

Yttrande över SOU 2022:52 – Utökade möjligheter att använda preventiva tvångsmedel

Den samhällsvetenskapliga fakulteten vid Umeå universitet har fått möjlighet att bereda Umeå universitets yttrande över den statliga utredningen Utökade möjligheter att använda preventiva tvångsmedel, SOU 2022:52. Remissvaret baserar sig på ett underlag från Juridiska institutionen. Underlaget har utarbetats av professor Markus Naartjärvi och universitetslektor Mattias Hjertstedt, båda verksamma vid Juridiska institutionen.

Sammanfattning

Umeå universitet anser att betänkandet i flera delar ger ett otillräckligt underlag för att kunna ligga till grund för lagförslag som innebär så långtgående intrång i den personliga integriteten och tillhörande avsteg från etablerade rättssäkerhetsmekanismer i den ordinarie brottsbekämpningen. Det är enligt Umeå universitets mening inte visat att förslagen är nödvändiga och proportionerliga, varför de riskerar att stå i strid med det rättighetsskydd som uppställs i EU-stadgan och Europakonventionen. Umeå universitet anser därför att de lämnade förslagen inte bör genomföras utan en mer fullständig genomlysning av behoven av de föreslagna lagändringarna, deras förhållande till förpliktelser som följer av det europeiska rättighetsskyddet och lagförslagets konsekvenser för rättssäkerheten.

1. Behovet av utökad användning av preventiva tvångsmedel

Utredningsförslaget

I utredningen uttalas upprepade gånger att de brottsbekämpande myndigheternas uppfattning om behovet av att använda tvångsmedel väger tungt (se t.ex. s. 157). Det konstateras också att "...de brottsbekämpande myndigheterna har visat ett påtagligt och reellt behov av utökad användning av hemliga tvångsmedel så att information kan inhämtas i ett tidigare skede än i dag för att förhindra allvarlig brottslighet inom kriminella nätverk" (s. 159). Hur detta har visats redovisas dock inte.

Behovsbedömningen är otillräcklig

Umeå universitet menar att redovisningen av behovsbedömningen är otillräcklig. Såvitt framgår har exempelvis ingen systematisk undersökning företagits bland yrkesaktiva brottsutredare eller anställda inom polisens underrättelseverksamhet, vilket Umeå universitet anser hade varit värdefullt för att utreda det aktuella behovet. Det är dock naturligt att brottsbekämpande myndigheter kommer att ställa sig positiva till förslag som vidgar deras potentiella tvångsmedelsanvändning. Givet att förslagen innebär principiellt viktiga avsteg från gängse principer för tvångsmedelsanvändningen bör därför även underlaget för behovet av sådana förslag grunda sig på en mer oberoende bedömning av det faktiska behovet av åtgärderna.

2. Avvägningar mot rättighetsskyddet (avsnitt 8.3 – 8.4)

Utredningsförslaget

Utredningen anser sammantaget att de föreslagna åtgärderna är förenliga med rättighetsskyddet.

Utredningen har gjort en ofullständig proportionalitetsanalys

Umeå universitet anser att utredningen inte i tillräcklig utsträckning har tagit hänsyn till en uppdaterad bild av det europeiska rättighetsskyddets krav i relation till de föreslagna åtgärderna. Denna brist påverkar flera olika delar av utredningens överväganden och i dessa delar bör utredningen kompletteras. I det följande berörs de brister som Umeå universitet har observerat i proportionalitetsbedömningens olika delar.

Förslagen innebär stora risker för rättssäkerheten och den personliga integriteten

Att förhindra allvarliga hot mot liv och hälsa från att realiseras är ett viktigt arbete. Det kan dock inte motivera verktyg som undergräver rättssäkerheten och förtroendet för rättssamhället eller utgör ett alltför långtgående intrång i den personliga integriteten. På flera punkter har utredningen enligt Umeå universitets mening inte i tillräcklig utsträckning tagit hänsyn till dessa risker.

Utredningen anför exempelvis (avsnitt 8.3.3) att de ökade integritetsintrång som förslagen medför sannolikt kommer att drabba personer som ändå skulle bli utsatta för integritetsintrång vid en senare tidpunkt (s. 176), nämligen i samband med förundersökningar där hemliga tvångsmedel tillämpas. Det får förutsättas att utredningen med detta inte vill mena att dessa personers integritet i en situation ska anses vara mindre skyddsvärd för att de någon gång i framtiden kan bli föremål för legitima integritetsintrång i andra situationer. Ett sådant resonemang undergräver grunderna för hela tvångsmedelssystemet, nämligen att alla ingripanden av staten måste kunna legitimeras utifrån det ändamål och de konkreta omständigheter som föreligger i en viss situation. Rättssäkerheten kan enligt Umeå universitet inte vara villkorad av hypoteser om framtida rättfärdigade ingripanden. Inte heller kan integritetsintrång avfärdas med hänvisningar till integritetsintrång som individen kan utsättas för i andra kontexter.

Enligt Umeå universitet innebär utredningens förslag i praktiken att personer som befinner sig i periferin av, eller har mycket svaga kopplingar till, personer som figurerar i polisens förståelse av en kriminell miljö, samt personer som kommunicerar med dessa, kan komma att bli föremål för synnerligen integritetskänsliga åtgärder på basis av uppgifter med låg grad av konkretion och precision. I utredningen anför (avsnitt 9.3.1) att bedömningen under inga förhållanden får grundas på spekulation, varför de brottsbekämpande myndigheterna måste ha ett visst objektiva informationsunderlag till stöd för ett påstående om brottslig verksamhet. Samtidigt framförs i utredningen (s. 199) att det i miljön av kriminella nätverk närmast konstant finns vilja och förmåga och därmed risk för brottslig verksamhet av den typ som utredningen avgränsat sina förslag till. Det finns därför en risk att förhållandevis vaga uppgifter om en förhöjd risk inom en miljö kan leda till tvångsmedelsanvändning mot ett stort antal personer med hänsyn till att det blir svårt att avgränsa potentiellt inblandade personer, trots utredningens försök att avgränsa tillämpningsområdet.

Umeå universitet vill i detta sammanhang särskilt påpeka att utredningen, liksom regeringen i utredningens direktiv, har motiverat behovet av preventiva tvångsmedel och de rättighetsbegränsningar som lagförslagen innebär utifrån den synnerligen allvarliga brottslighet

som bedrivs av kriminella nätverk. Samtidigt begränsar utredningen inte tillämpningen av de preventiva tvångsmedlen till dessa miljöer, delvis på grund av svårigheterna att avgränsa dessa. I slutändan landar utredningen därför i slutsatsen att "...om det kommer till de brottsbekämpande myndigheternas kännedom att en grupp av personer tillsammans planerar att utföra ett särskilt allvarligt brott, bör myndigheterna ha möjlighet att använda preventiva tvångsmedel för att förhindra brottet" (s. 212). Detta gäller, som utredningen poängterar, även om det endast är två personer som är beredda att agera gemensamt eller för varandras räkning i den brottsliga verksamheten. Givet svårigheterna att avgränsa brottslig verksamhet som begrepp innebär förslagen således ett tillämpningsområde som sträcker sig långt utanför den problembild som har motiverat förslagen. Det kan ifrågasättas om förslagen i detta avseende är avgränsade till det som kan anses vara strikt nödvändigt.

Den konventionsrättsliga och unionsrättsliga analysen är otillräcklig

Beträffande det *unionsrättsliga rättighetskyddet* berör utredningen under de rättsliga förutsättningarna kortfattat en del aktuell praxis från EU-domstolen rörande krav på lagring av, och brottsbekämpande myndigheters tillgång till, elektronisk kommunikation. Utredningen pekar där på att brottsbekämpande myndigheters tillgång till uppgifter om elektronisk kommunikation som en följd av bland annat direktiv 2002/58 faller under unionsrättens tillämpningsområde.

Givet den rättsliga bakgrund som utredningen därmed har presenterat är det enligt Umeå universitet förvånande att utredningen senare i betänkandet i fråga om proportionalitet och rättssäkerhet anför att en bedömning av om kraven som följer endast enligt Europakonventionen är tillräcklig, då dessa i princip motsvarar de som följer av stadgan. Utredningen tycks således mena att någon vidare utredning av kraven som följer av unionsrätten i dessa kontexter inte är nödvändig (s. 229). Utredningen framför här i kontrast till sitt eget tidigare uttalande om unionsrättens tillämplighet att "frågor om brottsbekämpning och nationell säkerhet huvudsakligen tillhör varje medlemsstats egen kompetens". Enligt Umeå universitets mening är dock EU-rättens tillämplighet på detta område tydlig och bör beaktas i proportionalitetsöverväganden för att säkerställa att förslagen inte står i konflikt med krav som följer av EU-rätten.

Dessa brister i utredningens fullständighet återkommer i fråga om utredningen av rättssäkerhet och proportionalitet. Här hänvisar utredningen tillbaka till betänkande SOU 2018:61 för slutsatser om det existerande systemet av preventiva tvångsmedel i svensk rätt lever upp till de krav som följer av EU:s rättighetskydd. Denna tidigare utredning hade dock endast i uppdrag att utreda om tvångsmedelsregleringen levde upp till kraven i Europakonventionen respektive regeringsformen och denna tidigare utredning gjorde därför ingen bedömning av unionsrättsliga krav på området annat än specifikt i relation till frågan om datalagring (SOU 2017:89).

Umeå universitet menar att det i detta sammanhang särskilt bör beaktas att EU-stadgan inte får tolkas på ett sätt som ger ett *sämre* skydd än vad Europakonventionen uppställer, men att ingenting hindrar att Stadgan erbjuder ett *starkare* skydd (se Stadgans art. 52.3). Inom området för brottsbekämpande myndigheters tillgång till elektronisk kommunikation kan också hävdas att EU-domstolen uppställt ett mer långtgående skydd än vad Europadomstolen har gjort. Bland annat har EU-domstolen tydligt frångått tanken på att trafikuppgifter nödvändigtvis är av mindre känslig art. Tvärtom har EU-domstolen framfört att trafikuppgifter kan innebära en mycket ingående kartläggning av enskildas vanor och intressen som kan vara lika känsligt ur integritetssynpunkt som innehållet i kommunikationer (se Förenade målen C-293/12 och C-594/12, *Digital Rights Ireland*, samt Förenade målen C-203/15 och C-698/15, *Tele2 Sverige*, p. 99). Av betänkandet framgår dock att denna utveckling inte beaktats, då utredningen med

hänvisning till äldre förarbeten från 2002 anför att "[e]xempelvis anses hemlig övervakning av elektronisk kommunikation typiskt sett medföra ett klart mindre integritetsintrång än hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation, eftersom det förstnämnda tvångsmedlet inte ger någon information om innehållet i samtal eller meddelanden..." (s. 173, avsnitt 8.3.2). De förarbeten som utredningen i detta avseende lutar sig mot för detta påstående skrevs dock före de ovan nämnda avgöranden av EU-domstolen, som kom att utgöra ett paradigmskifte i synen på trafikuppgifters känslighet.

Umeå universitet menar att relevansen av noggranna EU-rättsliga analyser inte kan avfärdas utan att undergräva förtroendet för de slutsatser som dras i betänkandet. En mer gedigen analys av förslagets förenlighet med de krav som följer av EU-rätten är därmed nödvändig.

Även i fråga om utredningens genomgång av *konventionsrättsliga förpliktelser* är analysen ofullständig. Utredningen lutar sig i stort i dessa delar mot Europadomstolens avgörande i *Roman Zakharov mot Ryssland* (47143/06) 4 December 2015, och drar exempelvis slutsatsen att även personer som inte kan misstänkas för brott kan bli föremål för avlyssning. Utredningen nämner dock inte att dessa uttalanden från Europadomstolen är i kontexten av personer som en misstänkt person kan tänkas komma att kontakta – varför resonemangen inte rakt av kan översättas till en mer generaliserad preventiv kontext. Utredningen har i detta sammanhang inte heller beaktat hur Europadomstolens ställningstaganden i *Roman Zakharov* har förtydligats i senare praxis, exempelvis i *Zubkov mot Ryssland* (29431/05) 7 november 2017, *Moskalev mot Ryssland* (44045/05) 7 november 2017 och *Ekimdzhev m.fl. mot Bulgarien* (70078/12) 11 januari 2022, där domstolen fann kränkningar av konventionens artikel 8 bland annat på grunden att nationella domstolar inte verifierade att det förelåg "skäliga misstankar" mot den som blev föremål för elektroniska tvångsmedel.

Samma problem återfinns enligt Umeå universitets mening i avsnitt 10 – där hänvisas uteslutande till tidigare gjorda undersökningar av denna praxis (s. 230). För att kunna bedöma huruvida den föreslagna lagstiftningen är förenlig med Europakonventionens krav menar Umeå universitet att det är nödvändigt att även senare års praxis studeras. Vi anser att utredningen måste kompletteras även i denna del.

Umeå universitet menar att även denna del av utredningens överväganden saknar tillräckligt djup och erforderlig noggrannhet samt att de inte kan läggas till grund för ett påstående om att förslagen står i överensstämmelse med rättighetsskyddet.

3. Avslutande övergripande observationer

Ovan har Umeå universitet framfört att det i utredningen finns luckor i analysen av den rättsliga kontext i fråga om exempelvis det rättighetsskydd som omger de lämnade förslagen. Umeå universitet vill därtill framföra att hanteringen av rättskällor på ett mer övergripande plan är otillfredsställande i delar av utredningen. Exempelvis använder utredningen i fråga om redogörelsen för tvångsmedelsbegreppet (s. 120) ett arbete av Gunnel Lindberg, trots att hon i den delen endast återupprepar de definitioner som har utvecklats av Polisrättsutredningen (SOU 1995:47) och Torleif Bylund (Rättegång III). Likaså kan urvalet av källor emellanåt ifrågasättas; som källa för påståendet att tvångsmedelslagstiftning måste tolkas restriktivt anförs NJA 1996 s. 577 (s. 79) – som rör straffrättslig lagstiftning – men inte de mer relevanta fallen NJA 1990 s. 537 och NJA 2016 s. 1165 – som behandlar tvångsmedelslagstiftning. Umeå universitet är medveten om de tidsramar som utredningen har haft att arbeta under, men vill med detta understryka



Dnr FS 1.5-2099-22
Ert dnr Ju2022/03121

UMEÅ UNIVERSITET

betydelsen av att förslag inom områden med stor påverkan på individens rättighetskydd utreds fullödigt och med en noggrannhet som väcker förtroende för utredningens slutsatser.

Beslut i ärendet har fattats av professor Ruth Mannelqvist, den Samhällsvetenskapliga fakultetens dekan, efter föredragning av fakultetssamordnare Åsa P Isaksson.

För den Samhällsvetenskapliga fakulteten

Ruth Mannelqvist
Dekan

Åsa P Isaksson