

Chefsjustitieombudsmannen
Mats Melin

Uttalanden om möjligheterna till salivprovtagning för dnaanalys – tillämpningen av proportionalitetsprincipen vid s.k. registertopsning

Anmälan

AA framförde i en anmälan klagomål mot Polismyndigheten i Stockholms län och uppgav bl.a. följande. I samband med en demonstration den 11 maj 2008 blev hon och ett antal andra personer misstänkta för ohörsamhet mot ordningsmakten. Hon och de andra fördes till en polisstation där de bl.a. tvingades att lämna ett salivprov för dna-analys. Hon upplevde det inträffade som mycket kränkande och ifrågasatte lagligheten av ”dna-testningen”.

Utredningen

Handlingar i polismyndighetens aktuella ärende och ett protokoll upprättat med anledning av omhändertagandet av AA fordrades in och granskades. Av utredningen framgick att AA och ett antal andra personer som deltagit i en demonstration hade omhändertagits med stöd av 13 § polislagen och transporterats till polishuset Kronoberg. Vidare framgick att AA hade delgetts misstanke om ohörsamhet mot ordningsmakten och att hon hade fått lämna ett salivprov för dna-analys, s.k. topsning.

Ärendet remitterades till polismyndigheten som anmodades att lämna upplysningar och yttrande angående vilka rättsliga överväganden som föregick beslutet att topsa AA och övriga omhändertagna som endast var misstänkta för ohörsamhet mot ordningsmakten.

Polismyndigheten (biträdande länspolismästaren BB) kom in med ett yttrande. (I detta konstaterades bl.a. att någon beslutsfattare inte kunde återfinnas.

Upplysningar och bedömning rörande den saken har i det följande helt utelämnats, men beslutet i dess helhet finns tillgängligt på www.jo.se; JO:s anm.). Beträffande sakfrågan i ärendet anförde polismyndigheten i huvudsak följande.

Bakgrund

Den 11 maj 2008 firade staten Israel 60-årsjubileum och i samband med firandet arrangerades kulturevenemang på bl.a. Berns salonger. Polisen fickkänedom om att vänsterautonoma grupper uppmanat till demonstration i samband med firandet. Den 9 maj 2008 beslutade därför polismyndigheten att polisinsatsen i samband med

händelsen skulle vara länsgemensam och ledas centralt. Polisintendent CC utsågs till kommanderingschef.

Polismyndigheten befarade allvarliga störningar av den allmänna ordningen och säkerheten. Den 11 maj fattade kommanderingschefen CC beslut om att förbjuda tillträde till visst område i enlighet med 24 § polislagen. Området begränsas av platser öster om Kungsträdgårdsgatan ned mot Raoul Wallenbergs torg samt området öster om Raoul Wallenbergs torg, avgränsning utgörs av Nybroplan. Beslutet gällde från kl. 14.30 fram tills evenemanget avslutats och verkställdes genom staketslagning på angivet område.

Kl. 14.40 börjar det samlas deltagare i området. Mellan kl. 19.30 och 20.30 var det tidvis stökigt och oroligt. Vissa av deltagarna började maskera sig och vissa sprang mot det avspärrade området, s.k. rusningar. Diskussioner föregick mellan kommanderingschefen och polisinsatschefen om att ordningshållande befallning i enlighet med 16 kap. 3 § brottsbalken (BrB) skulle ges. Kl.

20.31 meddelas en sådan ordningshållande befallning av polisinsatschefen DD. Meddelandet löd att de deltagare i den folksamling som befann sig i anslutning till Berzelii park och som ville fortsätta sin demonstrationskulle göra detta på Norrmalmstorg. Den ordningshållande befallningen löd således att lämna den aktuella platsen och förflytta sig till en annan plats. En polisassistent som stod längst bort i folksamlingen i förhållande till polisinsatschefen DD uppfattade tydligt DD:s befallning. Denna uttalades även upprepade gånger.

De personer som hörsammade befallningen fick fortsätta sin demonstration på Norrmalmstorg. Vissa demonstranter hörsammade dock inte befallningen. Kl. 20.45 omhändertogs därför vissa av deltagarna enligt 13 § polislagen för att förebygga fortsatt straffbelagd handling. De personer som inte kunde identifieras greps och förundersökning inleddes av polisinsatschefen DD. Samtliga omhändertagna och gripna var misstänkta för ohörsamhet mot ordningsmakten. Förundersökningen är inte avslutad.

Dna-test genom tagande av salivprov togs på samtliga personer som omhändertogs med stöd av 13 § polislagen misstänkta för ohörsamhet mot ordningsmakten (27 st.) i samband med demonstrationerna den 11 maj 2008.

Bedömning

Beträffande beslutet att topsa de personer som var omhändertagna med stöd av 13 § polislagen misstänkta för ohörsamhet mot ordningsmakten vill polismyndigheten framföra följande. Enligt 28 kap. 12 a § RB får 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 som skall registreras i dna-register eller utredningsregister som förs enligt polisdatalagen. Något behov av dna-prov för utredning av det aktuella brottet behövs inte. AA var skäligen misstänkt för brott varpå fängelse kunde följa. Myndigheten får, trots att någon beslutsfattare inte kan återfinnas, utgå från att syftet med tagande av salivprov överensstämmer med det syfte som anges i 28 kap. 12 a § RB. Det finns heller inget hinder mot att ta salivprov med stöd av 28 kap.12 a § RB på den som är omhändertagen med stöd av 13 § polislagen.

I förarbetena (prop. 2005/06:29) till bestämmelsen i 28 kap. 12 a §, som infördes den 1 januari 2006, anges att provtagning med stöd av paragrafen – med beaktande av proportionalitetsprincipen – inte bör ske i fråga om renabagatellbrott. I de fall där det brott som misstanken omfattar ter sig så bagatellartat att påföljden kan antas komma att stanna vid böter skall provtagning inte ske. Förarbetena ger inte ytterligare vägledning beträffande den bedömning som skall göras i samband med beslutet om provtagning. Beträffande topsningen har lagstiftaren givit uttryck för att det integritetsintrång som själva provtagningen utgör kan inte anses vara särskilt stort och motiverar heller inte någon skillnad i vad en misstänkt får tåla när det gäller tagande av fingeravtryck (prop. 2005/06:29 s. 22).

Då polismyndigheten inom ramen för detta ärende inte kan återfinna någon beslutsfattare kan myndigheten inte redogöra för de rättsliga överväganden som föregick beslutet att topsa AA.

AA yttrade sig och uppgav bl.a. att även om förundersökningen nu har lagts ned och dna-provet tas bort gör det inte topsningen mindre kränkande.

I ett beslut den 23 december 2009 anförde *chefsJO Melin* bl.a. följande.

Rättslig reglering

Enligt 2 kap. 6 § regeringsformen är varje medborgare gentemot det allmänna skyddad mot påtvingade kroppsliga ingrepp. Begränsningar i dessa grundläggande fri- och rättigheter får enligt 12 § första stycket samma kapitel göras genom lag. Tagande av salivprov för dna-analys mot den enskildes vilja får anses som ett sådant kroppsligt ingrepp (se prop. 2005/06:29 s. 19).

Regler om kroppsbesiktning genom dna-prov i annat syfte än att utreda brott, s.k. registertopsning, finns i 28 kap. 12 a § rättegångsbalken, RB. I bestämmelsen anges att salivprov får tas 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.

Av 28 kap. 13 § första stycket RB jämförd med 28 kap. 3 a, 4 och 9 §§ samma balk, följer vidare att kroppsbesiktning bara får beslutas om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller något annat motstående intresse, att beslut om åtgärden (om det inte föreligger fara i dröjsmål) meddelas av undersökningsledaren, åklagaren eller rätten, samt att det ska föras ett protokoll över kroppsbesiktningen av vilket ändamålet med förrättningen och vad som därvid förekommit ska framgå.

Ett dna-register får, enligt 23 § polisdatalagen, innehålla uppgifter om resultatet av dna-analyser som har gjorts med stöd av bestämmelserna i 28 kap. RB och som avser personer som genom lagakraftvunnen dom har dömts till annan påföljd än böter, eller har godkänt ett strafföreläggande som avser villkorlig dom.

Ett utredningsregister får innehålla uppgifter om resultatet av dna-analyser som har gjorts med stöd av bestämmelserna i 28 kap. RB och som avser personer som är skäligen misstänkta för ett brott på vilket fängelse kan följa, 24 a § polisdatalagen.

Enligt 27 § andra stycket polisdatalagen ska uppgifter i utredningsregistret gallras senast när uppgifterna om den registrerade får föras in i dna-registret eller när förundersökning eller åtal läggs ned, åtal ogillas, åtal bifalls men påföljden bestäms till enbart böter eller när den registrerade har godkänt ett strafföreläggande som avser enbart böter.

Den som gör sig skyldig till brottet ohörsamhet mot ordningsmakten döms till böter eller fängelse i högst sex månader (16 kap. 3 § brottsbalken).

Bedömning

Av utredningen har sammanfattningsvis framgått att AA och ett antal andra personer i samband med en demonstration misstänktes för ohörsamhet mot ordningsmakten, att de omhändertogs med stöd av 13 § polislagen och fördes till polishuset Kronoberg och att de där blev föremål för kroppsbesiktning genom att salivprov för dna-analys togs, s.k. registertopsning.

Vad sedan gäller själva topsningen kan först nämnas att tagande av salivprov för dna-analys i annat syfte än att utreda brottet enligt ordalydelsen i 28 kap. 12 a § RB endast förutsätter att någon är skäligen misstänkt för ett brott på vilket fängelse kan följa.

AA och de övriga omhändertagna personerna var skäligen misstänkta för ohörsamhet mot ordningsmakten, ett brott för vilket påföljden är böter eller fängelse i högst sex månader. Eftersom fängelse ingår i straffskalan skulle alltså bestämmelsen kunna förstås så att ett beslut om kroppsbesiktning i ett sådant fall alltid är godtagbart.

I förarbetena till bestämmelsen anfördes emellertid bl.a. att för att det ska vara aktuellt med provtagning bör, liksom vid annan kroppsbesiktning, proportionalitetsprincipen i 28 kap. 3 a § RB tillämpas. Med tillämpning av den principen säkerställs att rena bagatellbrott, där påföljden kan förväntas bli enbart böter, inte kommer att föranleda provtagning på den misstänkte (se prop. 2005/06:29 s. 23). Likaså framhålls i författningskommentaren att det inte bör 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" (a. prop. s. 39).

I Riksåklagarens riktlinjer om kroppsbesiktning genom tagande av salivprov – s.k. registertopsning (RÅR 2008:1) anges bl.a. att beslut om sådan topsning ska fattas rutinmässigt och att den som är skäligen misstänkt för ett brott varpå fängelse kan följa som huvudregel alltså ska registertopsas. Regeln gäller även unga misstänkta som är straffmyndiga. Vidare anges att tillämpningen av proportionalitetsprincipen framför allt ska komma till uttryck på det sättet att registertopsning inte ska ske vid bagatellartade förseelser och således inte bör göras i de fall då påföljden för brottet förväntas bli enbart böter. Vid utredning av brott som endast har fängelse i straffskalan finns det med hänsyn härtill sällan skäl för att avstå från ett beslut om registertopsning. Detta gäller även om den misstänkte är under 18 år. Det bör också uppmärksammas att påföljden under vissa förutsättningar kan bli annan än böter även för brott som normalt föranleder ett bötesstraff. Det kan således finnas grund för registertopsning vid exempelvis upprepade snatterier. I riktlinjerna framhålls vidare särskilt att åklagaren inte ska avstå beslut om registertopsning enbart av den anledningen att påföljden kan bli böter på grund av straffnedsättningsregler eller att brottet kan komma att föranleda åtalsunderlåtelse.

Rikspolisstyrelsens inspektionsgrupp har i rapporten "Polisens användning av salivprov för DNA-analys" (2008:1) uttryckt saken på så sätt att, när det gäller brottets karaktär, ska inför beslut om registertopsning i princip inte göras någon bedömning av förväntad påföljd. Det är i stället tillräckligt att konstatera att fängelse ingår i straffskalan och gärningen inte är av bagatellartat slag. Vid tillämpning av proportionalitetsprincipen gäller att det snarare "är brottets bagatellartade karaktär än en prognos om böter som är avgörande". Enligt inspektionsgruppen är i regel en gärning, oberoende av t.ex. gärningsmannens ålder, bagatellartad om den normalt bara föranleder ett bötesstraff (s. 31 f., se även s. 22 f.).

Ett väl utbyggt dna-register är naturligtvis ett viktigt verktyg för polisen i den brottsbekämpande verksamheten. Till en början föreslogs därför att dna-registret skulle omfatta alla personer som har dömts för brott på vilket fängelse kan följa. Regeringen ansåg emellertid att detta skulle föra alltför långt och valde därför att avgränsa dna-registret till att innehålla dna-profiler för personer som döms till annan påföljd än böter (a. prop. s. 29). Uttalandena i förarbetena om att registertopsning, med tillämpning av proportionalitetsprincipen, inte ska ske vid bagatellartade förseelser där påföljden kan antas komma att stanna vid böter synes ha tillkommit med anledning av denna avgränsning (se även Fitger, Rättegångsbalken, En kommentar på Internet, 28 kap. 12 a § RB och Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel, 2:a uppl. s. 624 f.).

Dna-registret får således inte innehålla uppgifter om personer som enbart dömts till böter. Det är därför, anser jag, givet att en enskild inte bör tvingas underkasta sig den tvångsmedelsåtgärd som registertopsning innebär annat än i sådana situationer då det kan antas att resultatet av analysen slutligen får registreras i dna-registret om personen döms för det aktuella brottet. Trots den generella avfattning som bestämmelsen i 28 kap. 12 a § RB fått är det således, enligt min uppfattning, inte tillräckligt att endast konstatera att fängelse ingår i straffskalan för brottet för att ett beslut om registertopsning ska kunna fattas. Det krävs också, vilket tydligt framgår av uttalanden i förarbetena, att påföljden kan förväntas bli annan än enbart böter.

Att redan när misstanke uppkommer om att ett visst brott har begåtts göra en välgrundad prognos om ett eventuellt senare påföljdsval kan emellertid ibland vara förenat med svårigheter. Enligt min mening kan det därför inte krävas annat än att det görs en summarisk bedömning av vilken påföljd som kan förväntas i det enskilda fallet.

Jag kan därför acceptera den utgångspunkt som anges i Åklagarmyndighetens riktlinjer, nämligen att det vid utredning om brott som endast har fängelse i straffskalan sällan finns skäl att avstå från ett beslut om registertopsning. I fråga om den kategori av brott för vilka föreskrivs böter eller fängelse i ett år eller mera kan emellertid ofta en tillämpning av proportionalitetsprincipen ge anledning att avstå från registertopsning. När det sedan gäller brott för vilka stadgas böter eller fängelse i högst sex månader bör utgångspunkten vara att registertopsning inte ska

ske. Påföljden för ett brott med den straffskalan bestäms nämligen enligt stadgad påföljdspraxis i normalfallet till böter. Det kan visserligen, som Åklagarmyndigheten också framhåller i sina riktlinjer, förekomma att påföljden under vissa förhållanden kan bli en annan än böter även för brott som normalt föranleder ett bötesstraff. Det bör emellertid i flertalet fall av nu nämnt slag redan inledningsvis kunna stå tämligen klart att påföljden kan förväntas stanna vid böter.

Eftersom det, som jag nyss uttalat, måste accepteras att det görs en summarisk bedömning i påföljdsfrågan, måste också ett beslut om registertopsning i viss utsträckning kunna godtas trots att det i efterhand visar sig att den misstänkte inte döms till annan påföljd än böter eller godkänner ett strafföreläggande som avser villkorlig dom. Att den slutliga bedömningen blir en annan får emellertid inga mera långtgående konsekvenser eftersom uppgiften i sådant fall inte får registreras i dna-registret utan ska gallras.

I det nu aktuella fallet var AA och de övriga omhändertagna personerna skäligen misstänkta för ohörsamhet mot ordningsmakten, ett brott för vilket straffet är böter eller fängelse i högst sex månader. Det torde knappast förekomma att påföljden bestäms till annat än böter för den som endast gjort sig skyldig till ohörsamhet mot ordningsmakten. Inte minst när det gäller ett sådant brott, som ju är av det slaget att det riktar sig mot just polisen, kan det förväntas att polisen är bekant med påföljdspraxis. Det har inte framkommit att AA skulle ha varit misstänkt för något annat brott. Hon, liksom de övriga personer som endast var misstänkta för ohörsamhet mot ordningsmakten, borde således inte ha blivit föremål för registertopsning.

Sammanfattningsvis förtjänar polismyndigheten kritik för det inträffade.