



Åklagarkammaren i Kalmar
Box 931
391 29 Kalmar

Beslut

Jag beslutar, på grundval av vad som hittills framkommit i utredningen, att inte begära förordnande av regeringen om att väcka åtal i ärendet.

Ärendet

Kammaråklagaren Charlotte Genberg vid åklagarkammaren i Kalmar har till riksåklagaren inkommit med en ansökan om åtalsförordnande. Till ansökan har bilagts ett utkast till gärningsbeskrivning samt utredningshandlingar.

Skälen för beslutet

Omständigheterna i ärendet

Gärningen som ansökan avser består i att den syriska medborgaren HO, född den 5 maj 1987, är misstänkt för våldtäkt mot barn. Gärningen är riktad mot målsäganden NN1 och ägde rum under tiden april till juni 2013 på okänd plats i Jordanien.

Enligt vad som framgår av handlingarna i ärendet kom HO tillsammans med sin fru, tillika målsäganden NN1, och deras gemensamma barn till Sverige som flyktingar i september 2015. Enligt uppgifter från Migrationsverket har det genom ingivna handlingar bekräftats att HO och NN1 gifte sig den 1 februari 2013 i Jordanien. NN1 har i förhör uppgett att hon är född i december 1999 men att hennes födelsedatum felregistrerats som den 1 februari 1999. Deras äldsta gemensamma barn är fött den 8 februari 2014. Gärningen har således skett när målsäganden var 13 alternativt 14 år gammal, beroende på vilket av NN1:s födelsedatum som läggs till grund för bedömningen. NN1 har i förhör uppgett hon har samtyckt till att ha samlag med HO. HO och NN1 lever fortfarande tillsammans. De har ytterligare ett gemensamt barn och väntar ett tredje.

Anmälan har gjorts av socialtjänsten i Kalmar kommun samt därefter även av Migrationsverket. NN1 har inte gjort någon anmälan och har inte heller ut-

tryckt någon vilja att anmäla gärningen. Utredningen består uteslutande av uppgifterna om de berörda personernas ålder samt förhör med HO och NN1.

Varken HO eller NN1 är svenska medborgare. De torde heller inte ha hemvist i Sverige, men finns nu här i riket. HO och NN har kommit till Sverige efter den aktuella gärningen. Såvitt framkommit hade ingen av dem någon anknytning till Sverige vid tidpunkten för gärningen.

Rättslig reglering ¹

Den aktuella gärningen består i att HO har haft samlag med NN1 när denna var under 15 år. Brottet är att rubricera som våldtäkt mot barn enligt 6 kap 4 § första stycket brottsbalken. Med hänsyn till att åldersskillnaden mellan HO och NN1 inte kan bedömas som ringa torde ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § inte vara tillämplig.

Huvudregeln är att svensk domstol är behörig och svensk lag tillämplig endast beträffande brott som har begåtts i Sverige. I 2 kap. brottsbalken finns emellertid bestämmelser som innebär att svensk jurisdiktion i vissa fall utsträcks till att även omfatta brott som har begåtts utomlands.

Bestämmelserna i 2 kap. 2 § brottsbalken ger uttryck för den s.k. aktiva personalitetsprincipen. Den innebär att den svenska straffrättsliga jurisdiktionen utsträcks till att också gälla vissa brott som har begåtts utomlands, i fall där det finns en anknytning till Sverige. Den anknytningspunkt som finns mellan domstolsstaten, Sverige, och brottet utgörs av den anklagades anknytning på grund av att han eller hon är svensk medborgare, har sin hemvist i Sverige eller har ett sådant annat förhållande till Sverige som närmare anges i bestämmelsen. Av punkten 3 följer att den svenska jurisdiktionen omfattar utlänning som finns här i riket och som utom riket har begått brott för vilket enligt svensk lag kan följa fängelse i mer än sex månader.

Vissa begränsningar uppställs dock i denna behörighet, bl.a. krävs enligt 2 kap. 2 § andra stycket att gärningen inte ska vara fri från ansvar enligt lagen på gärningsorten. Det innebär att det som huvudregel uppställs ett krav på dubbel straffbarhet. Kravet motiveras bl.a. av den straffrättsliga legalitetsprincipens krav på förutsebarhet och den enskildes möjlighet att anpassa sitt handlande. Det hänger också samman med den folkrättsliga non-interventionsprincipen, som innebär att stater inte ska lägga sig i andra staters inre angelägenheter.

¹ För närmare redogörelse för reglerna om domsrätt och åtalsförordnande se SOU 2002:98, Petter Asp, Internationell straffrätt, andra upplagan, Uppsala 2014, s. 25 ff., Nils Jareborg och Petter Asp, Internationell Straffprocessrätt, Uppsala 1995, s. 76, Första lagutskottets utlåtande nr. 42 år 1962 s. 20-22 samt Berggren m.fl. Brottsbalken (version den 1 juli 2016, Zeteo), kommentaren till 2 kap. 2 §.

Från kravet på dubbel straffbarhet görs undantag i 2 § fjärde stycket, bl.a. för brott som människohandel, äktenskapstvång och våldtäkt mot en person som inte fyllt 18 år. I 3 § görs undantag bl.a. för brott mot svenskt offentligt intresse och för straffbestämmelser vars tillämpningsområde är universellt. Det rör sig om brott där Sverige i internationella konventioner åtagit sig att ha jurisdiktion, t.ex. folkmord, terroristbrott och kapning. Dessutom föreligger svensk domsrätt utan krav på dubbel straffbarhet för brott där straffminimum är fängelse i fyra år.

Den vida svenska jurisdiktionen över brott som begåtts utomlands motiveras bl.a. av att underlätta det internationella samarbetet, men det förutsätts att denna jurisdiktion endast ska utnyttjas när det är påkallat. Därför uppställs i 2 kap. 5 § andra stycket brottsbalken som huvudregel ett krav på åtalsförordnande. Förordnande att väcka åtal för brott som förövats utom riket meddelas av regeringen eller den regeringen bemyndigat därtill. Regeringen har, genom förordning (1993:1467) med bemyndigande för riksåklagaren att förordna om väckande av åtal i vissa fall, bemyndigat riksåklagaren att meddela åtalsförordnande bl.a. beträffande gärning som begåtts utomlands av en svensk medborgare eller av en utlänning med hemvist i Sverige. Bemyndigandet omfattar inte den i ärendet aktuella situationen. Riksåklagaren får, enligt förordningen, även överlämna ett ärende om förordnande om väckande av åtal till regeringen om det finns anledning till det.

Frågan om åtalsförordnande avgörs genom en diskretionär lämplighetsavvägning, där olika faktorer i det enskilda fallet beaktas. Några närmare anvisningar för denna prövning har inte getts av lagstiftaren, men lämplighetsprövningen bör ta sikte på huruvida det finns något påtagligt och berättigat svenskt intresse att lagföra. I sammanhanget är det naturligt att ta hänsyn till hur allvarligt det ifrågavarande brottet är och på vilket sätt det har anknytning till Sverige. Beträffande personer där anknytningsfaktum är att de finns i riket (2 kap. 2 § första stycket 3 brottsbalken) uttalade första lagutskottet vid brottsbalkens tillkomst att åtalsförordnande borde meddelas endast om synnerliga skäl talar för det.

I prop. 1998/99:70 (Könsstypning – borttagande av kravet på dubbel straffbarhet) ges vissa anvisningar när det gäller åtalsförordnande. Det anges att den utvidgade domsrätten, såvitt avser den typen av brottslighet, är avsedd att hindra att flickor och unga kvinnor som finns i Sverige förs utomlands och där utsätts för ingrepp som är förbjudna i Sverige. I sådana fall har den som misstänks haft en möjlighet att anpassa sitt handlande efter det svenska straffbudet, men valt att bortse från detta. Det vore vidare, enligt propositionen, inte rimligt om t.ex. asylsökande föräldrar skulle riskera att åtalas här om de kom till Sverige med barn som tidigare könsstypats enligt traditionerna i hemlandet. Således får lagstiftningen tolkas så att svensk lag inte bör tillämpas och svensk domstol inte bör döma för brott som vid gärningstillfället helt saknade anknytning till Sverige.

Motsvarande bedömning synes ha gjorts i prop. 2004/05:45 (En ny sexualbrottslagstiftning), där kravet på dubbel straffbarhet togs bort för vissa allvarliga sexualbrott mot barn. En placering av undantagsregeln i 2 kap. 2 § brottsbalken i stället för i 3 § innebär att brottet måste ha någon sorts anknytning till Sverige för att svensk domsrätt ska anses föreligga. I propositionen anges att de allvarliga sexualbrott som bör undantas från kravet är så allmänt kända att svenskar utomlands bör förutsättas kunna anpassa sitt beteende efter de aktuella straffbestämmelserna.

Den formella hanteringen av frågor om åtalsförordnande

När brott har begåtts utomlands får det anses ankomma på den åklagare som är förundersökningsledare att bedöma om åtalsförordnande krävs och i så fall, om åklagaren finner skäl för det, ansöka om ett sådant förordnande. Av Åklagarmyndighetens handbok ”2 kap. brottsbalken – svensk jurisdiktion och åtalstillstånd” framgår att en framställan om åtalsförordnande ska lämnas till riksåklagaren.

I det fall riksåklagaren själv får besluta om åtalsförordnande prövar riksåklagaren ansökan och fattar ett beslut som lämnas till förundersökningsledaren. Av lagstiftningen framgår dock att riksåklagaren istället kan välja att överlämna frågan om åtalsförordnande till regeringen för beslut.

Det saknas bestämmelser i lag eller förordningen om det närmare förfarandet i de fall då riksåklagaren inte har behörighet att själv besluta om åtalsförordnande eller riksåklagaren väljer att ändå överlämna frågan till regeringen. Emellertid får det förutsättas att riksåklagaren ska göra en egen prövning av frågan om åtalsförordnande bör beviljas eller inte. Skälet till detta är att frågan om att inhämta åtalsförordnande, liksom frågan om att fullfölja förundersökningen i övrigt, kan överprövas av högre åklagare enligt bestämmelserna i 7 kap. rättegångsbalken. Därav följer att riksåklagaren bör ha bildat sig en uppfattning i denna fråga innan en begäran lämnas in till regeringen. Ytterligare skäl för en sådan ordning är att regeringen såsom underlag för sin prövning kan förväntas efterfråga riksåklagarens uppfattning. Därtill kommer intresset av en enhetlig rättstillämpning inom åklagarväsendet.

Det kan inte anses ankomma på riksåklagaren att hos regeringen ansöka om åtalsförordnande i fall riksåklagaren skulle avstyrka att åtalsförordnande meddelas. Detta följer av att riksåklagaren enligt 7 kap. rättegångsbalken slutgiltigt förfogar över frågan om åtal ska väckas eller inte. Även om regeringen skulle besluta om ett åtalsförordnande, utgör detta endast ett tillstånd att väcka åtal och innebär alltså inte en prövning har gjorts av åtalsfrågan som sådan. Detta

betyder att om riksåklagarens prövning utmynnar i att åtalsförordnande inte bör meddelas bör riksåklagaren inte heller lämna någon ansökan till regeringen.

Den ordning som nu har beskrivits överensstämmer med vad som gäller vid handläggning av ärenden om överförande av lagföring från Sverige enligt lag (1976:19) om internationellt samarbete rörande lagföring för brott och ärenden om utlämning till Sverige enligt förordning (1982:306) med vissa bestämmelser om utlämning för brott till Sverige. Enligt dessa förordningar görs ansökan till regeringen av riksåklagaren som då ska bifoga ett eget yttrande.

Bedömningen av detta fall

Den aktuella gärningen har begåtts i Jordanien under det att HO och NN1 befann sig på flykt från Syrien. I ärendet har inhämtats viss utredning om jordansk lagstiftning såvitt avser sexualbrott. Det är svårt att utifrån detta material dra helt säkra slutsatser om gärningen är straffbar där eller inte. Det mesta talar emellertid för att gärningen inte skulle föranleda straff i Jordanien, med hänsyn till att samlaget skett inom äktenskapet. Därför bör bedömningen av svensk domstols behörighet och svensk lags tillämplighet göras utifrån antagandet att dubbel straffbarhet inte föreligger.

Enligt 2 kap. 2 § fjärde stycket 3 är våldtäkt mot barn ett av de brott som är undantagna kravet på dubbel straffbarhet. Detta innebär att det finns lagliga förutsättningar att besluta om åtalsförordnande, om kravet på anknytning hit är uppfyllt.

Anknytning kan exempelvis tänkas föreligga om en person bosatt i Sverige utnyttjar barn i prostitution under en utlandsresa eller att ett i Sverige bosatt barn utsätts för sexuella övergrepp sedan barnet förts utomlands för att ingå ett arrangerat äktenskap. I sådana fall har gärningsmannen haft anledning att anpassa sitt handlande till innehållet i svensk lag. Därigenom kan tillämpningen av svensk lagstiftning fylla en funktion som skydd för barn även utomlands.

Såvitt framgår av utredningen hade varken HO eller NN1 någon anknytning till Sverige vid tidpunkten för gärningen. De har samstämmt berättat att de gemensamt har flytt från Syrien via Jordanien, att de stannat en längre tid i Turkiet och att de därefter kommit till Sverige för första gången. Den anknytning som finns till Sverige är således att HO och NN1 nu vistas här. Såsom redogjorts för ovan i avsnittet *Rättslig reglering* framgår det av förarbetena till den aktuella bestämmelsen i 2 kap. brottsbalken att åtalsförordnande i sådana fall ska meddelas mycket restriktivt. Det finns ingenting i förarbetena som talar för att det har varit lagstiftarens direkta avsikt att svensk jurisdiktion ska tillämpas i fall av nu aktuellt slag.

En grundläggande princip inom straffrätten är att ingen ska dömas till straff för att ha brutit mot en regel som han eller hon inte haft möjlighet att rätta sig efter. Eftersom varken HO eller NN1 hade någon anknytning till Sverige vid tidpunkten för gärningen hade HO inte anledning att överväga om gärningen utgjorde brott enligt svensk lag. Trots detta skulle HO kunna tänkas ha haft skäl att räkna med möjligheten att bli straffad för gärningen, nämligen om denna skulle kunna anses strida mot någon sådan allmänt vedertagen norm som det i alla samhällen betraktas som klandervärd att överträda. De flesta sådana gärningar torde omfattas av jurisdiktionsbestämmelsen i 2 kap. 3 § brottbalken där något krav på anknytning till Sverige över huvud taget inte uppställs. Det kan dock inte uteslutas att det finns ytterligare gärningar av detta slag och där det kan aktualiseras att tillämpa 2 § fjärde stycket även när anknytningen till Sverige är svag. En prövning måste därför göras från fall till fall.

Av utredningen framgår inte annat om gärningen än att HO och NN1 har gift sig enligt traditionerna i sitt hemland och att äktenskapet har godkänts av NN1:s fader samt att de därefter inledde en sexuell relation. Åldern för sexuell självbestämmanderätt torde variera mellan olika länder och är inte alltid absolut. I Sverige tillmäts således samtycke från den som är under 15 år i vissa fall betydelse för straffbarheten (6 kap. 14 § brottbalken). Omständigheterna kan därför inte anses vara sådana att det står klart HO haft skäl att anpassa sitt handlande efter innehållet i den svenska bestämmelsen om våldtäkt mot barn.

Utifrån vad som genom utredningen kommit fram om gärningen, HO:s och NN1:s anknytning till Sverige samt innehållet i förarbetena till bestämmelserna i 2 kap. brottbalken gör jag bedömningen att det enligt gällande rätt inte finns skäl att meddela åtalsförordnande i ärendet. Därför beslutar jag att avstå från att ansöka om åtalsförordnande hos regeringen.

Anders Perklev

Mårten Alvinsson
kammaråklagare