

Uttalanden om en polismans åtgärder i samband med en begäran om överprövning av ett tvångsmedelsbeslut m.m.

Anmälan

AA framförde i en anmälan till JO klagomål mot Polismyndigheten i Västerbottens län för handläggningen av en förundersökning i vilken hennes 15-årige son, BB, var misstänkt för stöld. Hon uppgav bl.a. följande. Vid ett förhör med sonen den 19 september 2006 – vid vilket hon, BB:s pappa och BB:s offentliga försvarare var närvarande – fick de besked om att kammaråklagaren CC beslutat att sonen skulle ”daktas” (fotografering och tagande av fingeravtryck) och att ett DNA-prov skulle tas på honom. De motsatte sig detta och begärde att få en skriftlig motivering till beslutet. Eftersom polismannen DD inte kunde nå åklagaren beslutade han att skjuta upp verkställigheten. Inför ett nytt förhör den 28 september 2006 informerades de om att det fanns ett nytt beslut om daktning och att beslutet om DNA-prov kvarstod. Vid förhöret inledde DD med att redogöra för beslutet, varvid han uppgav att han trodde att syftet med DNA-provet var såväl utrednings- som registreringsskäl. De ”accepterade” beslutet om daktning men motsatte sig att DNA-prov togs eftersom de bl.a. fortfarande inte ansåg sig ha fått besked om vad syftet med provtagningen var. Den offentlige försvararen överlämnade därför en skriftlig begäran om överprövning och inhibition av detta beslut till DD, som uppgav att sonen skulle medtas för daktning och att han skulle återkomma med besked om DNA- provtagningen. De begärde att någon av föräldrarna skulle få närvara vid daktningen men fick inte följa med. När sonen kom tillbaka fick de reda på att DNA-prov, trots allt, hade tagits på sonen.

Utredningen

Handlingar infordrades från polismyndigheten (K18098-06 och K18101-06) och från Åklagarmyndigheten, åklagarkammaren i Umeå (C12-1013-06 och ÅM 2006/5170). Av dessa framgick bl.a. följande. I en promemoria daterad den 28 september 2006 hade DD redovisat sin uppfattning av vad som hänt vid det i ärendet aktuella tillfället. DD hade där antecknat att han sagt till BB:s föräldrar – i samband med att han följde med till daktningen – att han skulle återkomma med besked angående begäran om överprövning och inhibition av beslutet om DNA-prov. Enligt uppgift i promemorian gjorde han dock sedan bedömningen att det inte

var lämpligt att informera föräldrarna innan provet togs eftersom han ansåg att det fanns risk för att det på nytt skulle ”skapa diskussion” i ärendet. – Av ett yttrande från CC i överprövningsärendet framgick att beslutet om DNA-prov hade fattats enligt 28 kap. 12 a § rättegångsbalken (RB) och att provet således inte var en utredningsåtgärd utan skulle tas för att registrera uppgifter om resultatet av analysen av DNA i register som förs enligt polisdatalagen. I ett beslut den 11 oktober 2006 meddelade överåklagaren EE att det inte fanns skäl till ändring av CC:s beslut.

Ärendet remitterades till polismyndigheten för upplysningar och yttrande över vad som hade framförts i AA:s anmälan till JO.

Polismyndigheten (tf. länspolismästaren FF) kom in med ett remissvar till vilket hade fogats ett yttrande från förundersökningsledaren GG (här utelämnat).

I polismyndighetens yttrande anfördes bl.a. följande.

Bakgrund

Under våren och sommaren 2006 inkom ett flertal anmälningar som rörde inbrott, misshandel, skadegörelse m.m. Misstankarna riktade sig mot ett ungdomsgäng som rörde sig i stadsdelen Ålidhem i Umeå. Enligt polisens uppgifter ingick BB i det gäng som allmänt kallades för ”Ålidhemsgänget” och där han dessutom skulle ha en ledande roll. Med anledning av att anmälningarna rörde sig om brott mot misstänkta under 18 och 15 år var det av synnerlig vikt att förundersökningarna bedrevs skyndsamt. Ett flertal utredningar hade därför delats ut till ett par utredare, däribland DD. BB misstänktes för två fall av stöld på skola, polismyndighetens ärenden K18098-06 och K18101-06. Den 13 september 2006 beslutade kammaråklagare CC att tagande av fotografi och fingeravtryck, s.k. daktning, samt salivprov för analys av DNA (topsning) skulle genomföras på BB. Åklagaren fick kännedom om att BB vid förhör vidgått att han handskats med de aktuella datorerna varför hon den 27 september 2006 återkallade det tidigare beslutet om att ta fotografi och fingeravtryck. Beslutet om tagande av salivprov för DNA kvarstod dock. GG, polisiär förundersökningsledare, fattade beslut om att ta fotografi och fingeravtryck av BB gällande en grov stöld där han inte var delgiven misstanke men omständigheterna talade för att han senare kunde bli det. Beslutet om att ta fotografi och fingeravtryck av BB skedde med stöd av 28 kap. 14 § RB då detta är möjligt att ta även av annan om det erfordras för vinnande av utredning om brott varå fängelse kan följa. Tagande av salivprov för DNA gjordes med stöd av 28 kap. 12 a § rättegångsbalken. Det var inte en utredningsåtgärd utan för att registrera uppgifter om resultatet av analysen av DNA i register som förs enligt polisdatalagen (1998:622).

I samband med att BB förhördes den 19 september 2006 skulle även åklagarens beslut från den 13 september 2006 om tagande av fotografi och fingeravtryck samt salivprov verkställas. BB och hans föräldrar motsatte sig dock detta och åklagarens beslut om tvångsmedel verkställdes inte vid detta tillfälle.

Den 28 september 2006 hade DD åter bokat in förhör med BB. Denne kom tillsammans med sina föräldrar samt sin offentliga försvarare, advokaten HH. BB informerades om att det skulle tas fotografi och fingeravtryck av honom samt DNA-prov. BB och hans föräldrar godtog att det skulle tas fotografi och fingeravtryck men de motsatte sig DNA-prov och överräckte därefter en skriftlig begäran om överprövning av DNA. I begäran om överprövning fanns också en hemställan att verkställighet av beslutet skulle inhiberas. Vidare önskade BB:s föräldrar följa med då fotografering och fingeravtryck skulle tas av BB. DD kontaktade GG med anledning av begäran om överprövning och föräldrarnas önskan att få följa med vid

den s.k. daktningen. GG förklarade för DD att han ansåg att föräldrarna inte hade någon lagstadgad rätt att följa med på den s.k. daktningen och eftersom denna skulle genomföras på häktesavdelningen, som ligger i anslutning till polishuset, var detta klart olämpligt. Vidare upplyste GG DD om att beslutet om att ta DNA var fattat och att detta skulle verkställas vid det aktuella tillfället.

DD fick inte kontakt med GG direkt varför beskedet om att DNA-provet skulle tas på BB kom först 10–15 minuter efter det att BB gått iväg för att fotograferas samt lämna fingeravtryck. DD kontaktade då teknikerna som verkställde DNA-provet. DD gjorde bedömningen att det inte var lämpligt att informera BB och hans föräldrar innan DNA-provet togs då han ansåg att det fanns risk för att det på nytt skulle skapa diskussion i ärendet. Han ansåg att eftersom beslutet om att ta DNA-prov var taget skulle detta ske oavsett om han informerade före eller efter.

Den 6 oktober 2006 kom besked från SKL att DNA-provet från BB överensstämde med ett spår som hade säkrats från en brottsplats (K3501-06) där rubriceringen var olaga intrång och skadegörelse.

Med anledning av BB:s begäran om överprövning av beslutet om tvångsmedel beslutade överåklagare EE den 11 oktober 2006 att åklagarens beslut inte skulle ändras. I beslutet konstaterades bl.a. att den brottslighet som BB misstänktes för, oavsett den påföljd som i det aktuella fallet kunde påräknas, inte kunde anses vara en bagatellartat slag. Det fanns därför inte skäl till ändring av åklagarens beslut.

Överåklagaren har inte meddelat något beslut med anledning av BB:s hemställan om att verkställighet av beslutet att ta DNA skulle inhiberas.

Polismyndigheten redogjorde därefter för den rättsliga regleringen varefter myndigheten gjorde följande bedömning.

När det gäller AA:s uppfattning att det varit fel av DD att inte låta någon av BB:s föräldrar följa med honom då han skulle fotograferas samt lämna fingeravtryck är polismyndigheten av uppfattningen att detta ändå varit riktigt. Anledningen till detta är att fotograferingen samt tagandet av fingeravtryck skulle ske på kriminalvårdsmyndighetens häktesavdelning där det råder restriktioner.

AA har vidare anfört att DD lovat att återkomma angående polismyndighetens hantering av begäran om överprövning. Mot bakgrund av att det saknas reglering kring vad som gäller beträffande överprövning är det inte klart vad som gäller angående verkställigheten då det har framställts en begäran om överprövning av ett beslut om tvångsmedel.

Polismyndigheten konstaterar dock att ett beslut om tagande av DNA-prov inte kan överklagas. Av detta torde följa att det inte heller går att besluta om inhibition avseende ett beslut att ta DNA-prov (jfr Håkan Strömberg, Allmän förvaltningsrätt och 29 § förvaltningslagen). Polismyndigheten anser mot bakgrund av det nämnda att det inte varit fel av polismyndigheten att verkställa beslutet om DNA-prov.

AA anser att de haft rätt att bli upplysta om vad syftet med provtagningen varit. Polismyndigheten är av samma uppfattning och anser att för det fall polismyndigheten inte upplyst BB samt hans föräldrar om syftet med DNA-provtagningen är detta något som borde gjorts.

AA kommenterade remissvaret och vidhöll sin kritik mot polismyndigheten, dvs. att det var fel av polisen att vägra låta dem vara med vid daktningen och att polisen inte heller borde ha utfört DNA-provet innan deras begäran om överprövning hade prövats samt de hade rätt att få information om syftet med DNA-provet.

I ett beslut den 14 mars 2008 anförde *chefsJO Melin* följande.

Rättslig reglering

Regler om kroppsbesiktning finns i 28 kap. RB. Med kroppsbesiktning avses undersökning av människokroppens yttre och inre samt tagande av prov från människokroppen och undersökning av sådana prov (12 § andra stycket).

Den som skäligen kan misstänkas för ett brott på vilket fängelse kan följa får kroppsbesiktigas bl.a. för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet (12 § jämförd med 11 §). I 12 a § finns regler om kroppsbesiktning genom DNA-prov i annat syfte än att utreda brottet. Enligt bestämmelsen får kroppsbesiktning genom tagande av salivprov ske på den som skäligen kan misstänkas för ett brott på vilket fängelse kan följa, om syftet är att göra en DNA-analys av provet och registrera uppgifter om resultatet av analysen i det DNA-register eller det utredningsregister som förs enligt polisdatalagen.

Vid beslut om kroppsbesiktning ska den s.k. proportionalitetsprincipen tillämpas. Denna princip innebär att kroppsbesiktning får beslutas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse (13 § jämförd med 3 a §). I de fall provtagning är onödig, exempelvis om den misstänkte redan finns registrerad i DNA-registret eller om prov redan har tagits under utredningen av brottet med stöd av 12 §, bör någon ny provtagning givetvis inte ske. Inte heller bör det vara aktuellt att ta DNA-prov t.ex. i de fall där det brott som misstanken omfattar ter sig så bagatellartat att påföljden kan antas komma att stanna vid böter (prop. 2005/06:29 s. 39). Det är vidare angeläget att polisen klart upplyser den enskilde om syftet med provtagningen och hur provet kommer att användas (a. prop. s. 27).

Riksåklagaren har nyligen utfärdat riktlinjer om kroppsbesiktning genom tagande av salivprov – s.k. registertopsning (RÅR 2008:1).

Ett beslut om kroppsbesiktning ska enligt huvudregeln meddelas av undersökningsledaren, åklagaren eller rätten. Endast om det föreligger fara i dröjsmål får en sådan åtgärd beslutas av polisman (13 § jämförd med 4 §).

Det går inte att överklaga ett beslut om kroppsbesiktning (a. prop. s. 27). Det är dock möjligt att begära överprövning av en åklagares beslut. Överprövningsförfarandet är inte reglerat i lag. En överprövning innebär att ett beslut som har fattats av en lägre åklagare blir föremål för en granskning i materiellt hänseende av en högre åklagare. Alla åklagarbeslut inom ramen för ett straffprocessuellt förfarande kan bli föremål för överprövning, även beslut i tvångsmedelsfrågor (se vidare om överprövningsförfarandet i t.ex. JO 2002/03 s. 107 och Gunnel Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, s. 109 f.).

Enligt 28 kap. 14 § RB får fotografi och fingeravtryck tas av den som är anhållen eller häktad. Detta gäller även annan, om det erfordras för vinnande av utredning om brott, varå fängelse kan följa. Av 2 § andra stycket förordningen (1992:824) om fingeravtryck m.m. framgår vidare att om det behövs för att utreda brott på vilket fängelse kan följa, får fingeravtryck och fotografi tas också av den som misstänks

för brottet utan att vara anhållen eller häktad för detta samt av den som inte är misstänkt för brottet.

Bedömning

Det kan inledningsvis konstateras att AA:s 15-årige son BB vid det aktuella tillfället var skäligen misstänkt för stöld i två fall och att förundersökningen, med hänsyn till BB:s ålder, var åklagarledd (se 3 § lagen [1964:167] med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare). Enligt polismyndigheten förekom han dessutom i en annan utredning om grov stöld.

Som framgått var det också inom ramen för den sistnämnda utredningen som polismyndighetens beslut om s.k. daktning, dvs. att fingeravtryck och fotografi skulle tas på BB, fattades. Eftersom ett sådant beslut i vissa fall även får avse den som inte är misstänkt för brott har jag inte någon erinran mot beslutet. AA har dock ifrågasatt det förhållandet att ingen av föräldrarna fick närvara när beslutet verkställdes.

Även om det inte finns någon lagstadgad rättighet för en vårdnadshavare att närvara vid en daktning anser jag rent allmänt att polisen i största möjliga utsträckning bör eftersträva att tillgodose ett sådant önskemål. Eftersom fotografering och tagande av fingeravtryck i det aktuella fallet skulle utföras på kriminalvårdens häktesavdelning, där särskilda restriktioner råder, finner jag emellertid inte anledning att kritisera polismyndigheten för att vårdnadshavarna inte tilläts närvara.

När det sedan gäller beslutet om kroppsbesiktningen – DNA-provtagningen – vill jag först nämna att åklagarens beslut i sak inte föranleder något uttalande från min sida. I sammanhanget kan nämnas att riksåklagaren i ett beslut den 24 maj 2007 i ett tillsynsärende konstaterat att åklagarens beslut var korrekt (ÅM-A 2006/2090).

AA har däremot i anmälan klagat på att DD i samband med DNA-provtagningen inte kunde ge ett tydligt besked om provtagningen skulle ske av utrednings- eller registrerings-skäl och att provtagningen genomfördes innan överprövning hade skett.

Enligt AA uppgav DD att DNA-provet skulle tas av såväl utrednings- som registrerings-skäl. Polismyndigheten har i remissvaret inte närmare kommenterat detta, och jag anser det inte meningsfullt att utreda frågan vidare. Jag kan dock konstatera att syftet med provtagningen inte tydligt framgår av den infortrade tvångsmedelsblankett på vilken åklagarens beslut har dokumenterats, vilket givetvis kan vara en förklaring till att DD uppgav båda syftena. Av åklagarens yttrande i överprövningsärendet framgår dock att beslutet fattades med stöd av 28 kap. 12 a § RB, dvs. av registrerings-skäl. Även polismyndigheten har i remissvaret uppgett att så var fallet. – Som framgått har i förarbetena till den nyss nämnda bestämmelsen angetts att det är angeläget att polisen klart upplyser den enskilde om syftet med provtagningen och hur provet kommer att användas. Jag kan därför

instämna i polismyndighetens bedömning att för det fall tydlig information inte lämnades är detta något som borde ha gjorts. Om den polisman som ska informera den enskilde är osäker på vad syftet med provtagningen är bör denne givetvis kontakta beslutsfattaren så att korrekt information kan lämnas.

Det har vidare kommit fram att inför verkställandet av DNA-provtagningen överlämnade BB:s offentlige försvarare en begäran om överprövning och inhibition till DD och att denne – efter att först ha rådfrågat en polisiär förundersökningsledare – beslutade att DNA-provtagningen skulle verkställas omedelbart. Frågan är om detta handlingsätt var godtagbart eller om DD borde ha hanterat saken annorlunda.

Det kan först konstateras att ett beslut om kroppsbesiktning inte kan överklagas men däremot kan, som framgått, en åklagares beslut i en tvångsmedelsfråga i vissa fall bli föremål för överprövning av en högre åklagare. Denna prövning kan t.ex. avse ett tvångsmedel som alltjämt består eller ett beslut att inte använda ett särskilt tvångsmedel (se Gunnel Lindberg, a.a. s. 110). Jag kan även tänka mig att så kan ske i en situation som den nu aktuella där ett beslut om tvångsmedel ännu inte hunnit verkställas. Det ligger emellertid i sakens natur att beslut om tvångsmedel sällan kan bli föremål för överprövning bl.a. eftersom beslut och genomförande ofta sker i ett sammanhang och tvånget kan vara mycket kortvarigt.

Jag vill också nämna att begreppet inhibition, dvs. ett förordnande om att ett beslut tills vidare inte ska gälla, inte är något vedertaget begrepp inom det straffprocessuella förfarandet. Jag kan därför ha viss förståelse för att en polisman ställer sig frågande till ett sådant yrkande. I detta fall bör det dock av sammanhanget ha stått klart att vad som avsågs var en begäran om att verkställigheten av det beslutade tvångsmedlet skulle skjutas upp.

I ärendet framställdes alltså en begäran om överprövning och inhibition av åklagarens beslut om att DNA-prov skulle tas. Med hänsyn härtill, och med beaktande av att det också var åklagaren som var förundersökningsledare, borde DD ha kontaktat denne i stället för att enbart rådfråga sin kollega. Det hade sedan varit åklagarens sak att avgöra om det fanns möjlighet att skjuta upp provtagningen och kontakta överåklagaren eller om ärendet brådskade så att provtagningen måste ske omgående. Rent allmänt kan väl sägas att tagande av DNA-prov av registreringskäl oftast inte kan vara av särskilt brådskande natur.

Jag anser således att det var fel av DD att inte kontakta åklagaren. När han nu valde att inte ta en sådan kontakt borde han åtminstone ha informerat BB:s föräldrar före provtagningen om att denna, trots allt, skulle ske omedelbart. Det är inte acceptabelt att, som DD gjorde, först säga till föräldrarna att han skulle återkomma med besked angående begäran om överprövning och sedan ändå låta genomföra provtagningen för att undvika att ”skapa en diskussion”. Det finns här anledning att framhålla att en polisman ska vara korrekt och hövlig samt uppträda på ett sätt som inger förtroende men också med fasthet (jfr 4 kap. 1 § polisförordningen

[1998:1558]). Enligt min mening stod DD:s handlande i nu nämnda avseende inte i överensstämmelse med dessa krav. Jag har därför förståelse för att BB:s föräldrar blev upprörda över hur provtagningen genomfördes.

Det kan sammanfattningsvis konstateras att DD förtjänar kritik för sin hantering i ärendet.