

Stf justitieombudsmannen
Hans Ragnemalm**Uttalanden om skyldigheten att kommunicera en begäran om besöksförbud innan ett sådant beslut meddelas**

Beslutet i korthet: En person dömdes i januari 2006 för grov misshandel, ofredande och överträdelse av besöksförbud till rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. Fyra år senare polisanmälde målsäganden på nytt samma person för ofredande. Vid ett förhör som hölls med målsäganden begärde denne att den utpekade personen skulle åläggas besöksförbud. Åklagaren meddelade härefter personen besöksförbud utan att denne dessförinnan beretts möjlighet att ta del av och yttra sig över uppgifterna i ärendet. Jag är starkt kritisk till att någon kommunikation inte skedde.

Anmälan

AA framförde i en anmälan klagomål mot kammaråklagaren BB vid Åklagarmyndigheten, åklagarkammaren i Halmstad. Hon var missnöjd bl.a. med att BB hade meddelat henne besöksförbud utan att hon fått tillfälle att yttra sig.

Utredning

Handlingar i åklagarkammarens ärende AM-17180-10 och i Polismyndighetens i Hallands län ärende K1006-10 inforrades. Vidare inhämtades domar från Norrtälje tingsrätt och Svea hovrätt. Av handlingarna framgick bl.a. följande.

I januari 2006 dömdes AA av Svea hovrätt för grov misshandel, ofredande och överträdelse av besöksförbud till rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. Brotten var begångna under åren 2003–2005. Målsägande var AA:s f.d. make CC.

CC polisanmälde i januari 2010 AA för ofredande bestående i att hon under tiden den 7–12 januari hade ringt till honom vid sex tillfällen. Ett förhör hölls med CC, vid vilket han bl.a. uppgav att detta var första gången efter domen som AA kontaktade honom samt att han endast svarade på det sista samtalet och då lade på luren när han hörde att det var AA. I samband med förhöret ansökte CC om besöksförbud samt uppgav att han inte angav ofredandet till åtal.

BB meddelade den 3 februari 2010 AA besöksförbud med en giltighetstid om ett år. Som motivering till beslutet angav hon följande. Det finns på grund av särskilda omständigheter risk för att AA kommer att begå brott mot, förfölja eller på annat

sätt allvarligt trakassera CC. AA har tidigare dömts för bl.a. grov misshandel av CC, varvid hon överlämnades till rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. BB beredde inte AA tillfälle att yttra sig innan beslutet fattades.

Samma dag beslutade BB också att inte inleda förundersökning för ofredande eftersom det inte fanns anledning att anta att brott som hörde under allmänt åtal hade förövats.

Muntliga upplysningar inhämtades från chefsåklagaren DD vid åklagarkammaren i Halmstad, som uppgav att BB för närvarande var tjänstledig och inte önskade yttra sig i ärendet.

Åklagarmyndigheten anmodades att komma in med upplysningar och yttrande beträffande vilka överväganden som föregick åklagarens beslut att meddela AA besöksförbud utan att dessförinnan bereda henne tillfälle att yttra sig.

Åklagarmyndigheten (vice riksåklagaren EE) kom in med ett remissvar. Efter att ha redogjort för bakgrunden och den rättsliga regleringen anförde hon under rubriken Bedömning följande.

Eftersom inte några upplysningar har kunnat hämtas in från handläggande åklagaren, och då det skriftliga materialet inte ger någon tydlig vägledning i saken, kan jag inte uttala mig om vilka överväganden som föregick åklagarens beslut den 3 februari 2010 att meddela AA besöksförbud utan att hon beredd tillfälle att yttra sig.

De frågeställningar som aktualiseras med anledning av remissen rör åklagares möjligheter att enligt 11 § besöksförbudslagen besluta om besöksförbud utan föregående kommunikation. Jag har valt att beröra dessa frågor på ett mer generellt plan med utgångspunkt i det material jag haft tillgång till. Beträffande kommunikation gäller enligt 11 § besöksförbudslagen och ovan återgivna motivuttalanden att besöksförbud normalt inte bör meddelas utan att både den mot vilket förbudet avses att gälla och den som beslutet avser att skydda har haft tillfälle att ge sina synpunkter. Båda ska underrättas om uppgifter som har tillförts ärendet genom någon annan än honom eller henne själv och beredas tillfälle att yttra sig över dem innan frågan om besöksförbud avgörs. Undantagen från kommunikations-skyldigheten stämmer i sak överens med vad som gäller enligt 17 § förvaltningslagen (prop. 1987/88:137 s. 27 och s. 46).

Bestämmelsen i 17 § förvaltningslagen syftar till att ett ärende inte avgörs till en parts nackdel, utan att parten har fått del av det material som avgörandet grundas på. Parten ska också ha fått tillfälle att säga sin mening om de uppgifter som ingår i materialet. På så vis blir det också lättare för myndigheten att kontrollera att uppgifterna är fullständiga och korrekta (Hellners m.fl. Förvaltningslagen [27 oktober 2010, Zeteo], kommentaren till 17 §).

Vad gäller det första undantaget från kommunikationsplikten enligt 11 § första stycket andra meningen besöksförbudslagen (jfr 17 § första stycket 1 förvaltningslagen), som gäller att kommunikation är uppenbart obehövligt, står det till en början klart att någon kommunikationsskyldighet inte föreligger om myndighetens avgörande i alla avseenden går i gynnande riktning för parten (jfr prop. 1971:30 s. 468 och s. 470). Enligt kommentaren till förvaltningslagen (Hellners m.fl., a.a.) innebär punkten 1 vidare att myndigheten inte är skyldig att kommunicera det som saknar betydelse för ärendets avgörande. En sådan kommunikation skulle kunna orsaka tidsförluster och kostnader såväl för myndigheten som för parten. Består det material som tillförts ett ärende genom

någon annan än parten själv enbart av uppgifter om sådana faktiska förhållanden som parten kan förutsättas ha kännedom om, t.ex. formella identifieringsuppgifter om parten, är det enligt nämnda kommentar normalt onödigt såväl att underrätta parten om materialet som att lämna parten tillfälle att yttra sig över det.

En åklagare får också enligt det andra undantaget i 11 § första stycket andra meningen besöksförbudslagen (jfr 17 § första stycket 3 förvaltningslagen) underlåta kommunikation om det kan befaras att sådan skulle göra det avsevärt svårare att genomföra beslutet. Detta undantag är enligt min uppfattning svårt att föra över till en besöksförbudssituation.

Det tredje för åklagare aktuella undantaget i 11 § besöksförbudslagen (jfr 17 § första stycket 4 förvaltningslagen) gäller om avgörandet inte kan uppskjutas. Ett exempel på en sådan situation kan enligt kommentaren vara att ett ärende måste avgöras omgående av formella skäl, t.ex. därför att myndigheten är bunden av en beslutsfrist.

De undantag från kommunikationsplikten som närmast skulle kunna vara tillämpliga i den här aktuella situationen är att avgörandet inte kunde uppskjutas eller att kommunikation var uppenbart obehövlig. Om det t.ex. finns beslutsunderlag i form av tidigare domar och eventuellt tidigare besöksförbud och den som beslutet avses gälla är svår att få tag på bör utrymme finnas att i vissa fall besluta om besöksförbud utan kommunikation med hänsyn till att avgörandet inte kan uppskjutas. Det skulle också emellanåt kunna vara uppenbart obehövligt med kommunikation av sådana faktiska förhållanden som en part kan förutsättas ha kännedom om, t.ex. uppgifter ur belastningsregistret. Beslutsmotiveringen i det aktuella beslutet, i vilken såväl tidigare brottslighet som påföljden omnämns, kan enligt min uppfattning tala för att åklagaren grundade sina överväganden ifråga om behovet av kommunikation på de nu nämnda undantagen vars tillämpningsområden enligt min uppfattning delvis synes kunna överlappa varandra.

Enligt CC var det den första gången sedan AA dömdes i början 2006, som hon i januari 2010 per telefon försökte kontakta honom. AA hade inte dömts för nya brott efter domen och hon förekommer f.n. inte i misstankeregistret.

I NJA 2006 s. 202 hade en person, som i december 2001 dömts till fyra års fängelse för bl.a. våldtäkt, i maj 2005 på nytt fått sitt besöksförbud mot målsäganden förlängt. Högsta domstolen uttalade att de gärningar som personen dömts för visserligen var av allvarlig karaktär. Emellertid hänförde sig gärningarna till en begränsad tidsperiod som låg så långt tillbaka i tiden, att enbart brottslighetens karaktär och omständigheterna kring denna inte längre kunde läggas till grund för slutsatsen att det förelåg en risk för att målsäganden skulle utsättas för förföljelse eller andra former av trakasserier.

Den tid som förflutit sedan AA dömdes för brott mot CC talar med andra ord i enlighet med vad som uttalas av Högsta domstolen för att den tidigare brottslighetens karaktär och omständigheterna i övrigt kring denna inte ensamt kunde läggas till grund för slutsatsen att det i februari 2010 fanns risk för att AA skulle förfölja eller trakassera CC. En slutsats av detta är också att endast den tidigare brottsligheten mot CC inte i sig kan sägas ha medfört att avgörandet inte kunde uppskjutas eller att kommunikation var uppenbart obehövlig.

Vid åklagarens beslut synes upplysningar inte ha funnits om hur den i domen beslutade rättspsykiatriska vården med särskild utskrivningsprövning hade utfallit eller för den delen var AA befann sig eller hur hennes psykiska tillstånd var. Ett skäl för åklagaren att inte besluta om besöksförbud skulle ha kunnat vara att risken för trakasserier kunde elimineras genom att AA var inlagd på ett behandlingshem eller liknande, där kontakterna med omvärlden var begränsade, eller att AA flyttat till annan ort (se prop. 1987/88:137 s. 20). Detta är omständigheter som talar för att kommunikation behövdes.

Till detta kommer att AA inte hörts om de påstådda telefonkontakterna varför det framstår som tveksamt i vad mån dessa uppgifter har kunnat läggas till grund för bedömningen av skälen för besöksförbud. Åklagaren har inte heller i motiveringen

till beslutet om besöksförbud angett att de påstådda kontakterna utgjort ett skäl för beslutet.

Utifrån föreliggande material drar jag därför sammanfattningsvis slutsatsen att inget har framkommit som talar för att det fanns skäl för att inte låta AA yttra sig innan beslut i besöksförbudsfrågan fattades. Om kommunikation bör underlåtas eller inte i ett enskilt fall är emellertid en bedömningsfråga. Det kan inte uteslutas att åklagaren, t.ex. genom odokumenterade upplysningar från polisen, fått ett annat beslutsunderlag än det som jag har haft tillgång till och då haft fog för en bedömning att något av undantagen från kommunikationsplikten i 11 § besöksförbudslagen var tillämpligt.

AA yttrade sig över remissvaret och förklarade att anledningen till att hon kontaktade CC i januari 2010 var att de hade en gemensam skuld som hon behövde diskutera med honom.

I ett beslut den 4 mars 2011 anförde *stf JO Ragnemalm* följande.

Bedömning

Av utredningen framgår att AA i januari 2006 dömdes för bl.a. grov misshandel av sin f.d. man, CC, till rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. CC polisanmälde fyra år senare, i januari 2010, AA för ofredande. I förhör uppgav CC att AA hade ringt till honom sex gånger i januari, att detta var första gången hon kontaktade honom sedan domen meddelades samt att han endast svarade på det sista samtalet och då lade på luren när han hörde att det var AA. Han ansökte då också om besöksförbud. BB meddelade härefter AA besöksförbud utan att dessförinnan ha berett henne tillfälle att ta del av och yttra sig över uppgifterna i ärendet.

Jag vill inledningsvis klargöra att min granskning inte avser frågan om det funnits grund för att meddela besöksförbud utan endast om det var korrekt att fatta beslut om besöksförbud utan att AA fick möjlighet att yttra sig.

Enligt 11 § lagen (1988:688) om besöksförbud ska, innan frågan om besöksförbud prövas, den mot vilken förbudet avses gälla samt den som förbudet avses skydda underrättas om uppgifter som har tillförts ärendet genom någon annan än honom eller henne själv och ges tillfälle att yttra sig över dem. Frågan får dock avgöras utan att så har skett, om åtgärderna är uppenbart obehövliga, om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att genomföra beslutet i ärendet eller om avgörandet inte kan uppskjutas.

Huvudregeln är således att kommunikation ska ske inför beslut i besöksförbudsärenden. I förarbetena till lagen om besöksförbud påpekas att undantagen från kommunikationsplikten i sak överensstämmer med vad som gäller enligt 17 § förvaltningslagen (1986:223). Som exempel på en situation där det framstår som uppenbart obehövt att bereda den som förbudet ska gälla tillfälle att yttra sig anges att vederbörande i annan ordning redan framfört synpunkter på förbudsfrågan (prop. 1987/88:137 s. 46).

Principen att ”ingen ska dömas ohörd” utgör ett av rättsstatens fundament. Inom förvaltningsrätten har den sedan gammalt formulerats som en kommunikationsprincip. En regelrätt kommunikation förutsätter att myndigheten aktivt dels informerar parten om uppgifter som tillförts ärendet, dels ger honom eller henne tillfälle att anlägga synpunkter på innehållet i dessa. Förtroendet för den offentliga förvaltningen förutsätter att den inte bedrivs över medborgarnas huvuden. Vid sidan av det primära syftet att garantera medborgarna sådan elementär rättssäkerhet fyller principen också en viktig funktion som utredningsmedel, då kommunikationsskyldighetens fullgörande innefattar ett fortlöpande utbyte av information och argument mellan de i ärendet medverkande (SOU 2010:29 s. 425 och 441 f.).

Av det sagda följer att tillämpningen av de undantagsbestämmelser som ändå ansetts vara befogade eller rent av nödvändiga för att åstadkomma en ändamålsenlig förvaltning måste ske med stor försiktighet. Särskilt gäller detta beträffande kriterier av typ ”uppenbart obehövligt” som figurerar i både 11 § besöksförbudslagen och 17 § förvaltningslagen. Ett sådant uttryck markerar en stark restriktivitet. För att man ska kunna göra avsteg från huvudregeln krävs att det rör sig om en situation, där det måste stå klart för både myndighet och part att en kommunikation saknar varje mening. Så snart någon tvekan kan uppkomma härvidlag, ska parten kommuniceras på vanligt sätt (jfr SOU 2010:29 s. 448).

Ett beslut om besöksförbud innebär ett ingrepp i en persons rörelsefrihet. Det är enligt min mening närmast uteslutet, att det skulle kunna anses uppenbart obehövligt att den mot vilken förbudet ska gälla får del av en begäran om besöksförbud och ges möjlighet att argumentera i saken, innan en sådan ansökan bifalls. Det ovannämnda uttalandet i förarbetena till besöksförbudslagen om att det kan framstå som uppenbart obehövligt att föranstalta om formlig kommunikation, om vederbörande ”i annan ordning” redan framfört synpunkter på förbudsfrågan är enligt min mening något vårdslöst och ägnat att skapa osäkerhet om vad som krävs. Däremot kan det naturligtvis i vissa fall anses vara uppenbart obehövligt att kommunicera visst tillkommande material i ärendet, t.ex. om det rör sig om uppgifter som bevisligen redan är kända för parten eller som saknar direkt betydelse för avgörandet.

Intet i det aktuella ärendet indikerar heller att något av de båda övriga undantagen i 11 § besöksförbudslagen – motsvarande punkterna 3 och 4 i första stycket av 17 § förvaltningslagen – skulle vara tillämpligt. Bestämmelsen om att kommunikation kan underlåtas ”om det kan befaras att det annars skulle bli avsevärt svårare att genomföra beslutet i ärendet” tar i första hand sikte på situationer, där det gäller att avvärja en akut fara för liv, hälsa eller egendom. För att myndigheten ska kunna avstå från kommunikation med åberopande av att ”avgörandet inte kan uppskjutas” förutsätts att det föreligger sådana omständigheter som objektivt motiverar att snabbhet får ges prioritet framför den rättssäkerhetsgaranti varom nu är fråga (jfr SOU 2010:29 s. 451 f.).

Jag kan således sammanfattningsvis konstatera, att BB meddelat AA beslut om besöksförbud utan föregående kommunikation med henne. Då ingen av de tillämpliga undantagsbestämmelserna rimligen kunnat åberopas i det aktuella fallet, är jag starkt kritisk till denna underlåtenhet.

Anm: ChefsJO Melin har i ett beslut den 25 november 2010 (dnr 6329-2009) uttalat sig om skyldigheten att kommunicera innan ett beslut om upphävande av besöksförbud meddelas.