för att ta reda på om en sådan påföljd är möjlig att överföra och under vilka former verkställigheten kan ske. Det kan i förekommande fall vara en god idé att under beredningen i domstolen uppmärksamma Kriminalvården på att personutredningen bör belysa möjligheterna till överförande av en villkorlig dom eller skyddstillsyn till den misstänktes hemland.<sup>70</sup>

### 5.3 *Tvångsmedel*

#### 5.3.1 Häktning före dom

Den EU-rättsliga likabehandlingsprincipen tillåter i princip inte medlemsländernas domstolar att göra skillnad på egna och andra medlemsländers medborgare vid sin tillämpning av nationella tvångsmedelsbestämmelser när unionsrätten är tillämplig. Förbudet mot sådan diskriminering kan begränsa möjligheten att häkta en unionsmedborgare med hemvist i ett annat EU-land på grund av flyktfara när han eller hon har kommit till Sverige genom att använda sig av rätten till att fritt röra sig inom unionen.<sup>71</sup> Rätten behöver i en sådan situation ställa sig frågan om en svensk medborgare i en jämförbar situation hade häktats på grund av flyktfara. Om svaret är nekande får häktning inte ske av unionsmedborgare.<sup>72</sup>

Vid rättens bedömning av om situationerna är jämförbara får det straffrättsliga samarbetet stor betydelse. Åklagaren har en möjlighet att få den misstänkte överlämnad enligt en europeisk arresteringsorder för lagföring, om denne på fri fot lämnar Sverige och återvänder till sitt hemland, men vägrar att komma tillbaka hit till en rättegång. I ett unionsrättsligt perspektiv kan det alternativet betraktas som jämförbart med möjligheten att använda tvångsmedel mot en svensk medborgare med hemvist i Sverige i syfte att säkerställa lagföring av denne. Om möjligheten till straffrättsligt samarbete inte kan leda till att situationerna blir jämförbara, eller neutraliserar flyktfaran, kan bedömningen bli en annan.<sup>73</sup>

I praktiken utfärdas inte en europeisk arresteringsorder om ett kortare fängelsestraff än två månader kan påräknas i Sverige.<sup>74</sup> Vid kortare straff än så finns alltså en risk för att lagföring inte kommer till stånd eller att det blir mycket svårt att genomföra lagföringen. Det skulle i en sådan situation inte vara diskriminerande att häkta en unionsmedborgare med hemvist i ett annat EU-land. Slutsatsen kan bli densamma om det finns skäl att anta att ett överlämnande skulle

<sup>69</sup> 6 a § förordningen (1992:289) om särskild personutredning i brottmål, m.m. Se även prop. 2014/15:138 s. 62 f.

<sup>70</sup> RH 2018:4.

<sup>71</sup> NJA 2016 s. 1024 p. 21.

<sup>72</sup> NJA 2016 s. 1024 p. 23.

<sup>73</sup> NJA 2016 s. 1024 p. 24.

<sup>74</sup> Se Friman m.fl., avsnitt IV.4.

vägras av det andra EU-landet, t.ex. på grund av krav på dubbel straffbarhet eller förekomst av preskription.

Den flyktfara som kan aktualisera en tillämpning av likabehandlingsprincipen gäller unionsmedborgare med hemvist i andra EU-länder och risken för att en sådan medborgare undandrar sig lagföring i Sverige genom att bege sig till det EU-land där han eller hon har sin hemvist. Om flyktfaran i stället gäller i förhållande till ett land utanför EU saknar principen betydelse.<sup>75</sup>

Det finns skäl att i det här sammanhanget nämna möjligheten för en svensk domstol att besluta om åtgärder enligt lagen (2015:485) om erkännande och uppföljning av övervakningsåtgärder inom Europeiska unionen. En övervakningsåtgärd enligt lagen motsvarar huvudsakligen reseförbud och anmälningsskyldighet enligt 25 kap. RB, men med skillnaden att åtgärden är avsedd att ha sin verkan och att övervakas i det EU-land där den misstänkte har sin hemvist. Om den misstänkte överträder ett beslut om övervakningsåtgärd ska myndigheterna i hemlandet rapportera det till den svenske åklagaren, som då har möjlighet att utfärda en europeisk arresteringsorder för överlämnande till Sverige.

Lagen bygger på ett samarbete som erbjuder ett alternativ till häktning av unionsmedborgare med hemvist i ett annat EU-land än det där en brottsutredning pågår, främst i syfte att dessa inte ska riskera att utsättas för särbehandling jämfört med unionsmedborgare med hemvist i det landet.<sup>76</sup> Samarbetet har uppfattats som omständligt och opraktiskt och har därför inte fått något praktiskt genomslag i Sverige. Trots det finns nog ett visst användningsområde för övervakningsåtgärder när de särskilda skälen för häktning är relativt svaga och utredningstiden kan förväntas bli lång. I en sådan situation bör rätten så tidigt som möjligt ta in parternas syn på om en övervakningsåtgärd är ett lämpligt alternativ till häktning.

### 5.3.2 Utevarohäktning

Syftet med utevarohäktning av någon som finns eller kan antas finnas i ett annat EU-land är att personen ska kunna överlämnas till Sverige med stöd av en europeisk arresteringsorder. Ett beslut om utevarohäktning kan fattas så snart det finns sannolika skäl för en brottsmisstanke och så sent som i högre rätt för att inställa en tilltalad person till förhandling.<sup>77</sup> Inför ett beslut om utevarohäktning behöver rätten — särskilt vid prövningen av om häktningen behövs och är proportion-

<sup>75</sup> Jfr dock EU-domstolens dom i mål C-897/19 PPU, *I.N.*

<sup>76</sup> Rådets rambeslut 2009/829/RIF av den 23 oktober 2009 om tillämpning mellan Europeiska unionens medlemsstater av principen om ömsesidigt erkännande på beslut om övervakningsåtgärder som ett alternativ till tillfälligt frihetsberövande (EUT L 294, 11.11.2009, s. 20).

<sup>77</sup> 3 § förordningen om överlämnande till Sverige enligt en europeisk arresteringsorder.

erlig — ha kunskap om alternativen till överlämnande.<sup>78</sup> Det förutsätter dock att rätten och åklagaren har någon indikation på var den misstänkte befinner sig.

Under förundersökningen har åklagaren möjlighet att hämta in bevisning i ett annat EU-land genom att utfärda en europeisk utredningsorder. Bestämmelser om detta finns i lagen om en europeisk utredningsorder. Enligt lagen kan åklagaren under förundersökningen hålla förhör i det andra landet med den misstänkte genom videolänk eller personlig närvaro. Om den misstänkte är frihetsberövad i det andra landet — t.ex. som intagen i kriminalvårdsanstalt — finns möjlighet att föra över personen till Sverige för vittneskonfrontation, vallning eller något annat syfte som inte innebär att brottsmisstanken mot den misstänkte prövas. Förhör utom huvudförhandling får ske med en tilltalad inför en domstol i det andra landet.

Det kan alltså i det enskilda fallet finnas alternativ till att häkta en misstänkt person i utevaro för att åstadkomma ett överlämnande. Frågan prövades i rättsfallet NJA 2015 s. 261, där en man misstänkt för våldtäkt begärdes fortsatt häktad i sin utevaro. Mannen hade under flera år varit utevarohäktad och begärd överlämnad enligt en europeisk arresteringsorder, men överlämnande kunde inte ske eftersom mannen förskansat sig på en ambassad i ett annat EU-land. HD konstaterade att det förhållandet att mannen hållit sig undan på en ambassad inte kunde räknas honom tillgodo vid en proportionalitetsprövning. Det kunde däremot åklagarens underlåtenhet att vidta alternativa utredningsåtgärder. Enligt HD måste den långa tid som häktningen hade bestått vägas in i bedömningen, vilket innebar ett ökat krav på de brottsutredande myndigheterna att undersöka alternativa utredningsmöjligheter för att driva förundersökningen framåt. Vid tidpunkten för HD:s prövning hade åklagaren vidtagit åtgärder för att få till stånd ett förhör med mannen i det andra landet. Detta och — som det får förstås — risken för att mannen vid en upphävd häktning skulle fly till en plats där möjligheterna till lagföring saknades eller var små, ledde HD till slutsatsen att fortsatt häktning var förenligt med proportionalitetsprincipen.<sup>79</sup>

### 5.3.3 Häktning i samband med dom

Likabehandlingsprincipen gör sig gällande även vid prövningen av en fråga om häktning i samband med dom av en unionsmedborgare som har hemvist i ett annat EU-land. Det är alltså vid häktning på grund av flyktfara som rätten måste ställa sig frågan om en svensk medborgare i en jämförbar situation hade häktats.

<sup>78</sup> Vikten av en sådan prövning framgår av EU-domstolens dom i mål C-625/19 PPU, XD, p. 47–52.

<sup>79</sup> Se NJA 2007 s. 337 för motsatt utgång i ett fall där åklagaren ansågs inte ha visat att andra åtgärder än häktning inte var möjliga.

Även i dessa fall får det straffrättsliga samarbetet betydelse vid bedömningen av om situationerna är jämförbara. Flyktfaran är i detta skede knuten till möjligheten att verkställa det utdömda straffet. Skulle en dömd unionsmedborgare inte inställa sig frivilligt till verkställighet i Sverige, ger EU-samarbetet möjligheter till verkställighet genom att den dömd överlämnas till Sverige med stöd av en europeisk arresteringsorder eller genom att verkställigheten av straffet förs över till den dömdes hemland enligt bestämmelserna i europeiska verkställighetslagen. I det förra fallet krävs att ett frihetsberövande om fyra månader eller mer har dömts ut. Det bör dock inte återstå mindre än ett par månader att verkställa.<sup>80</sup> För att kunna begära överförande av straffverkställigheten till den dömdes hemland krävs att minst sex månaders frihetsberövande kvarstår att verkställa när en dom sänds över för verkställighet.<sup>81</sup> Är således förutsättningarna för överlämnande eller överförande uppfyllda med avseende på den utdömda påföljdens längd är utgångspunkten att den dömd befinner sig i samma situation som någon med hemvist i Sverige. En häktning skulle då kunna strida mot likabehandlingsprincipen.<sup>82</sup>

#### 5.3.4 Reella tvångsmedel

Under en svensk förundersökning kan åklagaren hämta in bevisning i ett annat EU-land med stöd av en europeisk utredningsorder. Vid användande av tvångsmedel krävs i vissa fall en prövning i domstol innan en utredningsorder kan utfärdas. Ett sådant krav finns för bl.a. hemliga tvångsmedel och kvarhållande av försändelse enligt 27 kap. 9 § RB. Rättens prövning motsvarar den som görs när ett sådant tvångsmedel ska vidtas i Sverige. Därutöver ska rätten pröva om det är proportionerligt att utfärda en europeisk utredningsorder och om särskilda formkrav eller krav på förfarandet när utredningsordern verkställs i det andra landet ska ställas upp.<sup>83</sup>

Om föremål har överlämnats till Sverige med stöd av en europeisk utredningsorder och tagits i beslag här ska rätten pröva beslaget när brottmålet avgörs. Det ankommer på åklagaren att pröva om ett beslagtaget föremål ska återlämnas till det andra landet.

#### 5.4 Påföljdsbestämning

Det är inte helt klart hur en utländsk dom ska beaktas vid påföljdsbestämning och straffmätning i en svensk brottmålsrättegång.<sup>84</sup> Praxis<sup>85</sup> och doktrin<sup>86</sup> som behandlar frågan är begränsad. Fram till ny-

<sup>80</sup> Se Friman m.fl., avsnitt IV.4.

<sup>81</sup> 2 kap. 1 § europeiska verkställighetslagen.

<sup>82</sup> Jfr NJA 2016 s. 1024.

<sup>83</sup> 2 kap. 4 och 6 §§ lagen om en europeisk utredningsorder.

<sup>84</sup> Se dock 26 kap. 3 § tredje stycket BrB.

<sup>85</sup> Se bl.a. NJA 1967 s. 496, NJA 1981 s. 439, RH 2012:54 och RH 2016:7.

<sup>86</sup> Se Borgeke & Heidenborg, Att bestämma påföljd för brott, 3 uppl. s. 523 ff. och Ulväng, Påföljdskonkurrens — Problem och principer, 2005, s. 316 ff.

ligen har det varit ovanligt att domstolar ställts inför frågan och behovet av att kunna beakta utländska domar har varit begränsat. En närliggande fråga rör betydelsen för möjligheterna till verkställighet av påföljden för någon som döms i Sverige men har sin hemvist i ett annat EU-land. Inte heller den frågan har varit särskilt uppmärksammas i praxis och doktrin.<sup>87</sup> Utvecklingen av EU:s straffrätt har dock medfört att läget nu är ett annat än tidigare.

Domstolarna är till följd av EU-samarbetet skyldiga att vid påföljdsbestämning och straffmätning beakta domar från andra EU-länder på samma sätt som tidigare svenska brottmålsdomar beaktas i ett brottmål. Skyldigheten följer av det s.k. beaktanderambeslutet som trädde i kraft 2010.<sup>88</sup> Enligt rambeslutet ska brottmålsdomar från andra medlemsländer beaktas i brottmålsförfaranden på samma sätt som en nationell dom vid bestämmande av påföljd (artikel 3.1). Begreppet brottmålsförfarande omfattar inte bara rättegången och meddelandet av dom utan även förfaranden som föregår rättegången och verkställighetsförfarandet. Med beaktande avses bl.a. brottsrubricering, påföljdsval, straffmätning och verkställighet av påföljden (artikel 3.2). Den utländska påföljden får inte ändras, omprövas eller undanröjas (artikel 3.3 och 3.4). Vid prövning av brottslighet som har begåtts i tiden innan en tidigare meddelad utländsk dom är domstolen i det nya målet inte skyldig att beakta den utländska domen på samma sätt som en nationell dom, om detta medför att domstolen därmed begränsas i sin möjlighet att döma ut en påföljd. Skulle så vara fallet ska domstolen i stället på annat sätt beakta den utländska domen (artikel 3.5). För att en utländsk dom ska kunna beaktas krävs dock att uppgifterna i domen är tillräckligt tydliga och att domen gäller gärningar som är straffbara även i det land där det nya brottmålsförfarandet äger rum.

Beaktanderambeslutet har inte föranlett särskild lagstiftning eller annars godkänts av riksdagen. Rambeslutet har bedömts inte kräva det och svensk lagstiftning har ansetts utan lagändring uppfylla rambeslutets krav.<sup>89</sup> Bedömningen framstår inte som helt självklar.

I ett svenskt brottmål kan beaktande av en dom från ett annat EU-land ha inverkan på såväl val av påföljd som på straffmätningen. Den utländska domen ska betraktas som om den var meddelad i Sverige. Att en sådan dom kan beaktas i återfallshänseende måste anses stå klart. När det kommer till bestämmelserna i 34 kap. BrB torde en utländsk dom få någon reell betydelse endast när den brottslighet som ska prövas i ett svenskt brottmål är nyupptäckt i förhållande till den som prövades i den utländska domen (34 kap. 2 § BrB). Enligt beak-

<sup>87</sup> NJA 2008 s. 503.

<sup>88</sup> Rådets rambeslut 2008/675/RIF av den 24 juli 2008 om beaktande av fällande domar avkunnade i Europeiska unionens medlemsstater vid ett nytt brottmålsförfarande i en medlemsstat (EUT L 220, 15.8.2008, s. 32).

<sup>89</sup> Se regeringens beslut att anta rambeslutet (Ju2008/1389/L5) och Regeringskansliets underrättelse om uppfyllande av rambeslutets åtaganden (Ju2011/3703/L5).

tanderambeslutet får en dom från ett annat EU-land inte undanröjas eller ändras och det är heller inte möjligt att förverka villkorligt medgiven frihet från en sådan dom.<sup>90</sup>

I vissa fall kan möjligheten till överförande av påföljder till andra EU-länder ha betydelse för påföljdsvalet. Det gäller särskilt möjligheten att föra över verkställighet av frivårdspåföljder, vilket får till följd att det många gånger saknas skäl att i påföljdsvalet göra skillnad mellan personer bosatta i Sverige och personer bosatt i ett annat EU-land. Med frivårdspåföljd avses, såvitt nu är av betydelse, villkorlig dom och skyddstillsyn samt i förekommande fall tilläggsföreskrifter, behandling eller skyldighet att fullgöra samhällstjänst. Inför bedömningen av om en frivårdspåföljd kan dömas ut och verkställas i utlandet krävs i allmänhet att Kriminalvården under personutredningen har utrett frågan. Det ska dock understrykas att det är Kriminalvården, och inte domstolen, som beslutar om överförande av verkställighet. Utvecklingen av EU:s straffrätt ger således ökade möjligheter att välja en frivårdspåföljd för en åtalad med hemvist i ett annat EU-land.

## 6 Avslutningsvis

I artikeln har vi beskrivit hur EU:s straffrätt på olika sätt kan påverka ett svenskt brottmål. Beskrivningen är naturligtvis inte fullständig och vi har, förutom de inledande avsnitten, lämnat den materiella straffrätten utanför framställningen. Med artikeln har vi velat visa att EU:s straffrätt kan kräva särskilda hänsyn under ett brottmålsförfarande, men också att den skapar möjligheter för den svenske domaren. Rätt använd kan de EU-rättsliga reglerna vara till stor nytta inför och i dömandet i ett svenskt brottmål. Med rätt kunskap om de möjligheter som EU:s straffrätt erbjuder går det att hantera mål med gränsöverskridande inslag på ett bättre och mer effektivt sätt.

I nästa artikel kommer vi att beskriva EU:s straffrätt utifrån ett annat perspektiv. Vi kommer där att redogöra närmare för ärenden om straffrättsligt samarbete där svensk domstol bistår andra länder i deras inhemska brottmålsförfaranden med beslut om tvångsmedel och andra åtgärder som begärs. Man skulle kunna säga att dessa ärenden i många fall är en spegelbild av den hjälp svensk domstol kan begära i utlandet i ett brottmålsförfarande här, på det sätt som har beskrivits i denna — den första — artikeln.

<sup>90</sup> I förhållande till de nordiska länderna gäller en annan reglering och där kan, även om en påföljd inte har förts över till Sverige för verkställighet, en dom meddelad i ett annat nordiskt land undanröjas eller villkorligt medgiven frihet förverkas, se 14 och 21 §§ lagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff, m.m.