

Juridiska fakultetsstyrelsen
Universitetslektor Karol Nowak
Docent Linnea Wegerstad
Professor Henrik Wenander

Justitiedepartementet
ju.remissvar@regeringskansliet.se
kopia: ju.L4@regeringskansliet.se

Remiss: Vistelseförbud på allmän plats och vissa andra platser (Ds 2023:17)

Ju2023/01567

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som har anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande. Yttrandet har utarbetats av universitetslektor Karol Nowak, docent Linnea Wegerstad och professor Henrik Wenander.

Fakultetsstyrelsen ifrågasätter inte promemorian grundläggande bedömning att det finns ett behov av att stärka bekämpningen av brott och brottslig verksamhet som utövas av kriminella nätverk i det offentliga rummet. Förslaget behöver dock enligt fakultetsstyrelsens uppfattning beredas ytterligare innan det kan ligga till grund för lagstiftning, både när det gäller beskrivningen av behovet av åtgärder och de konkreta förslagen. I det följande kommenteras först författningsförslaget. Därefter ges redogörelse för fakultetsstyrelsens synpunkter uppdelat efter övriga kapitel i promemorian.

Författningsförslaget (kapitel 1 och kapitel 7)

Förslaget till lag om vistelseförbud

1 §

Promemorian förslag omfattar ingen definition av att vistas. Promemorian kan antas bygga på att det i de flesta fall är tydligt när någon vistas och inte. Det kan dock inte uteslutas att det kan uppstå oklara situationer där det skulle vara av värde med tydligare ramar för bedömningen, särskilt som det handlar om mycket ingripande lagstiftning som avser personer som inte misstänks för brott.

De områden som vistelseförbudet kan gälla är mycket omfattande. Tanken är att området sedan ska snävas in genom besluten i de enskilda fallen. Det innebär en risk för mycket detaljerade och svåröverskådliga beslut som är svåra att följa.

Det bör övervägas att inskränka de områden som räknas upp, särskilt vad gäller kollektivtrafik och fordon. Som skäl för att inkludera fordon anges att det förekommer skjutningar inifrån fordon (s. 79). Det får anses vara tveksamt om ett vistelseförbud avhåller en person från att genom användning av skjutvapen begå brott som i och för sig kan medföra långa fängelsestraff.

2 och 3 §§

Utformningen av de föreslagna bestämmelserna innebär att bedömningen ska ske enligt följande.

1. Först ska avgöras om det finns en påtaglig risk för att en grupp personer kommer att begå brott eller utöva brottslig verksamhet.
2. Därefter ska bedömas om en viss person medvetet kommer främja brottet eller den brottsliga verksamheten.
3. Därutöver ska det brott eller den brottsliga verksamhet som man tror ska inträffa
 - ha bakgrund i en konflikt mellan grupper av personer i vilken det finns en risk för att skjutvapen eller sprängämne eller annat liknande ämne kan komma till användning, eller
 - vara ägnad att framkalla en konflikt mellan grupper av personer i vilken det finns en risk för att skjutvapen eller sprängämne eller annat liknande ämne kan komma till användning, eller
 - utövas i organiserad form och vara ägnat att skada tryggheten hos allmänheten.

Det sätt som förutsättningarna är utformade på innebär en riskbedömning i flera led. Det gör att tillämpningsområdet blir oklart och att den andra riskbedömningen blir mycket osäker. Det gäller särskilt rekvisitet "brottslig verksamhet". Här hänvisas i promemorian till 24 kap. 1 § rättegångsbalken. En väsentlig skillnad är dock att det vid bedömningen avseende häktning krävs att det föreligger sannolika skäl för redan begångna brott. Det är oklart vad som närmare bestämt avses med att det ska finnas "konkreta omständigheter som talar för" en viss risk (s. 85). Här nämns "en rad olika scenarier" (s. 86), men fler exempel vore önskvärt. För att avgränsa tillämpningsområdet på ett mer förutsebart sätt bör det övervägas att ta bort rekvisitet "brottslig verksamhet", så att endast "brott" omfattas.

Det är vidare oklart vilken funktion rekvisitet "medvetet" fyller. Hur förhåller sig det rekvisitet till uppsåt? Möjligen är det tydligare att använda uttrycket "med insikt om".

Vad närmare gäller typen av brott eller brottslig verksamhet enligt 3 § innebär stadgandets utformning att en tredje riskbedömning ska göras, vilket ytterligare minskar förutsebarheten av lagens tillämpningsområde. I både punkten 1 och 2 används så kallade abstrakta farerekvisit ("ägnat att"). I promemorian har man bland annat utgått från straffskärpningsgrunden i 29 kap. 2 § 8 brottsbalken. Denna bestämmelse avser dock ett redan konstaterat brott, inte risk för brott eller brottslig verksamhet. Det kan ifrågasättas om det ens är möjligt att bedöma huruvida en risk för något så obestämt som brottslig verksamhet kan vara ägnad att framkalla en sådan konflikt eller vara ägnad att skada tryggheten hos allmänheten.

4 §

Vad gäller avgränsningen av det geografiska området (4 §) bör en maxgräns övervägas. Lagförslaget tillåter i princip att vistelseförbudet omfattar mycket stora geografiska områden, och proportionalitetsbedömningen kan inte i sig anses vara en garant för att det geografiska området hålls inom en rimlig nivå.

Angående den proportionalitetsbedömning som ska göras enligt 4 § kan noteras att ytterligare en riskbedömning tillkommer, nämligen att ”ju allvarigare risk för kränkning av de värden som förbudet avser att skydda, desto starkare är skälen för ett förbud” (s. 97).

5 §

Enligt 5 § ska vistelseförbudet förses med de begränsningar och undantag som är påkallade i det enskilda fallet. Det finns en fara i att besluten blir så pass detaljerade att de blir svåra för den enskilde att förstå och följa, särskilt om den som förbudet gäller har lässvårigheter eller andra kognitiva svårigheter.

7 §

Vistelseförbudets längd (7 §). Det bör övervägas en kortare tid, med tanke på den omfattande rörelseinskränkning som ett vistelseförbud kan innebära.

27 §

När det gäller förslaget om kumulation av ärende om vistelseförbud med brottmål kan det ifrågasättas om det är lämpligt med kumulation i dessa fall. Visserligen är bestämmelsen fakultativ – ”får” – men möjligen bör det läggas in att det ska vara lämpligt. Det kan finnas en risk att bevisning läggs fram till stöd för vistelseförbudet som är irrelevant för brottmålet, men som påverkar bedömningen i brottmålet till nackdel för den tilltalade.

30–31 §§

I fråga om förslaget om uppgifter om den övervakades position (30–31 §§) framgår det inte av lagen vad uppgifterna får användas till. Här finns en risk för att vistelseförbudet och de uppgifter som kan tas fram genom den elektroniska övervakningen i praktiken blir ett sätt att få fram uppgifter om en viss person som kan användas i annan brottsutredande verksamhet, alltså en sorts ny form av tvångsmedel.

28 §

Angående straffansvar (28 §) anser fakultetsstyrelsen att det finns skäl att stadga om ansvarsfrihet i ringa fall. Mot bakgrund av att besluten potentiellt sett kan vara detaljerade, bör risken för att den enskilde inte förstår förbudets exakta gränser beaktas, även om det i vissa fall kan förstås som en fråga om uppsåtsbrist. Visst utrymme bör också finnas för ansvarsfrihet vid plötsligt uppkomna behov, exempelvis att den enskilde behöver uppsöka sjukvård eller hämta ett barn från en skola i området som omfattas av vistelseförbudet, utan att ansvarsfrihetsbestämmelsen om nöd kan tillämpas.

Behovet av åtgärder för att minska brottsligheten och öka tryggheten (kapitel 3)

När det närmare gäller behovet av åtgärder (kapitel 3) anser Fakultetsstyrelsen att det underlag som presenteras inte är tillräckligt för att övertyga om att lagförslaget kommer att uppfylla dessa syften. Promemorian har inte heller utrett vissa möjliga konsekvenser som kan innebära motsatt effekt.

En brist är att beskrivningen av det problem som lagstiftningen ska åtgärda i stor utsträckning bygger på uppgifter från Polismyndigheten. En lagstiftning som kraftigt inskränker individens rörelsefrihet bör utgå från ett mer allsidigt underlag, särskilt oberoende forskning. Vad polismyndigheten anser sig behöva är en viktig

del av ett underlag, men ger inte nödvändigtvis hela bilden av vad som behövs. Exempelvis saknas en mer grundad analys av vad känslan av otrygghet i utsatta områden beror på (s. 29 f.).

Att underlaget är ensidigt innebär att vissa beaktansvärda risker med lagstiftningen inte har utretts. Eftersom begränsningen av rörelsefriheten sanktioneras genom straff innebär det en kriminalisering inrättad för enskilda individer. På grund av det sätt som förutsättningarna för vistelseförbud är utformade på, finns en risk för överinkludering. Med det menas att personer endast på grund av släktskap eller annat förhållande till en person som uppfattas som gängkriminell riskerar ett vistelseförbud och i förlängningen att dennes beteende kriminaliseras. Promemorian har inte utrett om detta kan få konsekvenser i form av diskriminering på grund av etniskt ursprung.

Det är därför tveksamt om problembeskrivningen är tillräcklig för att konstatera att vistelseförbud skulle vara en lämplig åtgärd. Promemorian hänvisar till erfarenheter av vissa andra typer av förbud mot vistelse (s. 32). Vad gäller Danmark hänvisas endast till samtal med dansk polis angående användbarheten av *zoneförbud*. Vistelseföreskrifter inom ramen för verkställighet av påföljd, som infördes 2021 (26 kap. 16 § brottsbalken), har inte utvärderats, vilket vore lämpligt att göra innan mer vistelseförbud för icke dömda personer införs. Här hänvisas endast till uppgifter från Polismyndigheten.

Förslaget om vistelseförbud grundar sig på att Polismyndigheten tror att det vore ett effektivt verktyg (s. 33). Här borde mer allsidig och forskningsbaserad kunskap användas. Det framstår som oklart varför det hänvisas till just Situational Action Theory (SAT), och att inte andra kriminologiska modeller beaktats.

Mänskliga fri- och rättigheter (kapitel 4)

Förslaget berör ett antal rättigheter i Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter (EKMR). Hit hör rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6, rätten till skydd för privat- och familjeliv enligt artikel 8, rätten till rörelsefrihet enligt artikel 2 i fjärde tilläggsprotokollet samt vissa av de politiska och religiösa rättigheterna i artiklarna 9–11, vilka alla kan komma att inskränkas som en oönskad följd av ett tillträdesförbud.

Vad gäller de politiska och religiösa rättigheterna i de sistnämnda artiklarna kan svårigheter komma att uppstå för den händelse politiska eller religiösa möten hålls inom det område som tillträdesförbudet avser och som därmed exkluderar den som belagts med ett förbud från deltagande. Ett argument som anförs för att detta skulle vara problemlöst är bland annat att detsamma gäller för den som är frihetsberövad och att detta är ett vedertaget undantag från utövandet av rättigheterna i fråga. Emellertid ställs det högre rättsliga krav för andra långvariga former av frihetsberövanden och de är så gott som alltid en följd av en konkret brottsmisstanke vad gäller ett särskilt brott eller en fällande dom. Vad avser vistelseförbudet förhåller det sig annorlunda. Frågan uppstår om kraven enligt de ovan nämnda artiklarna tagna tillsammans med rättssäkerhetsgarantierna enligt artikel 6 vad gäller rätten till en rättvis rättegång är uppfyllda.

En anslutande fråga är vilken rättslig form den föreslagna typen av frihetsinskränkning har. Är det ett administrativt beslut eller ett straffrättsligt? Enligt förslaget skall beslut om vistelseförbud hanteras i huvudsak som ett domstolsärende vilket inte helt besvarar frågan även om åklagarens inblandning starkt pekar på ett straffrättsligt förfarande. Här kan de så kallade Engelkriterierna nämnas analogt (målet *Engel and others v. Netherlands*). Enligt dessa är

administrativa beslut, om följderna är tillräckligt långgående för enskilda, att anse som straffrättsliga och fordrar därmed en fullskalig brottmålsrättegång. Det är enligt fakultetsstyrelsens uppfattning tänkbart att ett vistelseförbud kommer att ses som ett straff, varför frågan uppkommer om inte ett vistelseförbud borde ses som en regelrätt påföljd. Det i sin tur innebär svårigheter med beviskravet för beslutet enligt artikel 6 EKMR och kanske särskilt enligt artikel 6.2, den så kallade oskyldighetspresumtionen, enligt vilken inga påföljder får drabba den enskilde utan lagkraftvunnen fällande dom efter att sedvanliga beviskrav uppfyllts.

I promemorian hänvisas till att konventionen bland annat reglerar att var och en har rätt till skydd för privat- och familjeliv samt rätt att fritt röra sig och att dessa rättigheter får endast underkastas sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till olika skyddsaspekter. Vad gäller rätten till skydd för sitt privat- och familjeliv i artikel 8 avser dessa skyddsaspekter statens säkerhet eller den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande, förbyggande av oordning eller brott, skydd för hälsa, moral eller andra personers fri- och rättigheter. För rörelsefriheten avser skyddsaspekterna statens säkerhet eller den allmänna säkerheten, upprätthålla den allmänna ordningen eller förhindra brott, skydda hälsa, moral eller annans fri- och rättigheter. Särskilda inskränkningar kan gälla i speciella områden när det påkallas av allmänna intressen.

Det är uppenbart att det är fråga om inskränkningar och frågan blir därför om de kan anses vara tillåtna enligt de uppställda kriterierna i EKMR. I utredningen hänvisas till fallen *Raimondo v. Italy* och *Labita v. Italy* från Europadomstolen. I avgöranden lämnas framför allt teoretiska möjligheter till inskränkningar. Promemorian hänvisar vidare till att de kriminella nätverkens brottslighet och deras påverkan på lokalsamhället utgör ett allvarligt hot mot det svenska samhället och att detta hot bör kunna likställas med den fara som maffian i Italien ansetts utgöra för det demokratiska samhället där vilket skulle göra inskränkningen i rörelsefriheten proportionerlig.

För det första bör noteras att vi utan tvekan står inför en mycket allvarlig situation men läget i Sverige är väsentligt annorlunda jämfört med situationen i Italien. För det andra konstaterar promemorian att Europadomstolen som tidigare nämnts lämnat ett teoretiskt fönster öppet för åtgärder av nu föreslagen art men att den samtidigt underkänt dem i praktiken i fallet *Labita v. Italy* då åtgärderna där inte ansågs uppnå kravet på att de skall "vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle" vilket krävs enligt EKMR för att få göra undantag. För att åtgärderna skulle ha godkänts krävde Europadomstolen att de varit nödvändiga innan en fällande dom i ett brottmål. Domstolen sade också att åtgärderna inte förhindrades av en friande dom om det fanns konkreta omständigheter som tydde på att personen ifråga kunde komma att begå brott. I fallet *Labita v. Italy* ansågs emellertid de inskränkningar som skett inte vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle. Utan att närmare gå in på omständigheterna i det fallet vill fakultetsstyrelsen påpeka att avgörandet innebär att kraven för att få göra undantag därmed är högt ställda. Det är därför svårt att betrakta utredningens förslag som problemlöst då Europadomstolen underkänt grunder som i förhållande till vad som föreslås i Sverige som tänkbart underlag för att meddela vistelseförbud utgjort relativt starka omständigheter mot den utpekade och som alltså underkänts. Det finns således en överhängande risk att Sverige kan komma att kritiseras av Europadomstolen för den händelse saken kommer till prövning där.

Lagstiftning som begränsar rätten att vistas på en viss plats (kapitel 5)

Andra mindre ingripande åtgärder än ett straffsanktionerat vistelseförbud har inte övervägts, vilket borde vara fallet med en så pass ingripande lagstiftning och kriminalisering.

Det har inte heller utretts om ett vistelseförbud kan bidra till ökat utanförskap, såsom att den enskilde får svårigheter att leva ett lagligt liv och ha meningsfulla kontakter med vänner och närstående. Inte heller har konsekvenser för den enskildes anhöriga utretts, såsom möjligheten för barn att träffa sin förälder eller syskon att umgås med varandra. Det har inte heller beaktats om det kan finnas en risk för att vistelseförbud eldar på konflikter kring exempelvis narkotikahandel i ett område. Det vill säga, att man genom lagstiftning skapar maktvakuum som i sig leder till konflikt om narkotikahandel. Kommer vissa gäng kunna dra fördelar av att ett vistelseförbud meddelas mot individer i ett konkurrerande gäng?

Vistelseförbud i Danmark och Norge (kapitel 6)

Angående vistelseförbud i Danmark och Norge (kapitel 6), kan konstateras att det danska *zoneförbudet* är kopplat till ett faktiskt ordningsstörande beteende, och inte en riskbedömning i två led, som promemorians förslag. Det förslag som röstades ner av Folketinget är mer likt promemorians förslag, och det vore lämpligt att utreda varför det röstades ner. Det är också intressant att det norska *oppholdsforbudet* inte har något större tillämpningsområde idag, och det vore lämpligt att undersöka vad det beror på. Sammantaget talar jämförelsen med Danmark och Norge snarare emot att införa ett vistelseförbud enligt promemorians förslag.

Enligt delegation

Henrik Wenander

Linnea Wegerstad

Karol Nowak