



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johan Norin

Visitationszoner – den svenska modellen

- En studie av kroppsvisitation i brottsförebyggande syfte och visitationszoner i relation till skyddet för privatlivet i artikel 8 EKMR

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Nilsén

Termin för examen: HT19

Innehåll

VISITATIONSZONER – DEN SVENSKA MODELLEN	1
1 INLEDNING	6
1.1 BAKGRUND.....	6
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR.....	7
1.3 METOD OCH MATERIAL.....	8
1.4 AVGRÄNSNINGAR	9
1.5 DISPOSITION.....	10
2 SKYDD MOT KROPPSVISITATION	11
2.1 REGERINGSFORMEN	11
2.1.1 Riksdagens ombudsmän (JO) och Justitiekanslerns (JK) uppdrag och översyn... 13	
2.2 EUROPEISKA KONVENTIONEN OM SKYDD FÖR DE MÄNSKLIGA RÄTTIGHETERNA OCH DE GRUNDLÄGGANDE FRIHETERNA	15
2.2.1 Artikel 8	17
2.2.2 Gillan and Quinton v. The United Kingdom	20
2.2.2.1 Terrorism Act 2000.....	20
2.2.2.2 Europadomstolens domskäl.....	22
3 KROPPSVISITATION I BROTTSFÖREBYGGANDE SYFTE	28
3.1 GENERELLA BESTÄMMELSER I POLISLAGEN	28
3.2 19 § ANDRA STYCKET FÖRSTA PUNKTEN PL	30
3.2.1 Bakgrund	30
3.2.2 Definition av kroppsvisitation.....	33
3.2.3 Gällande bestämmelse.....	34
3.2.4 Kroppsvisitation i brottsförebyggande syfte i praktiken	42
3.3 20A § POLISLAGEN	44
3.4 SAMMANFATTNING OCH ANALYS.....	44
4 KROPPSVISITATION OCH VISITATIONSZONER I DANSK RÄTT	47
4.1 GRUNDLOVEN	47
4.1.1 Friheds- og menneskerettighederne i grundloven.....	49
4.2 EUROPAKONVENTIONENS STÄLLNING I DANSK RÄTT	50
4.3 POLITILOVEN	51
4.3.1 Visitationzoner 6 § Politiloven.....	52
4.3.2 Visitationzoner i praktiken.....	55
4.3.3 Visitationzoner i ljuset av Gillan & Quinton v. the United Kingdom	56
5 JÄMFÖRELSE OCH ANALYS	60
5.1 KROPPSVISITATION I BROTTSFÖREBYGGANDE SYFTE	60
5.2 VISITATIONSZONER I SVERIGE	61

Summary

The widespread gang violence and the use of weapons in public spaces are often focal points in Swedish political debate. Questions regarding which means and authorities the police have and should have are raised frequently and references to Denmark and their system with ‘stop and search’ zones are often mentioned in the discussions. A similar, but not identical, legislation to the one in Denmark has been brought before the European Court of Human Rights in the case *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*. The court found that the legislation constituted a violation of the right to private life in article 8 ECHR.

This thesis is analysing, using a traditional Swedish legal method, the scope of the Swedish legislation regarding body searches and searches of vehicles with the aim of finding weapons in order to prevent criminal actions. Furthermore, the Danish legislation regarding ‘stop and search’ zones is examined in relation to article 8 ECHR and the case *Gillan & Quinton v. the United Kingdom* in particular. The final section of the thesis is analysing a potential Swedish legislation including ‘stop and search’ zones and what might be required to be included in such legislation in regard to the protection of private life in Regeringsformen and ECHR.

The Swedish legislation is mainly criticised for lack of clarity and predictability in terms of the scope of the current authorisation and discretion for the police. Based on the examination of article 8 ECHR and the Danish legislation one can conclude that there are several aspects that need to be included in a potential Swedish legislation regarding ‘stop and search’ zones. One of these in particular would be the clear requirement of an assessment of the necessity and proportionality with every given authorisation to meet the required standard set by ECHR, preferably subjected to a judiciary review.

Sammanfattning

Den utbredda gängkriminaliteten och bruket av vapen eller andra farliga föremål på offentliga platser är ständigt närvarande i den politiska debatten i Sverige. Frågor rörande vilka medel och befogenheter polisen har och bör ha återkommer frekvent och i diskussionen framkommer ofta referenser till Danmark och systemet med visitationszoner som där finns. En liknande, men inte identisk, lagstiftning som den i Danmark har prövats i Europadomstolen, domstolen konstaterade att den lagstiftningen innebar en kränkning av skyddet för privatlivet i artikel 8 EKMR.

Med en rättsdogmatisk metod belyser uppsatsen den svenska lagstiftningen om kroppsvisitation och husrannsakan av fordon i brottsförebyggande syfte för att söka efter vapen eller andra farliga föremål. Vidare behandlas den danska lagstiftningen om visitationszoner i ljuset av en genomgång av artikel 8 EKMR och då fallet *Gillan & Quinton v. the United Kingdom* i synnerhet. Avslutningsvis analyseras en potentiell svensk reglering av visitationszoner och vad som utifrån regeringsformen och EKMR kan tänkas krävas av en sådan reglering.

Den svenska lagstiftningen kritiserar främst utifrån bristande tydlighet och förutsägbarhet, där dagens rättsläge i många avseenden är oklart. Utifrån genomgången av artikel 8 EKMR och den danska lagstiftningen kan det konstateras att kärnfrågan i en eventuell svensk reglering med visitationszoner blir kravet på en nödvändighets- och proportionalitetsbedömning. För att säkerställa detta bör någon form av domstolsprövning till i samband med varje beslut om införande av en visitationszon samtidigt som det inte får röra sig om rena stickprovskontroller från den enskilda polismannens sida.

Förord

Först och främst vill jag rikta ett stort tack till Per Nilsén för värdefull vägledning och handledning under arbetsprocessen och till hans kollega Pernille Boye Kock vid Roskilde Universitet som gav värdefull hjälp gällande den danska lagstiftningen. Det är många vänner som har min tacksamhet, alla går inte att nämna här men några som ska ha ett särskilt tack är Anna Lindgren för hjälp med bibliotekskort och studiesällskap på Södertörns Högskola och Zsófia Töke för husrum under arbetets två sista veckor. Det största av alla tack riktar jag till den person som varit med mig som en konstant, i ett annars ombytligt studentliv, ända sedan min första dag i Lund: tack Carl Mauritz Artéus för all värdefull hjälp med detta arbete, med juristutbildningen men främst med livet i stort – det har inte alltid varit lätt men du har alltid varit där. Med dig i tanken avslutar jag som alltid med det som aldrig får glömmas, tack Lennart ”Nacka” Skoglund – för allt du var och det du för evigt kommer att vara.

Lund, oktober 2019

Johan Norin

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
EKMR	Europeiska konventionen angående Skydd för de mänskliga Rättigheterna och de grundläggande friheterna
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen/Riksdagens ombudsmän
PL	Polislag (1984:387)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
RO	Riksdagsordning (2014:801)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I polislagens första paragraf framgår att polisens arbete ska syfta till att upprätthålla allmän ordning och säkerhet samt att i övrigt tillförsäkra allmänheten skydd. Trygghet som koncept tar upp en stor plats i den offentliga debatten och är givetvis ett tungt vägande samhällsintresse; mot det står ofta individens fysiska integritet och de fri- och rättigheter som skyddar detta och ett krav på rättssäkerhet. Detta är påtagligt på flera håll men kanske framför allt rörande polisens befogenheter i kampen mot den utbredda gängkriminaliteten. Det räcker med en internetsökning på visitationszoner för att förstå att det är ett ämne som splittrar många och inte minst våra folkvalda. Flertalet gånger har motioner presenterats i syfte att utreda möjligheten att införa visitationszoner i Sverige¹ och så sent som den 25 september 2019 valde Liberalerna, Moderaterna och Kristdemokraterna att hoppa av de tvärpolitiska förhandlingarna på området, delvis med hänvisning till de övriga partiernas ovilja att införa visitationszoner i Sverige.² I riksdagen har det från moderat håll vid flera tillfällen ställts frågor till regeringen rörande införandet av visitationszoner, alla med det gemensamma att de hänvisar till den danska lagstiftningen.³ I sitt svar i *interpellationen 2017/18:54* framförde statsrådet Morgan Johansson (S) att polisen redan idag har långtgående befogenheter att visitera personer de misstänker bär med sig vapen och att det ej fanns belägg för att metoden med visitationszoner skulle vara effektivare. Vidare har det i andra forum, bland annat av Centerpartiets ungdomsförbund i en debattartikel från 11 september 2019, framförts att visitationszoner skulle strida mot den svenska grundlagen och rättsstatens principer.⁴ Härtill kan infogas den dom

¹ Se exempelvis *Motion 2017/18:1751* av Finnborg (M) och *Motion 2018/19:2871* av Tobé m.fl. (M).

² Eriksson 'Polisen har efterfrågat möjlighet till visitationszoner' (2019).

³ Se exempelvis *interpellation 2017/18:54* av Billström (M) och *skriftlig fråga 2019/20:67* av Juntti (M).

⁴ Axklo, Kronsporre och Pourkomeylian 'Visitationszoner bryter mot rättsstatens principer' (2019).

som föll i målet *Gillan and Quinton v. the United Kingdom* i Europadomstolen 2010 och som rörde bestämmelser om visitationszoner i en antiterrorlagstiftning i Storbritannien. Den domen ledde till stor debatt i Danmark där deras lag om visitationszoner uppvisar stora likheter med de bestämmelser som fälldes i Europadomstolen.

Frågan om visitationszoner har således inget enkelt eller tydligt svar och starka intressen ställs mot varandra när dess vara eller inte vara ska avgöras. Vidare har det ifrågasatts hur stor faktisk skillnad visitationszoner skulle innebära i svensk rätt i relation till de nuvarande reglerna rörande kroppsvisitation och husrannsakan av fordon i brottsförebyggande syfte. Det är med denna bakgrund uppsatsen hämtar sin relevans och det är utifrån dessa parametrar dess innehåll kommer utgå.

1.2 Syfte och frågeställningar

Utgångspunkten för uppsatsen är att utreda hur de svenska reglerna om kroppsvisitationer i brottsförebyggande syfte ser ut idag och hur en eventuell ordning med visitationszoner skulle kunna uttrycka sig. Syftet är att utifrån grundlagsskyddet i RF och skyddet för privatlivet i artikel 8 EKMR utreda hur dagens reglering förhåller sig i relation till dessa. Avseende visitationszoner blir syftet tudelat: första ledet går ut på att utreda hur den danska ”modellagen” förhåller sig till EKMR och andra ledet syftar till att utreda hur en eventuell svensk reglering av visitationszoner bör se ut för att inte strida mot det skydd mot kroppsvisitation som finns i RF och EKMR.

Frågeställningarna i sammanhanget blir således först att utreda hur skyddet mot kroppsvisitationer i brottsförebyggande syfte ser ut idag, både avseende Regeringsformen som EKMR. Därefter utreds hur den svenska regleringen uttrycker sig med bakgrund i detta skydd – vad har polisen för befogenheter idag och hur förhåller sig dessa till Regeringsformen och EKMR. Nästa led att besvara är hur den danska lagstiftningen förhåller sig till artikel 8 i EKMR för att därigenom skapa förståelse för hur en eventuellt liknande reglering i

Sverige kan tänkas te sig. Den avslutande frågeställningen att besvara är, i ljuset av den diskussion som förts, hur en ponerad svensk reglering med visitationszoner skulle förhålla sig till EKMR och vad som borde tillkomma i relation till den danska för att göra en sådan reglering förenlig med EKMR.

1.3 Metod och material

Huvuddelen av uppsatsens arbete utgår från en rättsdogmatisk metod där de vedertagna rättskällorna utgör grunden för analysen. Vad avser reglerna i EKMR bottnar mycket av metoden i att tolka den relevanta praxis som finns på området, men även att redogöra för den övergripande strukturen med hjälp av doktrinen. Hur en sådan tolkning närmare går till redogörs för mer ingående i avsnitt 2.2. När det gäller den svenska rätten används såväl lagtexten, förarbeten som doktrinen i sökandet av svar. I brist på praxis rörande de relevanta bestämmelserna har även viss ledning hämtats från uttalanden från JO och JK även om sådant ska ske med försiktighet då varken JO eller JK är rättsbildande instanser.⁵ För att skapa en bild av polisens tillämpning av befogenheterna har inspektioner av JO hos polisen genomgåts där en av intresse hittades från 2017 i polisområde Malmö. För att komplettera det som framkom genom inspektionen har en stickprovsundersökning inom ramen för arbetet genomförts där 35 polisprotokoll från polisområde Stockholm genomgåts och analyserats.

Vad gäller genomgången av de danska reglerna kan det te sig naturligt att referera till en komparativ studie och visst innehåller den vissa komparativa moment. I grunden handlar det dock om en rättsdogmatisk genomgång av den danska regleringen kring visitationszoner, i huvudsak i relation till EKMR, och att därigenom skapa förståelse för en eventuell svensk reglering. Någon komparation i egentlig mening rör det sig således inte om utan genomgången av de danska reglerna syftar till att skapa perspektiv och förståelse av EKMR

⁵ Kleineman (2015) s. 21 & 26f.

och skyddet för privatlivet som där stadgas.⁶ De danska reglerna är vidare väldigt tacksamma i sammanhanget, då det enligt dansk rätt inte sker en gemensam prövning av ingrepp i rättigheter som skyddas båda av nationell lagstiftning och internationella åtaganden – det för uppsatsen relevanta förhållandet till EKMR behandlas således separat inom dansk rätt.⁷ De komparativa element som framkommer utgår, i linje med Europadomstolens fokus på reella effekter av lagstiftning, från funktionalitetsprincipen. Den utgår från att man analyserar funktionen och de praktiska effekterna av en lagstiftning snarare än dess lagtekniska utformning. Då den danska och svenska rättskulturen till stora delar liknar varandra samt att liknande offentlighetsprinciper styr polisarbetet i båda länderna har detta varit görbart utan några större svårigheter eller förbehåll.⁸

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen kommer enbart beröra kroppsvisitationer i brottsförebyggande syfte för att söka efter vapen eller andra farliga föremål och behandlar således inte kroppsvisitationer i andra sammanhang. Vidare kretsar mycket av arbetet kring 19 § 2 st. p. 1 PL men den analysen är även tänkt att täcka den därtill nära sammankopplade bestämmelsen om husrannsakan av fordon i 20a § PL. De båda reglerna utgår från nära på identiska bestämmelser och polisen använder ofta de båda befogenheterna tillsammans.

Den danska lagen om visitationszoner behandlas endast i relation till skyddet för privatliv i EKMR och inte i relation till nationellt skydd i andra hänseenden än vad som är relevant för frågeställningen. Vad gäller internationella åtaganden är arbetet avgränsat till att enbart beröra EKMR då det genom fallet *Gillan & Quinton v. the United Kingdom* och den danska doktrinen på området anses ge det bredaste underlaget för att besvara uppsatsens frågeställningar. Liknande åtaganden går att finna i exempelvis

⁶ Valguarnera (2015) s. 141f.

⁷ En närmare genomgång av detta återfinns i avsnitt 4.1.

⁸ Valguarnera (2015) s. 147ff & 152ff.

artikel 7 EU-stadgan⁹, men av plats- och tidsmässiga skäl berörs dessa inte alls inom ramen för detta arbete.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds i andra kapitlet med en genomgång av skyddet mot kroppsvisitation inom svensk rätt. I första delen behandlas skyddet i regeringsformen för att därefter följas av skyddet i EKMR. I delen för EKMR behandlas även det för arbetet mycket intressanta fallet *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*. I tredje kapitlet behandlas kroppsvisitation i brottsförebyggande syfte inom svensk rätt. I avsnittet behandlas även andra relevanta bestämmelser i polislagen och det avslutas med en sammanfattning och analys utifrån lagstiftningens förhållande till skyddet mot kroppsvisitation i RF och EKMR. I fjärde kapitlet behandlas den danska lagstiftningen och då specifikt deras reglering med visitationszoner. Avsnittet inleds med en översiktlig genomgång av den danska grundlagen för att följas av EKMR:s ställning inom dansk rätt. Därefter följer en genomgång av regleringen kring visitationszoner och avsnittet avslutas med en analys av de danska reglerna utifrån Europadomstolens domskäl i fallet *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*. Uppsatsen avslutas i det femte kapitlet med en inledande jämförelse mellan dagens svenska och danska reglering för att följas av en analys kring visitationszoner i Sverige och vilka krav som kan tänkas ställas på en sådan reglering.

⁹ Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/2)

2 Skydd mot kroppsvisitation

2.1 Regeringsformen

Var och en är enligt 2 kap. 6 § RF gentemot det allmänna skyddade mot kroppsvisitation och husrannsakan. Skyddet kan begränsas enligt lag i enlighet med 2 kap 20 § p. 2 RF och i 2 kap 21 § RF fastslås förutsättningarna för en sådan begränsning. Det får endast ske för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle och begränsningen får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett den. Vidare får en begränsning inte heller gå så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen. Den får heller inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning.

Härigenom aktualiserar en rad övergripande offentlighetsrättsliga principer, den första av vilka är legalitetsprincipen. Legalitetsprincipen innebär att all offentlig makt utövas under lagarna och att det för ingrepp i de skyddade rättigheterna krävs explicit lagstöd. En princip som enligt svensk rätt ska tolkas formellt – lag stiftad av riksdagen. Liknande krav finns även inom EU-rätten och i EKMR, där det dock med hänsyn till olika rättstraditioner innebär ett materiellt krav, och att lag stiftad av andra än den högsta lagstiftande församlingen även de kan vara godtagbara.¹⁰ Relevant för detta arbete blir dock det striktare svenska kravet, innebärande ett krav på formellt lagstöd för ett ingrepp i rättighetsskyddet. Legalitetsprincipen innebär även att lagen måste vara tydlig och lättillgänglig och den ska vara utformat på ett sätt som gör dess tillämpning förutsägbar och därigenom enkel för medborgarna att förstå och rätta sig efter.¹¹

Vidare krävs det att ändamålet med en begränsning ska vara godtagbar i ett demokratiskt samhälle. Innebörden av detta varierar beroende på vad det är för rättighet som begränsas, generellt kan dock ledning hämtas från det

¹⁰ Exempelvis domarskapad rätt inom en Common law tradition – se Derlén, Lindholm och Naarttijärvi (2016) s. 282.

¹¹ Derlén, Lindholm och Naarttijärvi (2016) s. 281ff.

allmänna målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § RF och de övergripande syftena för den offentliga makten som där stadgas. Kravet på ändamålsenlighet kan sägas innebära ett krav på lagstiftaren att noga redovisa och väga skälen för begränsningen mot det intrång i rättigheten det innebär. I ändamålskravet ligger det även ett krav på lämplighet i bestämmelsen – det ska finnas en rationell koppling mellan den föreslagna åtgärden och det syfte som därigenom vill uppnås.¹²

En begränsningen får inte heller gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet som föranlett den. I kravet på nödvändighet ligger också att det är den minst ingripande av olika tänkbara åtgärder eller begränsningar som ska användas i syfte att uppnå ändamålet. Utöver nödvändighet innefattas även en bedömning utifrån proportionalitetsprincipen. I stort tar denna princip sikte på en avvägning mellan det mål som är tänkt att uppnås med en begränsning och nyttan med detta mål och den inskränkning i rättigheten det medför. Exempel på frågor som aktualiseras genom proportionalitetsprincipen är: vad är det för intresse som skyddas med rättigheten, berör begränsningen som är påtänkt kärnan i detta intresse eller enbart periferin och hur stor är nyttan av den avsedda begränsningen. Sammanvägningen av dessa parametrar ska leda till slutsatsen att åtgärden är proportionerlig annars får den inte ske.¹³ Proportionalitetsprincipen blir extra relevant för detta arbete då bedömningen enligt den inte endast ska ske vid lagstiftningsförfarandet utan även löpande i offentliga myndigheters tillämpning av lagregler. Innebörden i detta blir att den enskilda tjänstemannen ska, varje gång en bestämmelse som inskränker någon av rättigheterna 2 kap. 6 § RF tillämpas, göra en bedömning av nödvändigheten av åtgärden samt det proportionerliga med den.¹⁴

¹² Eka m. fl. (2018) s. 181ff (kommentar till 2 kap. 21 §).

¹³ Derlén, Lindholm och Naarttijärvi (2016) s. 288ff.

¹⁴ Derlén, Lindholm och Naarttijärvi (2016) s. 287ff.

Vidare får lag enligt 2 kap. 19 § RF inte stiftas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Detta sätter EKMR i en särställning såsom lag i Sverige och ger rättstillämpande organ möjligheten att underlåta att tillämpa inhemsk lagstiftning om de finner att den uppenbart strider mot grundlagens förbud mot konventionsstridig lagstiftning. Är lagstiftningen inte uppenbart konventionsstridig ska istället en konventionskonform tolkning tillämpas i möjligaste mån.¹⁵ 2 kap. 19 § binder således såväl det lagstiftande som de rättstillämpande organen till EKMR. De relevanta bestämmelserna i EKMR behandlas mer ingående nedan under avsnitt 2.2, där även överlappande och i vissa delar kompletterande kriterier till vad som avhandlas i detta avsnitt tillkommer.¹⁶

2.1.1 Riksdagens ombudsmän (JO) och Justitiekanslerns (JK) uppdrag och översyn

Enligt 13 kap. 6 § RF framgår att riksdagen ska välja en eller flera justitieombudsmän. Dessa ska, i enlighet med de instruktioner som närmare ges i RO eller annan lag, utöva tillsyn över offentliga verksamheters tillämpning av lagar och andra författningar. Närmare bestämmelser om tillsättande och entledigande av ombudsmän återfinns i 13 kap. 2-4 §§ RO. I lag (1986:765) med instruktion för riksdagens ombudsmän (instruktionen) finns mer detaljerad ledning för JO:s verksamhet. I 2 § p. 1 framgår att Polisen, i egenskap av statlig myndighet, står under ombudsmännens tillsyn och genom andra punkten inkluderas även andra tjänstemän vid polisen. I 3 § framgår att ombudsmännen särskilt ska tillse att domstolar och förvaltningsmyndigheter i sin verksamhet iakttar regeringsformens bud om saklighet och opartiskhet och att medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter respekteras och efterlevs i den offentliga verksamheten. 5 § preciserar hur ombudsmännens tillsyn bedrivs vilket görs genom prövning av

¹⁵ Eka m. fl. (2018) s. 169ff (kommentar till 2 kap. 19 § RF).

¹⁶ Prop. 2009/10:80 s. 176f; SOU 2008:125 s. 403ff.

klagomål från allmänheten samt genom inspektioner och andra undersökningar som ombudsmännen finner påkallade. 6 § stadgar att ärenden avgörs genom beslut. I beslutet får JO uttala sig kring huruvida en åtgärd av en myndighet eller befattningshavare strider mot lag eller annan författning eller annars är felaktig eller olämplig. Detta gäller i första hand författningstillämpning som redan har ägt rum, enligt ett uttalande från KU (1986/87:KU2) ska det normalt inte ingå i JO:s uppgift att ge vägledande råd eller anvisningar kring tillämpningen av lagstiftning.¹⁷ Trots detta får det anses ligga i uppdragets natur att genom kritik av författningstillämpning som ägt rum viss vägledning för framtida tillämpning även ges eller åtminstone går att utläsa. Tilläggas ska även att JO i beslut får göra uttalanden som avser att främja en enhetlig och ändamålsenlig rättstillämpning.¹⁸ Följaktligen torde vägledning gå att hämta åtminstone i de fall där en ändamålsenlig rättstillämpning har åsidosatts i den offentliga verksamheten.

Justitiekanslern (JK) är en myndighet som enligt 12 kap. 1 § RF lyder under regeringen. I lag (1975:1339) om Justitiekanslerns tillsyn anges JK:s tillsynsuppgift, vilket i stort överensstämmer med JO:s men är något snävare i omfång. Vad gäller tillsynen över polisens verksamhet är omfattningen emellertid densamma avseende de två myndigheterna. En skillnad är dock att JK inte har någon skyldighet att pröva klagomål som väckts av enskilda men, till skillnad från JO, har i uppgift att reglera enskildas skadeståndsanspråk mot staten med anledning av myndighetsfel.¹⁹

¹⁷ KU 1986/87:2 om JO-ämbetet.

¹⁸ Eka m. fl. (2018) s. 648ff (kommentar till 13 kap. 6 § RF).

¹⁹ Berggren, Nils-Olof: Juno internet, Lag (1975:1339) om Justitiekanslerns tillsyn, not 1 och 2; Eka m. fl. (2018), s. 649 (kommentar till 13 kap. 6 § RF).

2.2 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Sverige ratificerade Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) 1952 och den inkorporerades i sin helhet genom *Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*. Inkorporeringslagen statuerar i all sin enkelhet att EKMR ska gälla såsom lag här i landet. Lagstiftaren valde att inte omarbete konventionstexten för att passa en svensk rättskultur utan inkorporeringen skedde med originaltexten jämte en svensk översättning. Huvudskälet härtill var att på området mänskliga rättigheter skapa en rättslikhet i Europa och att främja en värdegemenskap på området. Det antogs även underlätta tillämpningen av den praxis som konventionsorganen framarbetat och som är en mycket central del av det skydd som EKMR utgör.²⁰ Vid inkorporeringen stärktes även konventionens ställning ytterligare i Sverige genom 2 kap. 23 § RF²¹ då lag eller annan föreskrift inte skulle få meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt konventionen. Som nämnts i avsnitt 2.1 åtnjuter alltså EKMR en position i normhierarkin som ligger mellan grundlagsnivå och vanlig lag.²²

Enligt artikel 1 i EKMR är det primärt de fördragsslutna staterna som ska garantera att envar som befinner sig under statens jurisdiktion åtnjuter de fri- och rättigheter som anges i konventionen. Detta innebär att de konventionsorgan som finns, exempelvis Europadomstolen, är subsidiära i förhållande till den nationella tillämpningen. I första hand ska därför nationella lagstiftningsorgan, myndigheter och domstolar tillförsäkra efterlevnaden av EKMR och först när detta inte skett aktualiseras konventionens internationella övervakningssystem. I Sverige har detta lett till att lagstiftning i första hand ska tolkas på ett fördragskonformt vis även om

²⁰ Prop. 1993/94:117 s. 32ff.

²¹ Nuvarande 2 kap. 19 § RF.

²² Danelius (2015) s. 42f.

det finns en möjlighet för domstolarna att avstå från att tillämpa en lag de finner står i strid med EKMR. Av artikel 1 framgår vidare att förpliktelserna gäller mot envar som befinner sig inom en stats jurisdiktion, följaktligen får ingen diskriminering av skyddet beroende på medborgarskap eller någon annan faktor ske om inte annat framgår av konventionsbestämmelserna. Sådana undantag återfinns bland annat i artikel 16, 17 och 18.²³

EKMR består generellt av breda och vagt formulerade bestämmelser och den mer konkreta innebörden av konventionstexten återfinns som regel i Europadomstolens praxis. I anslutning till konventionstexten finns det även förarbeten som kan ligga till grund för tolkning av bestämmelserna, dock har Europadomstolen återkommande framhållit att tolkningen av konventionens bestämmelser ska ske dynamiskt. Detta för att öka konventionens konvergens med samhällsutvecklingen och förändringar i rättsuppfattningen i konventionsstaterna. Med hänsyn till förarbetenas ålder tappar de således i dignitet till förmån för andra tolkningsprinciper som vägleder rättsutvecklingen inom EKMR även om de fortsatt har relevans i vissa hänseenden.²⁴

Den första av dessa tolkningsprincipen rör autonoma begrepp – det vill säga att begrepp i EKMR ska få en autonom tolkning som gäller samtliga konventionsanslutna stater oberoende av innebörden av motsvarande eller liknande begrepp i nationell lagstiftning. Detta är en mycket central princip för att skapa en gemensam och enhetlig minimistandard för samtliga konventionsstater. En annan tolkningsprincip är subsidiaritetsprincipen som innebär att det primära ansvaret för konventionens efterlevnad ligger hos de enskilda staterna och Europadomstolen enbart har till uppgift att övervaka detta samt korrigera eventuella brister. Innebörden av detta är också att det är reglernas faktiska uttryck snarare än formella innehåll som blir relevant i bedömningen av dem i relation till konventionsbestämmelserna. Sammanvävd med denna princip ligger även konceptet om ”margin of

²³ Danelius (2015) s. 41 ff.

²⁴ Danelius (2015) s. 55.

appreciation” som innebär att varje konventionsstat, i sin efterlevnad av EKMR, har ett visst spelutrymme med hänsyn till den nationella rättskulturen och nationella förhållanden i övrigt. Detta kan bäst exemplifieras tillsammans med den dynamiska tolkningen av bestämmelser som rör privatlivet och moralen där Europadomstolens förändrade förhållningssätt till homosexuellas rättigheter är väldigt illustrativt. I konventionens linda rådde det ingen närmare konsensus bland medlemsstaterna kring homosexuellas rättigheter och således ansågs en kriminalisering av det inte vara en inskränkning i rätten till privatliv i artikel 8; idag däremot anses det vara konventionsstridigt att till exempel ha åtskillnad i rättigheter för heterosexuella och homosexuella samboförhållanden. Ju starkare konsensus som går att finna mellan konventionsstaterna desto smalare margin of appreciation tillåts. Den sista tolkningsprincipen som behandlas här är proportionalitetsprincipen, som i stort innebär detsamma som gäller enligt svensk rätt.²⁵

2.2.1 Artikel 8

Som behandlas mer ingående nedan genom fallet *Gillan & Quinton v. UK* är den relevanta bestämmelsen i EKMR avseende kroppsvisitationer i brottsförebyggande syfte artikel 8. Domstolen slår i det målet fast att kroppsvisitationer i brottsförebyggande syfte på offentlig plats är ett ingrepp i rätten till privatliv enligt artikel 8 något som därefter även har påverkat den inhemska danska diskussionen om visitationszoner.²⁶ I syfte att besvara uppsatsens frågeställningar är således en genomgång av artikel 8 i allmänhet och fallet *Gillan & Quinton v. UK* i synnerhet av största vikt.

”1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.

²⁵ Danelius (2015) s. 55ff.

²⁶ *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*, nr 4158/05, dom meddelad 12 januari 2010 punkt 65.

2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.”

Första punkten presenterar de skyddade rättigheterna medan andra punkten preciserar under vilka förutsättningar en inskränkning av eller ett ingrepp i dessa får ske. Artikel 8 medför primärt en skyldighet för staten att avhålla sig från att kränka de skyddade rättigheterna men inkluderar även, såsom övriga bestämmelser i EKMR, en positiv skyldighet att tillförsäkra att rättigheterna inte kan kränkas av andra än staten.²⁷

Metodiken enligt EKMR är att först identifiera om en inskränkning eller ingrepp berör någon av de skyddade rättigheterna för att sedan med hjälp av undantagen i bestämmelsen och de generella tolkningsprinciperna reda ut huruvida inskränkning eller ingreppet trots det är godtagbar. Avseende kroppsvisitation och husrannsakan, som detta arbete behandlar, är den första bedömningen förhållandevis enkel då båda faller under rätten till skydd för privatlivet även om det avseende andra ingrepp, exempelvis positiva skyldigheter för stater, kan röra sig om en mer komplex bedömning.²⁸

Om ett ingrepp ska anses förenligt med artikel 8 krävs det att undantagsbestämmelsen i andra punkten är uppfylld. Generellt gäller tre villkor – det måste vara lagligt, ägnat att tillgodose något av de i artikeln uppräknade intressena och att det är nödvändigt för att uppnå detta i ett demokratiskt samhälle. Utöver detta gäller även proportionalitetsprincipen och ingreppet får således inte heller vara oproportionerligt sett till syftet med det.

²⁷ Danelius (2015), s. 365.

²⁸ Danelius (2015), s. 365ff.

I kravet på laglighet ligger det utöver att ha stöd i inhemsk lag²⁹ även ett krav på rättssäkerhet. Den ska således vara tillgänglig för allmänheten och uppfylla kraven på tillräcklig precision för att tillförsäkra en förutsägbar rättstillämpning. Att genom en vagt hållen lagformulering lämna mycket av den konkreta bedömning till domstolar eller myndigheter är inte per se ett belägg för otillräcklig precision, snarare grundar sig bedömningen i om ramarna för denna skönsmässiga bedömningen är tillräckligt precisa för att skapa en förutsägbar rättstillämpning som inte medför godtyckliga ingrepp i den skyddade rättigheten.³⁰

Vad avser de godtagbara ändamålen som räknas upp är de många och allmänt hållna, vilket gör en närmare genomgång av dem mindre relevant. Avgränsningen av undantagsbestämmelsen sker istället i och med det sista kravet på nödvändighet i ett demokratiskt samhälle. Nödvändigt ska i detta sammanhang inte förstås som oundgängligt utan snarare som en något starkare formulering av ett behov. ”*A pressing social need*”³¹, ett angeläget samhällsligt behov, är det som ska finnas och bedömningen av detta ska ske med beaktande av proportionalitetsprincipen. I detta ligger således att bedömningen kring nödvändigheten varierar beroende på vad för typ av ingrepp som är aktuellt och vilket intresse som avses att skyddas. Mycket av den mer konkreta avgränsningen och tolkningen av artikel 8 har skett genom praxis, där ett för arbetet högaktuellt fall är *Gillan and Quinton v. The United Kingdom*. Någon närmare redogörelse av de generella avgränsningarna blir följaktligen överflödiga då den för arbetet relevanta avgränsningen återfinns nedan i genomgången av fallet.³²

²⁹ Ett materiellt krav och inte formellt, jmf. avsnitt 2.1 ang. RF.

³⁰ Danelius (2015) s. 369ff.

³¹ Se exempelvis *The Observer and the Telegraph v. the United Kingdom*, nr. 13585/88, dom meddelad 26 november 1991 punkt 71.

³² Danelius (2015) s. 369ff.

2.2.2 Gillan and Quinton v. The United Kingdom³³

Fallet gällde två liknande ingripanden som skedde den 9 september 2003 i samband med ”*Defence Systems and Equipment International Exhibition*” i London. De två sökanden, Kevin Gillan och Pennie Quinton, blev båda, vid separata tillfällen, i närheten av mässan stoppade och kroppsvisiterade av polisen. Kroppsvisitationerna genomfördes enligt dåvarande paragraf 44 i *Terrorism Act 2000*³⁴ (*the 2000 Act*). Frågan som sedermera aktualiserades i Europadomstolens prövning var om befogenheten som polisen hade enligt the 2000 Act och därmed de två ingripandena som sådana var förenliga med artikel 8 EKMR.

2.2.2.1 Terrorism Act 2000

The 2000 Act tillkom för att ge den brittiska polisen bättre medel i dess arbete med att förebygga och motverka terrorism. Terrorism definieras brett i den första paragrafen av lagen men någon närmare redogörelse av dess gränser saknar relevans för detta arbete. De relevanta bestämmelserna i the 2000 Act återfinns istället i paragraferna 44-47³⁵ som reglerade polisens befogenhet till så kallade ”stop and search” utan någon skälig misstanke riktad mot den som blev föremål för undersökningen. Bestämmelserna tillämpning var uppdelade i tre steg där det första rörde själva beslutet om bemyndigande som sådant och reglerades mestadels genom paragraf 44. Fjärde punkten i nämnda paragraf specificerade vem som hade befogenheten att meddela ett bemyndigande enligt bestämmelsen – generellt en polis i någon form av befälsställning. Bemyndigandet fick enligt tredje punkten meddelas om det var lämpligt eller hjälpligt i syfte att motverka och förebygga terrorism³⁶ och gällde i det område som skulle specificeras i bemyndigandet. Första och andra punkten fastslog att befogenheterna gällde för uniformerade poliser och

³³ *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*, nr 4158/05, dom meddelad 12 januari 2010.

³⁴ *Terrorism Act 2000*, c. 11.

³⁵ Numera upphävda genom *Protection of Freedoms Act 2012*, c. 9.

³⁶ ”Expedient for the prevention of acts of terrorism”, se *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*, nr 4158/05, dom meddelad 12 januari 2010 punkt 30 & 80.

omfattade i stort samma typ av kroppsvisitation och husrannsakan av fordon som för svensk del regleras av 19 § 2 st. p.1 PL och 20a § PL.³⁷ I paragraf 46 framgick att ett bemyndigande började gälla från att det gavs och fram tills det utgångsdatum som var angivet, dock längst i 28 dagar. Några formella hinder att förlänga det därefter fanns dock inte och som exempel härpå kan ges att i stort sett hela storstadsområdet London hade ett rullande bemyndigande från dess att lagen trädde i kraft 19 februari 2001 till dess att Europadomstolen avkunnade dom i målet 12 januari 2010.³⁸ Några närmare krav på den geografiska avgränsningar fanns inte utöver att det skulle vara lämpligt i syfte att motverka och förebygga terrorism. Lagen som sådan var tillgänglig för allmänheten men de specifika bemyndigandena var det inte och således fanns det ingen möjlighet för medborgare att informera sig om var och när polisen hade dessa befogenheter.³⁹

Det andra steget som preciserades i paragraf 46 var en rättsäkerhetsåtgärd som innebar att ett bemyndigande inom 48 timmar behövde giltigförklaras av ansvarig minister för att fortsatt vara giltig. Om detta inte skedde upphörde bemyndigandet att gälla men eventuella ingripanden som skett under tidsfristen var fortfarande att betrakta som korrekta. I sin bekräftelse av bemyndigandet kunde den ansvarige ministern sätta ett tidigare utgångsdatum men inte ett senare och det geografiska området beslutet gällde kunde inte ändras. Förfarandet skulle ske båda vad gällde nya bemyndiganden och förnyelser av redan gällande.⁴⁰

Det tredje steget rörde den enskilda polismannens utövande av bemyndigandet och återfanns i paragraf 45. En kroppsvisitation eller husrannsakan av fordon fick endast genomföras i syfte att söka efter föremål som kunde användas i samband med terrorism men fick genomföras

³⁷ Se avsnitt 3.2.2 & 3.3.

³⁸ *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*, nr 4158/05, dom meddelad 12 januari 2010 punkt 34 & 43.

³⁹ *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*, nr 4158/05, dom meddelad 12 januari 2010 punkt 28–30.

⁴⁰ *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*, nr 4158/05, dom meddelad 12 januari 2010 punkt 31.

oberoende om en konkret misstanke eller ej för att sådan föremål skulle komma att hittas förelåg. En polis fick inte tvinga en person att klä av sig plagg annat än huvudbonader, skor, ytterkläder eller handskar. Ingripandet skulle ske i anslutning till platsen där personen stoppades och personer fick inte kvarhållas längre än vad som krävdes för att genomföra ingripandet. Vidare skulle personer som blev föremål för ingripandet informeras om vilken befogenhet som polisen utövade och på begäran få en skriftlig kopia av rapporten från ingripandet. Slutligen var det enligt paragraf 47 straffbart med fängelse eller böter att underlåta eller försvåra ett ingripande när en polisman beordrat det.⁴¹

Den första april 2003 utfärdade den ansvarige ministern föreskrifter som närmare beskrev hur en polisman skulle utöva de befogenheter som följde av lagen. Föreskriften var en offentlig handling och skulle vara tillgänglig på alla polisstationer för polismän att ta del av. Den föreskrev att användandet av befogenheterna skulle ske ansvarsfullt, skäligen och med respekt för dem som utsattes för ingreppet. Vidare betonades att befogenheten inte fick användas i annat syfte än att motverka terrorism och att det således endast var föremål hänförliga till terrorism som skulle eftersökas. Ingreppet skulle vara kortvarigt och ske i närheten av platsen personen stoppats på. Det uttryckets också starka farhågor att en underlåtenhet från polismän att följa dessa riktlinjer riskerade att äventyra effektiviteten av lagstiftningen samt undergräva dess legitimitet hos befolkningen.⁴²

2.2.2.2 Europadomstolens domskäl

Det var i enlighet med dessa bestämmelser som Kevin Gillan och Pennie Quinton stoppades och kroppsvisiterades den 9 september 2003 och Europadomstolen hade att ta ställning till huruvida de båda ingripandena samt lagstiftningen som sådan stod i strid med EKMR och då främst artikel 8.

⁴¹ *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*, nr 4158/05, dom meddelad 12 januari 2010 punkt 33.

⁴² *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*, nr 4158/05, dom meddelad 12 januari 2010 punkt 35f.

Det första ledet i prövningen blev att besvara frågan huruvida det ingrepp som kroppsvisitationerna i förevarande fall innebar var att härleda till rätten till privatliv i artikel 8 EKMR. Domstolen inledde med att konstatera att konceptet privatliv enligt artikel 8 är ett brett hållet begrepp. Det omfattar bland annat en persons fysiska och psykiska integritet, självbestämmanderätten över sitt egna liv, en rätt till identitet och personlig utveckling samt rätten att skapa relationer till andra människor. Relationerna kan härledas till det som brukar benämnas privatliv men även relationer hörande till arbetslivet och liknande kan inkluderas. Det finns följaktligen en interaktionssfär kring människor som även i offentliga miljöer faller under rätten till privatliv i artikel 8, att ingreppen skedde på offentlig plats ansågs således inte vara något hinder för tillämpligheten av artikel 8. Domstolen resonerade snarare tvärtom och påtalade den skam- och förnedringsfaktor som föreligger i samband med att bli utsatt för tvångsåtgärder på offentlig plats. En invändning som gjordes av Storbritannien var att alla ingrepp som berörde privatlivet inte automatiskt faller under artikel 8, utan det krävs ett ingrepp av en viss omfattning. Det ingrepp som förelåg här var knappast att anses som värre än det alla flygresenärer tvingas genomgå innan sina resor och således anfördes att ingreppet knappast kan ha aktualiserat artikel 8. Domstolen förhöll sig skeptisk till denna analogi och pekade på två väsentliga skillnader. Den första var att en flygresenär kan sägas ha gett sitt medgivande till kontrollen i och med valet att resa. Det andra var förutsägbarheten, inför en resa kan en resenär med vetskap om att en kontroll kommer ske lämna privata föremål hemma och därmed hålla dessa undan ifrån kontrollen. Inget av detta förelåg avseende ingreppen enligt the 2000 Act och domstolen fastslog således att frågan rörde ett ingrepp i rätten till privatliv enligt artikel 8 EKMR.⁴³

Det andra ledet i prövningen blev att utreda huruvida ingreppet var försvarligt utifrån de parametrar som räknas upp i andra stycket i artikel 8. Det inleds med en översiktlig genomgång av legalitetsprincipen och begreppet ”in

⁴³ *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*, nr 4158/05, dom meddelad 12 januari 2010 punkt 61–65.

accordance with law”. Här fastslår domstolen att det utöver ett krav på stöd i lagstiftning också finns materiella krav. Lagen måste vara lättillgänglig och förutsägbar. Den måste vara formulerad med tillräcklig precision så att medborgare enkelt kan förstå och anpassa sig till den. För att en nationell lagstiftning ska leva upp till dessa krav krävs det vidare att det erbjuds tillfredställande rättsligt skydd mot godtyckliga ingrepp från offentliga myndigheter i de skyddade rättigheterna. Lagen måste med tillräcklig tydlighet avgränsa det utrymme till skönsmässig bedömning myndigheter har för att dels begränsa handlingsutrymmet som sådant men även möjliggöra en effektiv rättslig prövning av ingrepp i efterhand. I detta ligger två dimensioner, det första rör formella hinder och skyddsmekanismerna, exempelvis faktiska möjligheter till rättsligprövning, det andra rör dessa hinders reella effekter, alltså att de ska vara tillräckligt effektiva för att utgöra ett skydd mot godtycklighet.⁴⁴

Domstolen uttryckte starka bekymmer kring omfattningen av de befogenheter som tillföll den enskilda polismannen enligt lagen. Det som reglerades i lagen var endast det praktiska tillvägagångssättet av kroppsvisitationer eller husrannsakan av fordon, vem som kunde bli föremål för en sådan undersökning var inte avgränsat. Den enskilda polismannen behövde inte ha någon särskild misstanke riktad mot personen, den behövde inte ens misstänka att föremål som var att härleda till terrorism skulle komma att upptäckas vid en visitation – det enda krav som fanns var att ingreppet endast fick ske för att leta efter föremål som kunde användas i samband med terrorism. Risken för godtyckliga ingrepp i den skyddade rättigheten ansågs av domstolen vara allt för stor med en sådan ordning. Vidare hade mycket av polisen val av vilka som skulle undersökas eller inte härletts ur vaga koncept som erfarenhet eller polisintuition något som, tillsammans med den data som presenterades i målet, ansågs ha lett till diskriminering. Slutligen kunde också konstateras att polisen, för att undgå kritik om diskriminering, hade stoppat en del vita människor i syfte att skapa en bättre etnisk balans i statistiken,

⁴⁴ *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*, nr 4158/05, dom meddelad 12 januari 2010 punkt 76–77.

något som ansågs minst lika problematiskt som diskrimineringen som sådan.⁴⁵

Vad avsåg instrument för att säkra rättssäkerheten så menade Europadomstolen att dessa inte i sig var tillräckliga utan det avgörande låg i om de utgjorde ett reellt hinder mot en godtycklig användning av ingreppen. I fallet så refererades det till Lord Bingham som hade presenterat elva punkter rörande lagen avseende funktioner som syftade till att motverka en godtycklig och allt för långtgående användning av befogenheterna. Domstolen menade dock att dessa tillsammans inte hade utgjort ett reellt skydd mot ett godtyckligt användande från polisen.⁴⁶

Utav dessa elva punkter behandlades några specifikt av domstolen och här följer en redogörelse av de anmärkningar Europadomstolen gjorde. En förutsättning för att införa en visitationszon enligt lagen var att det skulle vara lämpligt i syfte att motverka terrordåd. Domstolen ansåg att lämpligt inte innebar annat än att beslutet skulle vara fördelaktigt eller hjälpligt för att uppnå ändamålet och således inte innehöll en bedömning av beslutets nödvändighet eller proportionalitet. Detta medförde också enligt domstolen att de möjligheter att få beslut rättsligt prövade saknade verkan, villkoren var så brett och vagt hållna att det i stort sett blev omöjligt att påvisa att ett beslut frångått lagstiftningen eller gått utanför dess ramar. Den borte gräns på 28 dagar för giltigheten av ett beslut, innan det behövdes omprövas, var också tänkt att fungera som ett hinder mot godtycklig användning av bestämmelserna. Den reella användningen visade dock att någon sådan omprövning inte förekom, exempelvis genom det rullande bemyndigande som gällde i London ända sedan införandet av lagen.⁴⁷ Varken tidsbegränsningen eller de vaga kraven på geografisk avgränsning ansågs därmed ha varit tillfredsställande reella hinder mot godtyckliga beslut.

⁴⁵ *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*, nr 4158/05, dom meddelad 12 januari 2010 punkt 83–85.

⁴⁶ *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*, nr 4158/05, dom meddelad 12 januari 2010 punkt 16 & 79.

⁴⁷ *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*, nr 4158/05, dom meddelad 12 januari 2010 punkt 81.

Slutligen fördes en diskussion kring den fristående granskaren som var tillsatt för att överse användandet av reglerna och som presentera en granskningsrapport på årlig basis. Domstolen ansåg inte att det hade inneburit ett reellt skydd – granskningen var inte förenad med en möjlighet att underkänna eller ändra beslut utan skulle endast kritisera användandet generellt. Som belägg härtill anfördes att, trots återkommande synpunkter i rapporterna från 2006 och framåt att visitationszoner borde användas mer restriktivt, användandet av bestämmelsen hade fortsatt och till och med ökat i omfattning.⁴⁸

Vad gäller skydd för individer som blivit föremål för en kroppsvisitation fanns det möjligheter att få ingreppet rättsligt prövat. Domstolen ansåg dock, sett till att polisen inte behövde några konkreta misstankar eller belägg i övrigt, att en sådan prövning på intet sätt var kapabel att avgöra huruvida ett ingrepp var förenligt med EKMR eller inte. Då polisen varken var bundna av en proportionalitets- eller nödvändighetsbedömning kunde en rättslig prövning svårligen konstatera att sådana bedömningar varit bristfälliga. Sammanfattningsvis ansåg domstolen att bestämmelserna varken var tillräckligt avgränsade eller förenade med tillräckligt effektiva skyddsmekanismer för att uppfylla legalitetskravet enligt EKMR och följaktligen ansågs lagstiftningen och dess tillämpning strida mot skyddet för privatliv i artikel 8 EKMR.⁴⁹

I efterspelet av domen ändrade Storbritannien sin lagstiftning på området och de kritiserade bestämmelserna i paragraf 44-47 i the 2000 Act upphävdes genom *Protection of Freedoms Act 2012*⁵⁰. I och med den lagen infördes nya bestämmelser som infogades som paragraf 47a i the 2000 Act och som i stort liknar de tidigare i paragraf 44-47. Skillnaden ligger i att upprättandet av en visitationszon numera kräver att det föreligger en rimlig misstanke om att ett

⁴⁸ *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*, nr 4158/05, dom meddelad 12 januari 2010 punkt 80–82.

⁴⁹ *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*, nr 4158/05, dom meddelad 12 januari 2010 punkt 86–87.

⁵⁰ *Protection of Freedoms Act 2012*, c. 9.

terroråd kommer äga rum. I rimlighetsbedömningen ska det enligt lagtexten numera ske en bedömning kring nödvändigheten, och därmed också proportionaliteten, av att införa en visitationszon samt att den inte får omfatta ett större område än som är nödvändigt för ändamålet. Samma nödvändighetsprövning gäller även numera vad avser beslutets tidsmässiga giltighet. Fortsatt ställs dock inga krav på den enskilda polismannen att inom beslutets ramar ha någon form av misstankegrad för att företa ett ingrepp, det kan fortsatt ske på vem som helst som befinner sig inom området. Följaktligen kan det fortsatt ifrågasättas huruvida individer som blivit utsatta för ett ingrepp av polisen kan få sin sak rättsligt prövad eller inte, i linje med det resonemang som domstolen förde på området. Vidare infördes också i paragraf 43a en bestämmelse som i stora drag liknar den bestämmelse som återfinns i den svenska regleringen i 20a § PL och sedan tidigare fanns det i paragraf 43 en bestämmelse som liknar den svenska regleringen i 19 § 2 st. p. 1 PL.⁵¹

⁵¹ *Protection of Freedom act 2012*, c. 9, punkt 59–62.

3 Kroppsvisitation i brottsförebyggande syfte

3.1 Generella bestämmelser i polislagen

I och med införandet av den nya polislagen⁵² 1984 samlades den övergripande regleringen av polisens verksamhet i en och samma lag. Syftet med detta var bland annat att de viktigaste bestämmelserna rörande polisens verksamhet samt en rad befogenheter som tidigare härletts från olika lagrum eller sedvanerätt skulle samlas under ett och samma lagrum och därmed bli mer lättillgängliga och tydliga.⁵³ Detta avsåg främst gälla för polisens övervakande och brottsförhindrande verksamhet där det innan den nya lagen ibland rått en viss osäkerhet kring vilka ingrepp polisen hade befogenhet att göra.⁵⁴

Inledningsvis behandlas några övergripande bestämmelser i polislagen medan de för arbetet mest relevanta reglerna behandlas mer ingående nedan. Den första paragrafen beskriver polisverksamhetens ändamål. Kärnan är att polisen i sitt arbete ska syfta till att upprätthålla allmän ordning och säkerhet samt i övrigt tillförsäkra allmänheten skydd och annan hjälp. Dessa ändamål är allmänt hållna i syfte att inte verka hindrande för nya eventuella uppgifter som i ett samhälle under förändring kan komma att tillfalla polisen. En viss ledning till bedömningar enligt exempelvis proportionalitetsprincipen torde dock gå att hämta ur bestämmelsen.⁵⁵

I andra paragrafen preciseras polisens uppgifter i fem punkter. Den för uppsatsen relevanta punkten är punkt ett, som fastställer att det till Polismyndighetens uppgifter hör att förebygga, förhindra och upptäcka brottslig verksamhet och andra störningar av den allmänna ordningen och säkerheten. Brottsförebyggande verksamhet innebär i detta sammanhang

⁵² Polislag (1984:387).

⁵³ Prop. 1983/84:111 s. 19ff.

⁵⁴ Berggren & Munck (2019) s. 22ff.

⁵⁵ Berggren & Munck (2019) s. 30ff.

verksamhet riktad till personer vilka inte är föremål för rättsväsendets åtgärder på grund av brott.⁵⁶

I fjärde paragrafen finns den övergripande definitionen av *polisman* där en mer specifik går att finna i 2 § polisförordningen (2014:1104). I den åttonde paragrafen återfinns de allmänna principerna för polisingripanden. Den bestämmelsen, tillsammans med de ändamål för Polismyndighetens verksamhet som framgår av första paragrafen, utgör det allmänna bemyndigandet för polisen att vidta åtgärder som är försvarliga i syfte att fullgöra myndighetens uppgift. I andra stycket framgår att det allmänna bemyndigandet inte är tillräckligt avseende ingripande som begränsar grundläggande fri- och rättigheter i 2 kap. RF utan där krävs det särskild reglering.⁵⁷ Bestämmelsen fastslår två övergripande principer som polisen har att ta hänsyn till vid varje ingripande – behovs- och proportionalitetsprincipen. Behovsprincipen, som är snarlik bedömningen kring nödvändighet som behandlats ovan i avsnitt 2.1, innebär att ett polisingripande endast får ske då det är nödvändigt för att uppnå det ändamål som aktualiserat ingripandet. I detta ligger även att det är det minst ingripande av olika tänkbara alternativ som ska tillgripas för att fullgöra uppgiften samt att det ingripande som görs ska ske så lindrigt som möjligt med hänsyn till den uppgift som ska fullgöras. Proportionalitetsprincipen har exakt samma innebörd här som redogjorts för i avsnitt 2.1 med den skillnaden att det här endast rör sig om den praktiska tillämpningen av lagregler till skillnad från 2 kap. 21 § RF som är avsedd för såväl lagstiftaren som den praktiska tillämpningen. En polisman ska således innan och under varje ingripande göra en avvägning mellan det syfte som föranleder ingripandet, hur stor nytta med ingripandet är, kontra värdet av den grundläggande fri- eller rättigheten som begränsas samt hur allvarlig begränsning ett eventuellt ingripande medför. En sådan avvägning ska ge att intrånget i den grundläggande fri- eller rättighet inte står i missförhållande till ingripandets syfte. Om ingreppet inte är

⁵⁶ Berggren & Munck (2019) s. 36f.

⁵⁷ Berggren & Munck (2019) s. 59ff.

proportionerligt, utan går utöver vad som kan anses rimligt, ska det följaktligen inte genomföras.⁵⁸

3.2 19 § andra stycket första punkten PL

Enligt 19 § andra stycket första punkten polislagen (PL) kan en polisman, under vissa omständigheter och i syfte att förebygga brott mot liv eller hälsa, kroppsvisitera en person i den utsträckning det behövs för att söka efter vapen eller andra farliga föremål som är ägnade att användas vid brott mot liv eller hälsa. Detta får ske om det med hänsyn till omständigheterna kan antas att ett sådant föremål kan förklaras förverkat enligt 36 kap. 3 § brottsbalken⁵⁹ (BrB). Det är således en rad överväganden som ska till från den enskilde polismannens sida innan befogenheten enligt 19 § 2 st. p. 1 PL aktualiseras. En till 19 § 2 st. p. 1 nära kopplad bestämmelse är även 20 a § PL, den ger en polisman befogenheten att, under liknande omständigheter som motiverar en kroppsvisitation enligt 19 § 2 st. p. 1 PL, genomsöka fordon i syfte att söka efter vapen eller andra farliga föremål. För att skapa en djupare förståelse för bestämmelsen och dess tillämpning bör dock en redogörelse för tillkomsten och de omständigheterna som legat till grund för dagens reglering avhandlas för att sedan följas av en djupare genomgång av den rådande regleringen.

3.2.1 Bakgrund

Redan vid införandet av 36 kap 3 § BrB, som berör förverkande av föremål ägnade att användas som vapen vid brott mot liv eller hälsa, fördes det en diskussion om att införa en bestämmelse i polislagen som skulle kombinera den föreslagna förverkandebestämmelsen med en möjlighet att även kroppsvisitera och söka efter vapen eller andra farliga föremål avsedda att användas vid brott mot liv eller hälsa. Detta i syfte att göra

⁵⁸ Berggren & Munck (2019) s. 59ff.

⁵⁹ Brottsbalk (1962:700).

förverkansbestämmelsen mer effektiv. Med hänvisning till det då pågående arbetet med att ta fram ett förslag till ny polislag samt att det från en principiell synpunkt skulle te sig rätt ingripande valde lagstiftaren dock att inte föreslå en sådan regel.⁶⁰

I propositionen till en ny polislag⁶¹ som presenterades 1984 bekräftade departementschefen denna uppfattning, en uppfattning som också delades av polisutredningen som legat till grund för lagförslaget. Det anfördes i propositionen att det saknades tillräckliga skäl att ge polisen en befogenhet att utan samband med omhändertagande eller avlägsnande företa kroppsvisitationer i syfte att söka efter vapen eller andra farliga föremål.⁶² Ett första steg mot den idag gällande reglering togs dock i och med införandet av 22 § PL⁶³ vilket gav polisen befogenheten att, givet kvalificerad risk för brott som innebär allvarlig fara för liv eller hälsa eller för omfattande förstörelse av egendom,⁶⁴ företa kroppsvisitationer på personer som uppehåller sig på platsen. Det uttrycktes dock stark försiktighet inför kroppsvisitationer, kravet på kvalificerad risk var ett uttryck för detta samt att ett sådant beslut endast skulle kunna fattas av en polischef eller den till vilken polischefen delegerat sina befogenheter till.⁶⁵

Kort därefter ändrades dock uppfattningen och i proposition (1986/87:115) *Om ändring i polislagen* framfördes avsikten att införa ett nytt stycke i 19 § PL som skulle ge polisen en korrelerande befogenhet att företa kroppsvisitationer för att söka vapen eller andra farliga föremål om de kan antas förklaras förverkade enligt 36 kap. 3 § BrB.⁶⁶ I en skrivelse (Skr. 1986/87:21) som presenterades för riksdagen hösten 1986 belyste regeringen de observationer och överväganden som legat till grund för den ändrade

⁶⁰ Prop. 1982/83:89 s. 19ff.

⁶¹ Prop. 1983/84:111.

⁶² Prop. 1983/84:111 s. 119ff.

⁶³ Nuvarande 23 § PL.

⁶⁴ Exempelvis bombhot eller attentat planerat mot utländsk regeringsledamot på besök i landet, se Prop. 1983/84:111 s 135.

⁶⁵ Prop. 1983/84:111 s. 129ff.

⁶⁶ Prop. 1986/87:115 s 11ff.

uppfattningen, överväganden som propositionen sedermera hänvisade till.⁶⁷ Bakgrunden var precis som vid införandet av 36 kap. 3 § BrB det utbredda och tilltagande gatuvåldet. Huruvida det berodde på en faktiskt ökning eller en ökad anmälningsbenägenhet gick enligt skrivelsen ej att fastställa. Det som dock konstaterades var att uträckningen i vilken knivar eller andra stickvapen användes vid våldsbrott inte var obetydlig och att frekvensen inte hade gått ner på grund av de nya reglerna. Det främsta skälet till det ändrade ställningstagandet var att förverkanderegeln i 36 kap. 3 § BrB inte hade fått önskad effekt avseende minskad användning av vapen eller andra farliga föremål vid våldsbrott, vilket förmodades avhjälpas med införandet av en korrelerande befogenhet att företa kroppsvisitationer i syfte att upptäcka dessa föremål.⁶⁸ Detta dels i de specifika fall där kroppsvisitering genomförs men det antogs även kunna få allmänpreventiva effekter då förekomsten av sådana kontroller förmodades minska benägenheten att bära vapen.⁶⁹

Sedan ändringarna 1987 har paragrafen i stort haft samma lydelse och innebörd som idag, vissa smärre förändringar har dock tillkommit. Definitionen av kroppsvisitation ändrades generellt 1994 vilket innebar en standardisering av begreppet *kroppsvisitation*. I faktiska termer innebar det dock inga förändringar avseende 19 § 2 st. PL, då paragrafen redan var tänkt att tillämpas i linje med den nya definitionen.⁷⁰ 2004 infördes en andra punkt i andra stycket avseende skadegörelse på egendom, en förändring i syfte att kunna visitera och beslagta utrustning avsedd att användas vid klottring.⁷¹

En viktig förändring som inte rör 19 § PL direkt men som är nära kopplad därtill kom 2006 i och med införandet av 20a § PL.⁷² 20a § PL ger polisen befogenheten att, under samma förutsättningar som ger rätt att kroppsvisitera någon enligt 19 § 2 st. p. 1 PL, också genomsöka ett fordon i samma syfte. I motiveringen finns många likheter till införandet av 19 § 2 st. PL, även om

⁶⁷ Prop. 1986/87:115 s 4.

⁶⁸ Skr. 1986/87:21 s. 4f & 16ff.

⁶⁹ Prop. 1986/87:115 s. 6ff.

⁷⁰ Prop. 1993/94:24.

⁷¹ Prop. 2002/03:138.

⁷² Prop. 2005/06:113.

diskussionen blivit förskjuten från knivar och andra stickvapen till skjutvapen. Det anfördes att många kriminella utnyttjade det faktum att polisen fram tills regeländringen saknade befogenhet att, utan beslut om husrannsakan, genomsöka fordon genom att förvara och transportera vapen i framför allt bilar. Effekterna av 19 § 2 st. p. 1 PL antogs marginaliseras då kriminella, istället för att bära vapen eller andra farliga föremål på sig, transporterade dessa i bilar med vetskapen att polisen saknade befogenheter att genomsöka dessa. Sammantaget avsåg lagstiftaren att åtgärda den brist som fanns i lagstiftningen på samma vis som 19 § 2 st. p. 1 PL tillkom för att avhjälpa bristerna i beslag- och förverkandereglerna.⁷³

3.2.2 Definition av kroppsvisitation

Kroppsvisitation definieras i 28 kap. 11 § 3 st. rättegångsbalken som en undersökning av kläder och annat som någon bär på sig samt av väskor, paket och andra föremål som någon har med sig. Som framgår av förarbetena är denna definition avsedd att vara vägledande gällande kroppsvisitation även i annan lagstiftning.⁷⁴ Vad som mer konkret omfattas brukar definieras genom en gränsdragning till tvångsmedlet husrannsakan. Vägledande i gränsdragningen bör enligt ett uttalande från Lagrådet vara att egendom som transporteras med handkraft kan bli föremål för kroppsvisitation medan föremål som kräver maskinkraft för att förflyttas är att hänföra till reglerna om husrannsakan.⁷⁵ Någon åtskillnad på om en väska eller annat föremål är tillstängd eller inte, som tidigare varit fallet, ska inte göras enligt förarbetena. Att ha något med sig innebär vidare att vederbörande har egendomen under sin fysiska kontroll, vilket även kan vara fallet då någon har ställt ifrån sig ett föremål. Ett krav är dock att föremålet är att hänföra till en specifik person. Är det oklart vem, av flera tänkbara, som har ett föremål under sin fysiska kontroll är det inte möjligt att undersöka föremålet inom ramen för en

⁷³ Prop. 2005/06:113 s. 17ff.

⁷⁴ Prop. 1993/94:24 s. 80.

⁷⁵ Berggren & Munck (2019) s. 150f.

kroppsvisitation. Dock kan rätten att kroppsvisitera hänföra sig till situationen som sådan snarare än en specifik person, något som behandlas mer ingående nedan, i vilket fall frågan om under vems fysiska kontroll ett föremål faller blir något marginaliserad. Fysisk kontroll ska inte förväxlas med äganderätt, vem som äger ett föremål är, avseende reglerna kring kroppsvisitation, irrelevant.⁷⁶

3.2.3 Gällande bestämmelse

”[...]

En polisman får också kroppsvisitera i den utsträckning det behövs för att söka efter

- 1. Vapen eller andra farliga föremål som är ägnade att användas vid brott mot liv eller hälsa, om det med hänsyn till omständigheterna kan antas att ett sådant föremål kan förklaras förverkat enligt 36 kap. 3 § brottsbalken.”*

Som redogjorts för ovan är 19 § 2 st. p. 1 PL avsedd att både verka allmänpreventivt genom bestämmelsens blotta existens samt i enskilda situationer ge polisen befogenheten att avstyra farliga situationer innan dessa hinner inträffa. Bestämmelsen innehåller en rad begrepp som behöver tydliggöras samt rekvisit som behöver vara uppfyllda för att regeln ska aktualiseras – nedan behandlas dessa var för sig. Innan dess behandlas dock den till paragrafen relevanta förverkansbestämmelsen i 36 kap. 3 § BrB översiktligt medan mer ingående referenser till denna bestämmelse återfinns i relevanta delar i den efterföljande redogörelsen av 19 § 2 st. p. 1 PL.

Enligt 36 kap. 3 § BrB kan föremål förverkas trots att de inte har använts som hjälpmedel vid brott, som huvudregeln i 36 kap. 2 § BrB reglerar – en förutsättning är dock att det kan komma att användas vid brottslig verksamhet. Den för sammanhanget relevanta bestämmelsen är andra punkten och rör förverkande av föremål som är ägnade att användas som vapen vid brott mot liv eller hälsa och som påträffats under omständigheter som gav anledning att befara att de skulle komma till sådan användning. Att föremålet är ägnat till ändamålet innebär att det lätt ska kunna användas vid

⁷⁶ Prop. 1993/94:24 s. 41f.

brott mot liv eller hälsa. Föremålet ska vidare påträffas under omständigheter som efter en allmän riskbedömning ger fog för att befara att det kan komma att användas vid brott mot liv eller hälsa. Att föremålet anträffas på en berusad person väger tungt i detta hänseende men i övrigt kan alla förhållanden vid tidpunkten för anträffandet vara av relevans.⁷⁷

Kortfattat ska också, innan 19 § 2 st. p. 1 PL behandlas, konstateras att befogenheten att företa en kroppsvisitation inskränker grundlagsstadgade fri- och rättigheter i 2 kap. 6 § RF. Således ska tolkningen och tillämpningen ske med iakttagande av bestämmelserna i 2 kap. 20 & 21 §§ RF.⁷⁸ Vidare inskränker bestämmelsen också rätten till privatliv i artikel 8 i EKMR och följaktligen ska kraven på nödvändighet, proportionalitet och rättssäkerhet som där stadgas också iaktas.⁷⁹

Inledningsvis statueras i 19 § 2 st. p. 1 PL att de befogenheter som följer av paragrafen tillfaller *en polisman*. Vem som är att anse som polisman regleras av 4 § PL och huvudregeln avser en tjänsteman vid polismyndigheten eller säkerhetspolisen. Detta gäller dock endast i de fallet regeringen inte har föreskrivit något annat. I 2 § Polisförordningen (2014:1104) återfinns en mer uttömmande definition. Enligt förarbetena är avsikten med bestämmelsen att alla polismän ska ha befogenhet att genomföra kroppsvisitation så länge de föreskrivna förutsättningarna är uppfyllda. Som framgår nedan kan dock regeln användas mer rutinmässigt i situationer där det erfarenhetsmässigt finns en överhängande risk för våldsbrott⁸⁰ i sådana fall bör kroppsvisitationerna som huvudregel föregås av ett beslut av polisman i befälsställning.⁸¹

⁷⁷ Johannisson (2018) s. 1616ff (kommentar till 36 kap. 3 § BrB).

⁷⁸ Se avsnitt 2.1 för en närmare redogörelse.

⁷⁹ Se avsnitt 2.2 för en närmare redogörelse.

⁸⁰ Exempelvis i samband med idrottsevenemang, se Prop. 1986/87:115 s.

12.

⁸¹ Prop. 1986/87:115 s. 12.

Behovsprincipen kommer till explicit uttryck även i den specifika lagregeln genom formuleringen *i den utsträckning det behövs* och syftar till den bedömningen som ska till enligt 8 § PL och som redogjorts för ovan.

Vapen eller andra farliga föremål är en vagt hållen formulering som utöver exemplifiering i förarbeten saknar vidare definition. Som redogjorts för ovan tillkom regeln främst i syfte att kunna upptäcka och omhänderta knivar eller andra stickvapen.⁸² Andra exempel på farliga föremål som det frekvent refereras till är kättingar, batonger och järnrör.⁸³ Då regeln tillkommit i syfte att korrelera med förverkandebestämmelserna i 36 kap. 3 § BrB torde en närmare definition gå att hämta därifrån. Där används begreppet vapen i den mening det används i 4 kap. 5 § BrB.⁸⁴ I NJA 2011 s. 556 fastslog HD att det inte nödvändigtvis behöver röra sig om ett föremål som i teknisk mening är ett vapen, utan bedömningen ska snarare ligga på om ett föremål kan användas för att tillfoga andra människor kroppsskada. Som exempel använder de ett bollträ, vilket kan anses vara ett vapen enligt 4 kap 5 § BrB.⁸⁵ Vidare behöver det inte röra sig om ett tillhygge i traditionell mening även bensinflaskor, pepparspray eller giftiga vätskor ingår i definitionen av vapen eller andra farliga föremål.⁸⁶

Definitionen av vapen eller andra farliga föremål kan tyckas vara vid, vilket också får antas vara syftet med definitionen då det på förhand kan te sig vanskligt att avgöra specifikt vad för typ av föremål som eftersöks. Avgränsningen och bedömningen sker i stället avseende andra hänseenden. Att föremålet ska vara *ägnat att användas vid brott mot liv eller hälsa* är ett sådant. Formulering blir tydligare tillsammans med den efterföljande hänvisningen till 36 kap. 3 § BrB men kort kan konstateras att den ger uttryck för kravet att det ska finnas någon konkret omständighet som ger objektivet stöd till misstanken att ett vapen eller annat farligt föremål kan komma att

⁸² Prop. 1986/87:115 s 6ff.

⁸³ Berggren & Munck (2019) s. 155.

⁸⁴ Johannisson (2018) s. 1618 (kommentar till 36 kap. 3 § BrB).

⁸⁵ Leijonhufvud, Träskman & Wennberg (2017) BrB 4:5 s.1ff.

⁸⁶ Johannisson (2018) s. 1618 (kommentar till 36 kap. 3 § BrB).

användas med uppsåtet att åsamka annan kroppsskada.⁸⁷ Att vapnet eller det farliga föremålet ska vara ägnat att användas vid brott mot liv eller hälsa innebär vidare att det lätt ska kunna användas på det sättet.⁸⁸

Den avslutande formuleringen i bestämmelsen ”om det med hänsyn till omständigheterna kan antas att ett sådant föremål kan förklaras förverkat enligt 36 kap. 3 § brottsbalken.” får anses vara kärnfrågan i den bedömningen som ska till från den enskilda polismannen enligt 19 § 2 st. p. 1 PL. Detta, ihop med bedömningen i stycket ovan, sätter ramen för den helhetsbedömning av situationen som ska till för att aktualisera befogenheten att företa en kroppsvisitation i brottsförebyggande syfte.

Som ovan behandlas är rätten för en polisman att genomföra en kroppsvisitation tillkommen för att korrespondera med regeln kring förverkande som finns i 36 kap. 3 § BrB. Enligt förarbetena ger detta även att förutsättningarna för att en kroppsvisitation enligt 19 § 2 st. p. 1 PL ska förstås utifrån förutsättningarna som krävs för förverkande enligt 36 kap. 3 § BrB.⁸⁹ Nämnas ska dock att detta torde syfta på de materiella bestämmelserna i 36 kap. 3 § BrB och inte den faktiska tillämpningen av lagrummet.⁹⁰ Då 36 kap. 3 § BrB utgör lex generalis finns det exempel på speciallagstiftning som i olika situationer i egenskap av lex specialis blir det formellt tillämpbara lagrummen trots att förutsättningarna i 36 kap. 3 § BrB är uppfyllda. Det nämns även i förarbetena att det formella användningsområdet av 36 kap. 3 § BrB avses hållas brett men att den praktiska tillämpningen, med hänsyn till diverse speciallagstiftning, förmodas bli något snävare.⁹¹ Det kan knappast anses vara ändamålsenligt att bestämmelsen i 19 § 2 st. p. 1 PL ska vara avhängig huruvida en speciallagstiftning finns tillhanda gällande förverkande av föremål eller ej, och givet resonemangen i förarbetena ter sig tolkningen att det är den materiella tillämpningsbarheten snarare än den faktiska

⁸⁷ Westerlund, G & Westerlund, A (2011) s. 107.

⁸⁸ Johannisson (2018) s. 1618 (kommentar till 36 kap. 3 § BrB).

⁸⁹ Prop 1986/87:115 s. 21.

⁹⁰ Westerlund, G & Westerlund, A (2011) s. 107.

⁹¹ Prop. 1982/83:89 s. 18.

användningen av regeln som ska vara vägledande för bedömningen i 19 § 2 st. p. 1 PL.

Några generella utgångspunkter blir således att någon konkret brottsrisk inte krävs, utan endast att risken typiskt sett, med hänsyn till platsen och omständigheterna i övrigt, är att anse som stor för att vapen eller andra farliga föremål kan komma att användas vid brott mot liv eller hälsa.⁹² Misstanken kan rikta sig mot en specifik person, i vilket fall kroppsvisitationen endast omfattar den personen, men kan även gälla mer generellt i situationer där det erfarenhetsmässigt bedöms finnas en stor risk för konfrontation. Typexemplen som används i förarbetena är när två rivaliserande ungdomsgäng konfronteras på allmän plats och olika former av provokationer yttrar sig eller i samband med vissa typer av idrottsevenemang eller andra evenemang där det erfarenhetsmässigt finns en överhängande risk för våldsbrott. I de senare fallet avser förarbetena att polisen ska ha befogenheten att mer rutinmässigt genomföra kroppsvisitationer på de som uppehåller sig på platsen. En sådan tillämpning av bestämmelsen bör dock föregås av ett beslut från polis i befälsposition.⁹³ Typexemplen ska inte ses som en uttömmande exemplifiering – risken för sammanstötning mellan ungdomsgäng kan exempelvis, sett till omständigheterna, vara överhängande även om en konfrontation eller provokationer ej har ägt rum. Konfrontationen behöver inte heller röra två rivaliserande gäng, omständigheterna kan vara sådana, att bedömningen görs att ett ungdomsgäng rör sig på platser och tider vilket gör det troligt att de letar efter potentiella rånoffer. Det centrala i bedömningen blir att polismannen behöver kunna peka på en eller flera konkreta omständigheter som ger objektivt stöd för antagandet att vapen eller andra farliga föremål kan komma att påträffas vid en kroppsvisitation.⁹⁴

Ett vägledande beslut kom från JO 2013 där det rörde sig om en passagerare i en personbil som stoppades i en trafikkontroll. Omständigheterna var sådana att ett kriminellt mc-gäng i närheten av kontrollen arrangerade en fest,

⁹² Prop. 1986/87:115 s 20f.

⁹³ Prop. 1986/87:115 s. 11ff.

⁹⁴ Berggren & Munck (2019) s. 157.

där även andra liknande mc-gäng var inbjudna. Passagerarna och bilen kunde antas ha koppling till denna sammankomst. Vid kontrollen beslutade tjänstgörande yttre befäl om genomförande av kroppsvisitation enligt 19 § 2 st. p. 1 PL samt husrannsakan enligt 20 a § PL. Som grund till detta angavs, utöver omständigheterna vid ingripandet, att mc-kriminaliteten var utbredd i området och att konflikter var vanligt förekommande, såväl interna som externa. Tillgången på vapen och andra farliga föremål bedömdes som omfattande samt att konflikter inte sällan ledde till grova våldsbrott. Den generella bakgrundsbedömningen tillsammans med omständigheterna vid ingripandet ansågs av JO som tillräckliga för att rättfärdiga ingripandet.⁹⁵

Avseende de fall där misstanken riktar sig mot en specifik person, och inte situationen som sådan, är exemplifieringen i förarbetena tyvärr mer sparsam. Enligt förverkansreglerna i 36 kap. 3 § BrB är en förutsättning för förverkande att en samlad bedömning av omständigheterna under vilka föremålet påträffats gett fog för antagandet att åtgärden är påkallad till förebyggande av brott mot liv eller hälsa.⁹⁶ Ska man analogt överföra dessa förutsättningar till 19 § 2 st. p. 1 PL blir alltså förutsättningarna att en samlad bedömning av omständigheterna gett polisen fog för antagandet att det vid en eventuell kroppsvisitation kan komma att påträffas vapen eller andra farliga föremål ägnade att användas vid brott mot liv eller hälsa. Risken för detta ska dock, precis som gäller avseende 36 kap. 3 § BrB, vara kvalificerad. En statlig utredning, tillsatt i december 2000, med uppdraget att verka för rättsväsendets utveckling preciserade detta som att risken skulle vara kvalificerad och överhängande.⁹⁷ I doktrin bekräftas denna tolkning.⁹⁸

Att risken ska vara överhängande ger att risken måste vara nära förestående i tiden, men avseende riskens kvalificering är ledningen mer knapphändig. Inte heller någon domstolspraxis finns till ledning på området men däremot en del vägledande uttalanden i beslut från JO och JK. JO har genomgående klargjort

⁹⁵ JO dnr 1566-2013, beslut den 12 november 2013.

⁹⁶ Johannisson (2018) s. 1616ff (kommentar till 36 kap. 3 § BrB).

⁹⁷ SOU 2003:74 s. 212.

⁹⁸ Berggren & Munck (2019) s. 154ff.

att en persons klädsel, tidigare misstanke om våldsbrott och en viss attityd mot polisen inte ensamt är sådana konkreta omständigheter som på ett kvalificerat vis ger objektivt stöd för kroppsvisitation enligt 19 § 2 st. p. 1 PL.⁹⁹ Detta kan dock, vid en sammantagen bedömning, tillsammans med en persons agerande mot polisen samt sammanhanget detta sker i kunna ligga till grund för en kroppsvisitation enligt 19 § 2 st. p. 1.¹⁰⁰ Detta är en uppfattning som delas av JK.¹⁰¹ Sådana omständigheter kan vara som de refererade ovan i JO-beslutet från 2013 där det fanns en välgrundad bedömning om en överhängande risk för våldsbrott till bakgrund för ingripandet.¹⁰² JK uttalade i ett fall från 2017 att liknande generella omständigheter som återfanns i JO-beslutet från 2013, fast utan den konkreta omständigheten att ett arrangemang ägde rum vid tidpunkten för kroppsvisitationen, ändå kan tänkas vara tillräckligt i bedömningen kring vilket sammanhang en kroppsvisitations företas i.¹⁰³ En uppfattning som får anses anmärkningsvärd och öppen för kritik. Särskilt som det i förarbetena poängteras att tillämpningen måste ske restriktivt då det ansågs viktigt att det från allmänheten inte uppfattades som ett uttryck för obefogade trakasserier.¹⁰⁴ Tilläggas ska dock att detta är en försiktighet som såväl JK och JO ger uttryck för i samtliga beslut här refererade och att JK i sitt resonemang hade att ta ställning till ett skadeståndsanspråk mot staten i vilket tolkningen av själva lagregeln till viss del lämnades öppen och obesvarad.

I ett beslut från 2019 slog JK dock fast uppfattningen att en pågående väpnad konflikt mellan kriminella nätverk, även i ett så pass omfattande geografiskt område som Stockholm, tillsammans med klädsel som tydligt indikerar tillhörighet till en specifik kriminell gruppering, kan vara tillräckliga skäl för kroppsvisitation enligt 19 § andra stycket p. 1 PL.

⁹⁹ JO dnr 3023-2016, beslut den 20 februari 2017.

¹⁰⁰ JO dnr 6908-2016, beslut den 7 november 2018.

¹⁰¹ JK dnr 7319-16-40, beslut den 30 maj 2017; JK dnr 5054-17-4.3, beslut den 10 juli 2018.

¹⁰² JO dnr 1566-2013, beslut den 12 november 2013.

¹⁰³ JK dnr 7319-16-40, beslut den 30 maj 2017.

¹⁰⁴ Prop. 1986/87:115 s. 11f.

”Vid ingripandena den 7 respektive 17 juli 2018 har det antecknats att tvångsåtgärderna även föranleddes av en pågående väpnad konflikt mellan kriminella nätverk i området. Detta kan ofta vara en sådan konkret omständighet som ger stöd för ett ingripande. Samtidigt kan en mer allmän hänvisning till en pågående konflikt framstå som tveksam i fall som det nu aktuella, dvs. när en person stoppas på flera olika platser i ett storstads-område som Stockholm. Justitiekanslern bedömer dock att omständigheten i fråga, tillsammans med övrig dokumentation, medför att polisen har redovisat godtagbara skäl för antagandet att farliga föremål kunde komma att påträffas i dessa fall.”¹⁰⁵

Vidare i samma beslut, men avseende ett annat visitationstillfälle, slår JK fast att en observation av att en person bär skyddsväst är en sådan konkret omständighet som ger objektivt stöd för att farliga föremål kan komma att påträffas.¹⁰⁶

Sammanfattningsvis kan alltså en persons klädsel, tidigare misstanke om våldsbrott eller attityd mot polisen inte ensamt vara tillräckligt för att risken ska anses kvalificerad. Indikerar dock klädseln eller omständigheterna i övrigt att en person tillhör en kriminell gruppering som misstänks för tidigare våldsbrott eller som befaras befinna sig i en väpnad konflikt kan det vara tillräckligt för kroppsvisitation enligt 19 § 2 st. p. 1 PL. JK:s uttalanden ger följaktligen grund för det något paradoxala konstaterandet att en persons klädsel och egna tidigare misstanke om våldsbrott inte kan ligga till grund för kroppsvisitation om inte klädseln tydligt indikerar tillhörighet till en organisation som tidigare varit misstänkt för våldsbrott. Nu torde en sån tolkning inte vara rättvisande utifrån vad JK uttalar i övrigt och ihop med uttalanden från JO framstår en mer försiktig tolkning som rimlig. Sammanfattningen ger följaktligen att om den kvalificerade risken ska härledas till en specifik person krävs en konkret indikator som exempelvis bärandet av en skyddsväst eller liknande. Om detta ensamt är tillräckligt eller om det måste kompletteras med exempelvis misstanke om tidigare

¹⁰⁵ JK:s beslut 11 juli 2019, dnr 2088-19-4.3.2 s. 3

¹⁰⁶ JK dnr. 2088-19-4.3.2, beslut den 11 juli 2019.

våldsbrottslighet eller specifik gängtillhörighet går i min mening inte att avgöra från varken lagregeln som sådan eller de uttalanden som finns till vägledning. Är omständigheterna sådana att det på den specifika geografiska platsen pågår en väpnad konflikt eller finns en överhängande risk för våldsbrott är det möjligt att för polisen företa kroppsvisitationer mer rutinmässigt på personer med koppling till dessa. Den konkreta risken ligger då generellt i omständigheterna och kravet på konkret risk vid det specifika ingripandet kan låtas vara något mer abstrakt. Hur specifik och överhängande en risk härledd från omständigheterna såsom en pågående väpnad konflikt behöver vara tycks vara oklart och olika uttalanden ger indikationer åt olika håll. Något mer specifikt svar än så går tyvärr inte, utifrån den utredning som här företagits, att ge.

3.2.4 Kroppsvisitation i brottsförebyggande syfte i praktiken

Vid en inspektion av Polismyndigheten, polisområde Malmö, lokalpolisområde Malmö Norr, den 14-16 november 2017¹⁰⁷ granskade JO protokoll rörande beslut att genomsöka fordon enligt 20a § PL. Då bestämmelsen omfattar samma rekvisit som 19 § 2 st. p. 1 PL, och att polisen genomgående använder de båda bestämmelserna tillsammans, får diskussionen anses vara hemmahörande här. I granskningen framgick att så gott som samtliga ingripanden hade rört personer med koppling till kriminella grupperingar eller personer som sedan tidigare själva förekom med vålds- eller vapenbrott. Någon ytterligare redogörelse för skälen som angivits gjordes ej av JO. Utöver att några enstaka fall saknade tillräckligt konkretiserade eller individualiserade skäl fann JO inget att anmärka på och ansåg att majoriteten av besluten var välgrundade.¹⁰⁸ För att i sammanhanget ge en fingervisning på hur dessa beslutsprotokoll kan vara utformade har en sammanställning av 35 polisprotokoll rörande beslut enligt 19 § 2 st. p. 1 PL och 20a § PL av Polismyndigheten, polisområde Stockholm, lokalpolisområde Stockholm syd genomförts. En sammanställning av dessa

¹⁰⁷ JO-inspektion 14-16 november 2017, dnr. 7022-2017.

¹⁰⁸ JO-inspektion 14-16 november 2017, dnr. 7022-2017, s. 9.

återfinns i bilaga A. Precis som i JO:s inspektion kan det i dessa protokoll konstateras att visitationerna genomgående rör personer med koppling till kriminella nätverk eller personer som tidigare förekommit med vålds- eller vapenbrott. Med hänvisning till genomgången av rättsläget ovan och att det inte enligt rekvisiten i 19 § 2 st. p. 1 PL ska vara tillräckligt att tidigare förekomma med vålds- eller vapenbrott eller att tillhöra en kriminell gruppering kan en genomgående brist på individualiserade och tillräckligt konkretiserade rekvisit skönjas. Som exempel kan nämnas att det i tre av protokollen endast angavs tidigare vålds- eller vapenbrottslighet som skäl. Svävande skäl så som att personen ej ville svara på frågor och generella hänvisningar till tid och plats var även vanligt förekommande. Dessutom noterades en genomgående brist i att konkretisera omständigheter samt att kroppsvisitationerna i vissa fall även omfattade personer som inte var hänförliga till motiven. Sammantaget blir intrycket att det från den enskilda polismannens perspektiv råder en stor osäkerhet kring vad som krävs för att aktualisera ett ingripande enligt 19 § 2 st. p. 1 och 20a § PL vilket också visar sig i variationen i de olika protokollen.¹⁰⁹

Några större slutsatser ska givetvis inte dras av ett klart begränsat stickprov och bristen på konkretion kan ha många orsaker. Syftet med genomgången är snarare att skapa en bild av JO:s översyn av polismyndigheten samt att ge ett exempel på hur befogenheterna kan ta sig uttryck i verkligheten. JO:s inställning blir av extra relevans i det hänseendet att bruket av en eventuell reglering med visitationszoner förmodligen primärt kommer att överses av just JO. I ljuset av det fokus på reella effekter och funktioner för att tillförsäkra rättssäkerheten som Europadomstolen hade i *Gillan & Quinton v. the United Kingdom* kan JO i sin övervakande funktion få stark inverkan på huruvida en svensk reglering håller sig inom EKMR:s ramar.

¹⁰⁹ Se bilaga A för en översiktlig sammanställning av protokollen.

3.3 20a § polislagen

20a § PL tillkom genom en lagändring 2006 och är utformad med 19 § 2 st. p. 1 PL som förebild. Bestämmelsen ger en polisman, under liknande förutsättningar som krävs för kroppsvisitation i 19 § andra stycket p. 1 PL, rätt att genomsöka ett fordon eller en båt i syfte att söka efter vapen eller andra farliga föremål. Då regeln är tänkt att appliceras på samma grunder och i samma utsträckning som 19 § andra stycket p. 1 PL är mycket av diskussionen som förts ovan även applicerbar avseende 20a § PL. Bestämmelsen tillkom för att avhjälpa en brist som ansågs finnas i rätten att kroppsvisitera i brottsförebyggande syfte. Förarbetena och polisen gjorde bedömningen att det var vanligt förekommande att kriminella element i samhället använde bilar som förvaringsutrymmen för vapen eller andra farliga föremål, detta i vetskapen att polisen ej hade rätt att genomsöka dessa utan ett beslut om husrannsakan. Det fanns således, ansåg man, ett lättillgängligt och effektivt sätt att undanhålla vapen eller andra farliga föremål från kroppsvisitationer enligt 19 § 2 st. p. 1 PL och för att inte riskera effektiviteten i polisens brottsförebyggande arbete infördes 20a § PL som en kompletterande lagstiftning.¹¹⁰ Tilläggas ska här att många av de beslut från JO och JK som refereras under avsnitt 3.2.3, samt de polisrapporter som presenteras i bilaga A, även avsåg husrannsakan enligt 20a § PL och diskussionen där är enligt min bedömning i sin helhet även tillämplig avseende 20a § PL.

3.4 Sammanfattning och analys

Ska en sammanfatta det rådande rättsläget avseende kroppsvisitationer enligt 19 § 2 st. p. 1 PL och husrannsakan av fordon enligt 20a § PL blir det spontana anslaget att det är oklart och inte speciellt tydligt. Både JO:s och JK:s uttalanden tyder på en osäkerhet kring vilka omständigheter och förutsättningar som krävs för att risken enligt lagrummen ska anses vara kvalificerad. JO:s inspektion i Malmö från 2017 är visserligen snäll i sin kritik

¹¹⁰ Berggren & Munck (2019) s. 154ff; Prop. 2005/06:113 s. 17ff.

men en viss kritik mot bristande dokumentation och konkretisering går att skönja. Den stickprovsundersökning som i detta arbete genomförts tyder också på att det inom polisen råder osäkerhet kring hur rättsreglerna är tänka att tillämpas. Vissa av besluten är väl underbyggda medan andra endast motiveras med en tidigare koppling till vålds- eller vapenbrott – något som utifrån förarbetena, doktrinen och JO är direkt felaktigt. I sitt beslut från 2019 påtalar JK vikten av att ingrepp enligt 19 § 2 st p. 1 och 20a § PL, som innebär långtgående ingrepp i den enskildes integritet, sker under korrekta förutsättningar. Med detta menas att det är av största vikt att dokumentationen av omständigheterna som ligger till grund för besluten sker utförligt och att dessa överensstämmer med den lagstiftning som tillämpas. JK hänvisar till den farhåga som påtalats i förarbetena att tillämpningen absolut inte får uppfattas som trakasserier från polisens sida. Vidare påtalas även att lagrummen inte är tänkta att tillämpas som ett alternativ till de straffprocessuella tvångsmedlen som regleras i rättegångsbalken och vikten av att undvika detta i tillämpningen.¹¹¹

Sett till de krav på förutsägbarhet och rättssäkerhet som gäller vid ingrepp i fri- och rättigheter enligt 2 kap. 6 § RF finns det en rad frågor att ställa kring dagens rättsläge. Det är på intet sätt uteslutet att dagens regler på ett formellt plan lever upp till dessa kravställningar men den samlade bedömningen i sammanhanget blir trots det att den osäkerhet som råder kring tillämpningen av lagrummet ger belägg för slutsatsen att dagens reglering brister avseende förutsägbarhet och rättssäkerhet. Det ska nämnas att lagregeln är gammal och en stor del av bristen kan tänkas ligga i att de typexempel som anges i lagens förarbeten inte överensstämmer med de sammanhang där lagreglerna används idag. I förarbetenas typexempel handlar mycket om situationer rörande ungdomsgång eller särskilda evenemang medan majoriteten av den tillämpning som refererats i detta arbete rör fordonsstopp. Vägledningen för beslut under de omständigheter som behandlats av JO eller JK eller i de protokoll som genomgått inom ramen för detta arbete är i stort sett obefintlig. Detta samtidigt som någon praxis på området inte går att finna och att polisens

¹¹¹ JK dnr. 2088-19-4.3.2, beslut den 11 juli 2019.

tillämpning och tolkning av lagstiftningen går att ifrågasättas bekräftar bilden av denna osäkerhet. Den sammantagna bedömningen blir följaktligen att dagens rättsläge lämnar många frågor obesvarade och den praktiska tillämpningen i viss mån tycks möjliggöra ett godtyckligt myndighetsutövande från de enskilda polismännen där proportionalitets- och behovsprincipen stundtals åsidosätts.

Som behandlas ovan i avsnitt 2.2 angående skyddet i EKMR och då främst i genomgången av fallet *Gillan & Quinton v. the United Kingdom* lägger Europadomstolen stor vikt vid lagars reella uttryck i relation till det skydd för fri- och rättigheter som konventionen utgör. Ett sådant perspektiv ställer ytterligare frågor i linje med resonemanget ovan. Vidare går det i det hänseendet att kritisera skyddet mot godtyckligt myndighetsutövande som finns i dagens lagstiftning. Visserligen kan en enskild som blivit utsatt för ingrepp enligt 19 § 2 st. p. 1 och 20a § PL föra en talan om skadestånd hos JK, men i ljuset av den utredning som här företagits går det att ifrågasätta bedömningarna som JK gör i sina beslut. Enligt Europadomstolen måste det röra sig om ett reellt hinder mot godtyckligt myndighetsutövande, något som under rådande rättstillämpning varken kan styrkas eller avvisas. Den osäkerhet som råder avseende rättsläget samt det bristfälliga underlag polisprotokoll i många fall utgör leder sammantaget till att det går att ifrågasätta hur reellt ett sådant skydd mot godtycklig myndighetsutövande är. Dessa frågor återkommer i den avslutande analysen, då tillsammans med parametrar rörande visitationszoner. Innan dess behandlas dock just de danska reglerna kring visitationszoner för att ge ett bredare underlag till de slutsatser som presenteras i den avslutande analysen.

4 Kroppsvisitation och visitationszoner i dansk rätt

Som behandlas i bakgrunden är de danska reglerna kring visitationszoner något som flertalet gånger förts fram i den svenska debatten och i riksdagen. Danmarks reglering tycks vara en förebild för de riksdagsledarmöten som vill införa visitationszoner i Sverige medan skeptiker ställer frågor kring hur den typen av reglering förhåller sig till den svenska grundlagen och i förlängningen även EKMR. Med anledning av det är detta avsnitt vikt åt en redogörelse av den danska lagstiftningen om visitationszoner för att därigenom skapa underlag för en avslutande diskussion kring en eventuell svensk reglering med visitationszoner.

Inledningsvis i detta avsnitt kommer den danska grundlagen översiktligt behandlas ihop med allmänna rättsliga grundsatser av relevans för detta arbete för att därefter följas av en redogörelse kring EKMR:s ställning inom dansk rätt. Efter det kommer den danska regleringen av kroppsvisitation och visitationszoner behandlas för att avslutningsvis följas av en diskussion kring hur dessa regler förhåller sig till skyddet i EKMR.

4.1 Grundloven

Danmarks grundlag (Grundloven)¹¹² är äldre än den svenska och antogs 1849 och reviderades senast 1953. Dessutom är den svårare att ändra; det krävs utöver att en ändring röstas igenom två gånger i folketinget med val emellan även en folkomröstning där en majoritet av de röstande måste rösta för samt minst 40 procent av samtliga röstberättigade.¹¹³ Detta har lett till att Grundloven förblivit oförändrad sedan 1953 och på det stora hela innehåller en något mer knapphändig formulerad rättighetskatalog än den svenska. Därmed inte sagt att skyddet är mer knapphändigt, snarare att mycket av

¹¹² L 1953-06-05 nr 169 *Danmarks Riges Grundloven*.

¹¹³ Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen (2016) s. 20f.

bestämmelsernas innebörd ligger i dess tolkning och att denna tolkningsprocess har en framträdande roll vad gäller Grundloven.¹¹⁴

Danmark saknar precis som Sverige en författningsdomstol i syfte att tolka Grundloven, således sker mestadels av tolkningen inte av domstol utan av regeringen och folketinget. Med bakgrund i detta har det länge pågått en diskussion kring huruvida tolkning av grundlagen förhåller sig annorlunda än tolkning av vanlig lag. Någon entydig uppfattning i frågan går inte att fastslå och i doktrinen framkommer olika uppfattningar. Vissa menar att tolkningen av Grundloven måste få en friare och politiskt präglad karaktär. Detta för att i tolkningen kunna väga in de ideologiska och historiska faktorerna som legat till grund för den och därigenom överföra dessa till ett samhälle under förändring. Andra menar dock att en sådan hållning skulle vara vanskelig ur ett rent juridiskt perspektiv och leder till mer förvirring och oklarhet, något som enligt dem inte anses vara eftersträvansvärt avseende en grundlag. Därigenom ställer de sig till en tolkning som överensstämmer med den gängse tolkningsmodellen i dansk rätt.¹¹⁵ Sett till dagens rättsläge tycks det sistnämnda vara den mest rimliga hållningen och således bör en tolkning i första hand göras utifrån grundlovens ordalydelse följt av dess förarbeten, dess ändamål och syfte och föreliggande praxis. Detta blir dock inte tillräckligt då grundlovens ålder har lett till att det finns en hel del luckor som inte uttryckligt eller tydligt nog regleras i dess bestämmelser.¹¹⁶

I ljuset av detta finns det inom dansk statsrätt ett begrepp som heter rättssedvänja¹¹⁷ och tar sikte den rättsliga verkan av den praxis och tolkning som utvecklats av folketinget, regeringen och domstolarna. Rättssedvänja kan finnas på tre olika nivåer – rättssedvänja som ändrar Grundloven, rättssedvänja som tolkar Grundloven och rättssedvänja som kompletterar Grundloven. De två förstnämnda anses ligga på samma nivå i normgivningstrappan som Grundloven medan den sistnämnda anses ligga i

¹¹⁴ Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen (2016) s. 27ff.

¹¹⁵ Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen (2016) s. 33ff.

¹¹⁶ Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen (2016) s. 38f.

¹¹⁷ Retsædvane.

höjd med vanlig lag. En rättssedvänja kan få författningsrättslig betydelse om det finns ett faktiskt bruk som har använts konstant och konsekvent över en längre tid. Det relevanta för detta arbete i sammanhanget är att en tolkning eller specifikt bruk av grundlagen kan innebära en ändring av dess bestämmelser som till och med kan gå emot dess specifika ordalydelse.¹¹⁸

4.1.1 Friheds- og menneskerettighederne i grundloven

Att den danska grundlagen har förblivit oförändrad sedan 1953 är något som tydligt lyser igenom avseende fri- och rättighetsskyddet. 1953 var den internationella människorättsdoktrinen precis i sin linda och mycket har hunnit hända sedan dess. Som ett led i detta är, sett i ljuset av exempelvis EKMR, regleringen i grundloven sparsam och behöver i många delar kompletteras med skydd enligt internationella överenskommelser.

Fri- och rättigheterna i Grundloven tar i första hand, precis som i Sverige, sikte på relationen mellan stat och person och inte som EKMR även på horisontella relationer. Traditionellt sett görs det i dansk rätt en uppdelning mellan personliga och politiska fri- och rättigheter. De relevanta i sammanhanget är de personliga och de återfinns i grundloven 71-73 §§ men annat än en kortfattad genomgång av dessa faller utanför arbetets omfång. 71 § rör den personliga friheten som inledningsvis statueras vara okränkbar. Vidare berör bestämmelsen i stort skydd mot frihetsberövanden i olika former och under vilka förutsättningar detta ändå får ske. 72 § fastslår att bostaden är okränkbar. Detta innebär att husrannsakan, beslag och undersökning av brev och andra papper samt övervakning och avlyssning av post-, telegraf- och telefonkommunikation endast får ske efter domstolsbeslut. Slutligen reglerar 73 § egendomsrättens okränkbarhet.¹¹⁹

¹¹⁸ Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen (2016) s. 29ff.

¹¹⁹ Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen (2016) s. 276ff; Zahle, Henrik (red.), *Danmarks riges grundlov med kommentarer*, s. 432ff, 457ff & 464ff.

4.2 Europakonventionens ställning i dansk rätt

EKMR gäller såsom lag i Danmark och inkorporeringslagen är mycket snarlik den svenska.¹²⁰ Något extra skydd eller starkare ställning än vanligt lag, likt det som återfinns i 2 kap. 19 § RF, finns av naturliga skäl inte i Danmark då Grundloven förblivit oförändrad sedan 1953. EKMR gäller således i likhet med vanlig lag i Danmark. Förhållningsättet i Danmark är att EKMR är giltigt såsom en internationell förpliktelse och som lag genom inkorporeringen. Detta medför att den i egentlig mening inte binder den lagstiftande makten och om folketinget vid lagstiftning av en ny lag ger uttryck för en vilja att frångå bestämmelserna i EKMR i något hänseende så är det lagstiftarens vilja danska domstolar har att efterleva och inte konventionsbestämmelserna.¹²¹

Då den danska grundlagens fri- och rättighetskatalog i mångt och mycket innehåller luckor i relation till EKMR men att de ändå avser att skydda samma intressen har det länge diskuterats hur en tolkning av Grundloven samt EKMR ska gå till och hur de förhåller sig till varandra. I korthet ligger problematiken i doktrin kring rättssedvänja som behandlas ovan och att en inkorporering av rättspraxis och regler från EKMR i tolkningen av grundlagsskyddet riskerar att direkt ändra Grundlovens betydelse. Detta skulle eventuellt kunna leda till att en dansk regering, utan hänsyn till reglerna om ändring av grundloven, genom internationella avtal blir kompetenta att påverka Grundlovens innehåll. En sådan utveckling har ansetts vara oönskad och den något konstlade och omständliga lösningen har hitintills varit att hålla tolkningarna och prövningarna isär. Så om en dansk domstol till exempel har att bedöma ett intrång i den personliga friheten som skett genom en husrannsakan ska det först göras en bedömning om intrånget enligt 72 § Grundloven för att sedan följas av en separat bedömning enligt artikel 8 EKMR.¹²²

¹²⁰ LBKG 1998-10-19 nr. 750 om den europeiske menneskerettighedskonvention.

¹²¹ Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen (2016) s. 42f & 279f.

¹²² Christensen, Albæk Jensen & Hansen Jensen (2016) s. 41ff & 282f.

4.3 Politiloven

Den danska politiloven från 2004¹²³ inleds precis som den svenska med en paragraf som fastslår övergripande ändamål och syfte för polisens verksamhet. Detta följs av en närmare precisering av polisens uppgifter. Materiellt finns stora likheter med de svenska och egentligen inga skillnader av relevans för detta arbete.¹²⁴ Precis som i Sverige finns det övergripande förvaltningsrättsliga principer som ska iakttas i samband med polisens ingripande. För att ett ingripande ska få ske krävs det att det är nödvändigt för att uppnå ändamålet med insatsen. I detta ligger även att det är minsta möjliga ingrepp som ska till för att uppnå ändamålet. En tidsaspekt finns även – ett ingripande får inte fortgå längre än vad som är nödvändigt sett till omständigheterna. I stort rör det sig om samma bedömning som enligt den svenska behovsprincipen. Utöver det finns det även ett krav på proportionalitet mellan mål och medel, alltså en bedömning utifrån proportionalitetsprincipen.¹²⁵

Den bestämmelsen i politiloven som närmast liknar den svenska regeln i 19 § 2 st. p. 1 PL är femte paragrafen. 5 § Politiloven är dock betydligt bredare i omfång och ger ett mer generellt bemyndigande att avstyra faror eller säkra den allmänna ordningen. Regeln tar till skillnad från den svenska inte enbart sikte på brott mot liv eller hälsa utan mer generellt på brottsliga handlingar eller störningar av den allmänna ordningen. Det krävs dock som utgångspunkt samma förutsättningar som i den svenska lagen: att det finns en konkret och överhängande risk för att något kommer att ske och att det utifrån en nödvändighets- och proportionalitetsbedömning är påkallat för polisen att ingripa. En skillnad mot de svenska reglerna är dock att den överhängande risken behöver vara betydligt mer direkt och påvisbar, generella

¹²³ LBKG 2015-08-20 nr. 956 om *politiets virksomhed*.

¹²⁴ Henricson (2017) s. 21ff.

¹²⁵ Henricson (2012) s. 206ff.

omständigheter och mer abstrakta risker som påvisats i JO:s praxis i Sverige är inte godtagbara enligt 5 § Politiloven.¹²⁶

4.3.1 Visitationzoner 6 § Politiloven

” På steder, hvor der efter lov om knive og blankvåben m.v. § 1 gælder forbud mod at besidde eller bære knive m.v., kan politiet besigtige en persons legeme samt undersøge tøj og andre genstande, herunder køretøjer, med henblik på at kontrollere, om nogen besidder eller bærer våben, jf. stk. 2.

Stk. 2. Besigtigelse og undersøgelse som nævnt i stk. 1 kan ske, hvis der er grund til det med henblik på at forebygge, at nogen foretager strafbare handlinger, som indebærer fare for personers liv, helbred eller velfærd.

Stk. 3. Beslutning om besigtigelse og undersøgelse efter stk. 1 træffes af politidirektøren eller den, som denne bemyndiger hertil. Beslutningen skal være skriftlig og indeholde en begrundelse og en angivelse af det sted og tidsrum, som beslutningen gælder for.”

I politiloven 6 § återfinns bestämmelsen kring det som brukar refereras till som visitationszoner. Paragrafen tillkom 2004 för att, i likhet med den svenska regleringen i 19 § 2 st. p. 1 PL, få kontroll över det ökade knivvåldet.¹²⁷ De två första styckena ger de materiella förutsättningarna för bestämmelsen medan det tredje ger de formella. Det handlar i stort om en befogenhet för polisen att på vissa geografiskt avgränsade platser företa kroppsvisitationer och undersökningar av fordon på stickprovbasis.

De formella bestämmelserna som återfinns i tredje stycket fastställer att ett beslut om införande av en visitationszon ska ske på ledningsnivå och vara skriftligt. I det skriftliga beslutet ska skälen därtill framgå, dess geografiska avgränsning och under hur länge beslutet ska gälla. Huvudregeln är att ett beslut inte ska sträcka sig längre än en månad, även om det inte finns några formella hinder att utfärda det för längre tid än så eller att kontinuerligt förlänga beslut så länge skälen därtill kvarstår. De formella bestämmelserna finns till för att öka rättssäkerheten och se till att beslut enligt 6 § endast sker

¹²⁶ Henricson (2017) s. 52ff.

¹²⁷ LFF 2004-02-04 nr 159 avsnitt 5.2.

efter grundliga överväganden, dock innebär en avvikelse från några av formkraven inte per se att ett beslut blir ogiltigt. Om det kan göras sannolikt att felet har varit utan betydelse i det konkreta fallet eller att det inte har lett till ett materiellt felaktigt beslut saknar formella brister inverkan på beslutets giltighet.¹²⁸

Beslutet ska vara geografisk avgränsat och enligt förarbetena är det tänkt att avse ett uteställe, ett köpcentrum, ett parkeringsgarage, en plats eller en gata. Den geografiska platsen måste vara en specifik plats och beslutet får inte gälla köpcentrum generellt. Det får inte heller vara så vidsträckt att det exempelvis sträcker sig över ett helt polisdistrikt även om det rent formellt inte finns några hinder att inrätta flertalet visitationszoner som tillsammans täcker en större yta.¹²⁹ Vidare är bestämmelsen avgränsad till att endast gäller på platser där det enligt knivloven¹³⁰ 1 § är förbjudet att bära kniv. Generellt rör det sig här om offentliga platser, utbildningsinrättningar och deras lokaler, ungdomsgårdar och liknande inrättningar. Uppräkningen i lagen är inte uttömmande men en utgångspunkt är att platsen ska vara tillgänglig för allmänheten. Hit räknas även uteställen och evenemangsarenor.¹³¹

De godtagbara skälen för att införa en visitationszon framgår av andra stycket. Det får ske om det finns grund för det med hänsyn till att förebygga att någon begår en straffbar handling som innebär fara för liv eller hälsa. I detta ligger att det ska råda en förhöjd risk för detta på den platsen beslutet gäller. Bedömningen om det råder en förhöjd risk ska ske efter en samlad värdering av de uppgifter polisen har tillhanda. Faktorer som kan ligga till grund för en sådan bedömning är tidigare våldsbrottslighet i området eller upplysningar om potentiella sammanstötningar eller planerade våldsbrott. Vad gäller tidigare våldsbrottslighet kan det antingen röra sig om mindre allvarliga brott som förekommit frekvent eller om ett enstaka, fast betydligt allvarligare våldsbrott. Värderingen ska avgöra om den tidigare våldsbrottslighetens

¹²⁸ Henricson (2017) s. 72f.

¹²⁹ LFF 2004-02-04 nr 159 avsnitt 5.2.4.3.

¹³⁰ L 2016-04-27 nr. 376 om *knive og blankvåben m.v.*

¹³¹ Henricson (2017) s. 68f.

karaktär och omfattning är tillräckligt för att konstatera en förhöjd risk. Beslutet ska ha en geografisk koppling till den tidigare våldsbrottsligheten, således ska ett beslut inte omfatta en större eller en annan yta än som rimligen kan härledas ur omständigheterna. Ett knivdåd på en nattklubb kan således som huvudregel inte läggas till grund för ett beslut rörande en annan nattklubb. Vidare ska det även finnas ett tidsmässigt samband, våldsbrott som ligger flera månader tillbaka i tiden ska inte kunna ligga till grund för ett beslut såtillvida det inte utgör en del av en längre kedja av kontinuerlig våldsbrottslighet på platsen.¹³²

Bestämmelsen rör befogenheten att undersöka en persons kropp, kläder och andra föremål i syfte att söka efter vapen. Undersökningen omfattar det som i svensk rätt kallas för kroppsvisitation, alltså att utanpå kläder, i väskor och jackor undersöka vad en person bär med sig. Undersökningen av en persons kropp är dock inte närmare avgränsad i dansk rätt än att det i förevarande fall inte får röra sig om undersökning av kroppshålor eller dylikt. Det som sätter gränsen för ingreppet är nödvändighetsbedömningen och proportionalitetsprincipen, men några formella hinder för polisen att klä av en person med hänsyn till bestämmelserna i 6 § finns inte. Väskor och dylikt får undersökas oavsett om de är låsta eller inte. Undersökningen omfattar även fordon som befinner sig på området och som personen som är föremål för undersökningen förfogar över, följaktligen är det tillgången till fordonet som är relevant och inte ägandeskapet över det. Undersökningen ska ske i syfte att finna vapen eller andra farliga föremål och ska således inte användas i syfte att söka efter narkotika eller dylikt. Det är den enskilda polismannen som inom beslutets ramar avgör vem som kan bli föremål för undersökningen. Då det rör sig om stickprovskontroller krävs det inte någon specifik misstanke riktar sig mot personen som blir föremål för undersökningen och den enskilda polismannen behöver inte hänvisa till några konkreta omständigheter som

¹³² LFF 2004-02-04 nr 159 avsnitt 5.2.4.3; Henricsen (2017) s. 70f.

grund för sitt ingripande. Dock ska det, precis som i allt polisarbete, iaktta kravet på saklighet, nödvändighet och proportionalitet i ingreppet.¹³³

4.3.2 Visitationszoner i praktiken

Danmark har en nationell människorättsinstitution som har till uppdrag att utvärdera nationella förhållanden i relation till internationella åtaganden och rådgiva regering, folketing och myndigheter avseende frågor som rör fri- och rättigheter. *Institut for menneskerettigheder*, som det heter, har utkommit med tre rapporter om maktanvändande som samtliga berör bruket av visitationszoner. Rapporterna är från 2013, 2014-2015 och 2015-2016 och således efter det att Europadomstolen avkunnade sin dom i fallen *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*. Rapporten från 2013 visade att det, trots förarbetenas uttryckliga rekommendation att en visitationszon som regel enbart skulle omfatta en gata eller en specifik plats, fanns en utbredd praxis av mycket omfattande visitationszoner. En som infördes 2008 täckte till exempel, med några få undantag, hela Köpenhamns kommun och Frederiksbergs kommun. Det noterades också en utvecklad praxis av att blankettmässigt förlänga visitationszoner så att de sträckte sig längre i tiden än den månaden som enligt förarbetena skulle vara huvudregeln. Dessutom uttrycktes, i linje med Europadomstolens uttalanden, bekymmer över att bristen på reglering av den enskilda polismannens ingripande riskerade att leda till diskriminerande effekter av lagstiftningen. Dock kunde detta inte styrkas då det till skillnad från Storbritannien inte fördes någon statistik på området av den danska polisen, men i en undersökning i Köpenhamn mellan 2008 och 2010 framkom belägg som kunde tyda på att så var fallet.¹³⁴ I rapporten från 2014-2015 framkom liknande synpunkter som tidigare även om en ökad försiktighet från polisens sida kunde skönjas avseende den tidsmässiga omfattningen av visitationszonerna.¹³⁵ Liknande slutsatser drogs

¹³³ Henricson (2017) s. 68f.

¹³⁴ 'Magtanvendelse og indgreb – status 2013' (2013) s. 21ff.

¹³⁵ 'Magtanvendelse og indgreb – status 2014–15' (2015) s. 29ff.

i rapporten från 2015-2016 och det kunde inte uteslutas att praxisen med färre visitationszoner och kortare tidsmässigt spann inte skulle komma att ändras om polisen fann det hjälpligt i sitt arbete mot gängkriminaliteten.¹³⁶

4.3.3 Visitationszoner i ljuset av Gillan & Quinton v. the United Kingdom

I kölvattnet av domen i målet *Gillan & Quinton v. the United Kingdom* utgav Danmarks dåvarande justitieminister Lars Barfoed en skrivelse rörande dess påverkan på den danska lagstiftningen. Han konstaterade att det fanns väldigt många likheter mellan den brittiska och danska lagstiftningen men också att de var väsentligt olika varandra. Den mest väsentliga skillnaden ansågs ligga i att det enligt dansk lagstiftning, till skillnad från den brittiska, krävdes att det efter en konkret bedömning av omständigheterna fanns grund för antagandet att det förelåg en förhöjd risk för våldsbrott på den plats som beslutet omfattar. Det ansågs vara ett striktare krav på bedömningen av nödvändighet och proportionalitet än det brittiska *expedient*. Slutsatsen blev därmed att justitieministern inte ansåg att det var nödvändigt att ändra de danska reglerna, dock påtalades att den geografiska och tidsmässiga avgränsningen av enskilda beslut borde åtstramas för att mer överensstamma med förarbetena.¹³⁷

Två av huvudpunkterna i Europadomstolens dom var bristen på nödvändighet- och proportionalitetsbedömning vid inrättande av visitationszoner och vidden av det bemyndigande som gavs till den enskilda polismannen. I en artikel i tidskriften *Juristen* från 2010 diskuterar Trine Baumbach förhållandet mellan den brittiska och danska regleringen utifrån dessa två punkter och finner likheter avseende båda. Hon menar på att det svaga materiella skyddet i ”*hvis det er grund till det*” på många sätt liknar det brittiska kravet på att det ska vara hjälpligt. Här tolkar hon alltså den danska regeln i stark kontrast till den tolkning som justitieministern gjorde. Vad avser

¹³⁶ ’Magtanvendelse og indgreb – status 2015-2016’ (2016) s. 32ff.

¹³⁷ Barfoed, Lars, Justitieministeriet, ’Visitation: Ikke nødvendigt at ændre danske regler’, justitieministeriet.dk, den 22 mars 2010.

den andra punkten konstaterar hon att avsaknaden av krav på konkret misstankegrund vid det enskilda polisingripandet förelåg enligt båda lagarna och något europadomstolen förmodligen skulle finna problematiskt med den danska regleringen. Hon fann dock en väsentlig skillnad i att den danska kroppsvisitationen rörde vapen som i vilket fall som helst var förbjudna att bära på offentliga platser medan den brittiska omfattade betydligt mer. Föremål som kan användas i samband med terrorism kan exempelvis röra personliga brev eller dagböcker och en mer ingående kroppsvisitation kan således vara påkallad enligt den brittiska lagen. Baumbach menar följaktligen att graden av ingrepp i rätten till privatliv enligt artikel 8 EKMR skiljer sig mellan de båda lagstiftningarna. I ljuset av dessa skillnader vill Baumbach inte dra slutsatsen att 6 § Politiloven strider mot skyddet i artikel 8 EKMR, men framhåller att en skärpning av de materiella kraven, både vid upprättandet av visitationszoner och vid de enskilda visitationerna, vore hjälpligt för att i framtiden undvika en fällande dom från Europadomstolen. En särskild aspekt Baumbach framför i sammanhanget är att det saklighetskrav som gäller för polisen i Danmark generellt borde framgå direkt av 6 § Politiloven och därmed innebära att ett krav på någon form av antydan till att den som visiteras bär med sig vapen.¹³⁸ I en annan artikel, skriven av Christoffer Badse från Institut for menneskerettigheder, framkommer liknande invändningar rörande de två punkterna. Där påtalas även bristen på materiella krav på de geografiska samt tidsmässiga begränsningarna av visitationszonerna något Europadomstolen kritiserade den brittiska lagstiftningen för.¹³⁹

För att sammanfatta finns tre huvudpunkter enligt vilka det eventuellt finns grund för ett annat ställningstagande från Europadomstolen mot den danska lagstiftningen än mot den brittiska. Det första rör det något striktare kravet på nödvändighets- och proportionalitetsbedömning vid införandet av visitationszoner. Det danska kravet får anses vara något högre än det brittiska

¹³⁸ Baumbach, 'Strafbarhed og straf for besiddelse af kniv: visitationszoner og privatlivsbeskyttelse' (2010) s. 53f

¹³⁹ Badse, 'Klokken er mange... og nu skal du kroppsvisiteres' (2010), s. 13ff

i och med att det vid införandet av en visitationszon ska till en skriftlig motivering – innehållande konkreta omständigheter som ger objektivt stöd för antagandet att det föreligger en förhöjd risk på den bestämda platsen. Detta var något som utgjorde en central del i domstolens domskäl och således går det inte att utesluta att domstolen eventuellt hade förhållit sig annorlunda mot den danska lagstiftningen. Något som dock talar för att domstolen skulle förhålla sig likvärdigt är den faktiska tillämpningen av lagstiftningen. Som redogjorts för i avsnitt 4.3.2 har en extensiv praxis avseende visitationszoner noterats, både vad gäller omfattning i tid och rum och antalet visitationszoner som upprättats. Då Europadomstolen i sin dom la väldigt stor vikt i lagreglernas faktiska uttryck snarare än bestämmelsernas ordalydelse är det möjligt att de hade ställt sig skeptiska till hur väl nödvändighets- och proportionalitetsbedömningen genomsyrar besluten och hur väl de berör dess omfattning i både tid och rum.

Den andra punkten rör föremålet för undersökningen. Europadomstolen förde en lång diskussion kring huruvida ingreppen enligt brittisk rätt innebar ett ingrepp i rätten till privatliv eller inte. I ljuset av Baumbach argumentation kring att föremålet för ingreppet var betydligt snävare enligt dansk rätt går det inte att utesluta att Europadomstolen skulle förhålla sig annorlunda till den. Sett till förarbetena och bristen på formella hinder för en polisman att göra en väldigt extensiv kroppsvisitation inom dansk rätt får det dock anses troligt att det ändå faller under skyddet för privatliv enligt artikel 8. Till grund för detta kan även tillfogas den vikt Europadomstolen la på att ingreppen skedde på offentliga platser.

Den sista punkten rör avsaknaden av krav på konkret misstanke rörande det enskilda ingripandet. Klart står att varken brittisk eller dansk rätt strävar emot att någon sådan misstanke bör föreligga utan själva ändamålet är att det ska röra sig om stickprovskontroller. Den rimliga slutsatsen blir då att den danska lagstiftningen är öppen för kritik avseende godtycklig myndighetsutövning samt ett alltför svagt skydd mot diskriminering i likhet med den riktad mot den brittiska. Något som dock inte framkom av Europadomstolens domskäl är huruvida övergripande offentlighetsrättsliga princip kan avhjälpa brister i den

specifika lagstiftningen på ett tillfredställande vis. Det danska kravet på saklighet vid varje polisingripande samt att en behovs- och proportionalitetsbedömning ska ske kontinuerligt under ingripandet kan således bli faktorer som leder till en annan slutsats rörande de danska reglerna. De fall i Storbritannien där personer som uppenbarligen inte var terrorister stoppades enbart i syfte att skapa en bättre etnisk balans i statistiken skulle till exempel genom inhemska danska rättsmedel kunna konstateras som felaktiga. Vidare skulle det också, utifrån nationell lagstiftning i Danmark, finnas möjlighet att klaga på ett ingripande utifrån premissen att det gått längre än nödvändigt sett till omständigheterna eller att det varit oproportionerligt. Inte heller här går det således att avge ett klart svar, uppenbart är dock att det finns många intressanta parametrar för Europadomstolen att ta ställning till när eller om den danska lagstiftningen prövas där.

5 Jämförelse och analys

5.1 Kroppsvisitation i brottsförebyggande syfte

Dagens svenska reglering skiljer sig av naturliga skäl i många hänseenden från den danska då regleringarna har helt olika utgångspunkter. Den kanske mest uppenbara skillnaden är att den enskilda polismannen i Sverige behöver göra en bedömning utifrån de förutsättningar polislagen ger medan en dansk polisman endast företar en stickprovskontroll inom ramen för ett beslut fattat av överordnad. Det intressanta i sammanhanget blir snarare att se till vilka likheter som finns och vad dessa innebär. En intressant likhet är att de svenska reglerna ibland tillämpas i linje med de danska i det hänseendet att polisen enbart hänvisar till ett rådande konfliktläge eller flertalet begångna våldsbrott i området i närtid tillsammans med en hänvisning till gängtillhörighet eller andra vagare attribut hos individen. Så länge förutsättningarna för en visitationszon föreligger tycks det således inte krävas mer av en svensk polis än ytterst vaga indicier för att företa en kroppsvisitation. Detta är en rättsuppfattning som till viss del stöds av JO och JK. Skillnaden i ett sådant läge blir snarare att det i det danska fallet står en polis i befälsställning bakom beslutet, som dessutom ska vara väl dokumenterat, medan det i det svenska är den enskilda polismannen som genom ett vagt hållet polisprotokoll dokumenterar beslutet. Som genomgången av den svenska lagstiftningen indikerar kan detta vara en av orsakerna till att rättsläget är så svårt att precisera och överblicka, detta samtidigt som användandet i Danmark noga kan följas och analyseras i efterhand. En annan skillnad i sammanhanget blir att den danska befogenheten enbart gäller på en geografiskt avgränsad plats och under en viss tid där medborgarna kan informera sig om detta medan de svenska gäller generellt över hela jurisdiktionen och utan närmare avgränsningar.

Med detta omvända perspektiv kan den uppenbara slutsatsen att den danska regleringen är mer långtgående än den svenska snarare formuleras tvärtom genom att den svenska i vissa hänseenden sträcker sig längre än den danska.

Svårigheten för JO och JK att definiera gränserna för polisens befogenheter stärker detta intryck tillsammans med de krav på proportionalitet, nödvändighet och saklighet som ställs på den enskilda polismannen i Danmark. Med detta är det inte sagt att den svenska regleringen är mer ingripande än den danska, det som däremot kan konstateras är att liknande frågor kring förutsägbarhet, rättssäkerhet och möjlighet till rättslig prövning går att ställa kring båda regleringarna.

5.2 Visitationszoner i Sverige

Utifrån genomgången av EKMR och *Gillan & Quinton v. the United Kingdom* samt den danska regleringen kring visitationszoner går det att med viss säkerhet konstatera vad som kommer att krävas av en svensk reglering i samma riktning. Denna avslutande del är en sammanställning av en rad krav och förslag på lösningar som bör iaktas om visitationszoner i Sverige ska införas.

För att ett ingrepp i en skyddad rättighet enligt artikel 8 EKMR ska anses godtagbar krävs det att den lever upp till det lagkrav som där stadgas. Tillsammans med detta krävs det i Sverige även att det lever upp till kraven enligt 2 kap. 21 § RF. Ett led i detta är att regleringen måste förhålla sig till det materiella kravet på nödvändighet och proportionalitet. Följaktligen måste det i en eventuell reglering med visitationszoner tydligt framgå vilka materiella krav som ställs för att en sådan ska få upprättas. Här får de danska förarbetena anses vara ett föredömligt exempel, de behandlar på ett konkret, men inte uttömmande, vis olika scenarion som väl överensstämmer med de situationer där lagregeln i praktiken används. Den diskrepansen, och därigenom också osäkerheten, som råder i Sverige mellan lagmotivens exemplifiering och den faktiska användningen tycks inte råda i Danmark och en stor anledning får nog anses vara just tydligheten i förarbetena. Eftersom de danska förarbetena inte heller är uttömmande sker detta inte på bekostnad av någon flexibilitet i lagregeln.

Ett annat hänseende av nödvändighets- och proportionalitetsbedömningen rör det geografiska och tidsmässiga omfånget av besluten. I Danmark har detta till och från fått kraftfull kritik och rörande den brittiska regleringen var det en av de aspekter som domstolen anmärkte starkast på. I Danmark finns det en tydlighet i förarbetena kring att beslutet enbart ska omfatta områden som direkt går att härleda ur omständigheterna som föranlett beslutet. Trots det har den praktiska användningen tidvis gått ifrån detta och uppvisat klara brister avseende nödvändighets- och proportionalitetsbedömningar. Under rådande ordning är det inte heller säkert att detta inte kan bli fallet igen om så polisen finner det lämpligt i sitt arbete. Den här delen belyser en dimension som tycks saknas i den danska regleringen – i sakens natur ligger att polisen är resultatorienterad och att det inom organisationen till och från kan finnas ett intresse att använda de tillhands stående medlen på ett extensivt sätt. Det som krävs i sammanhanget är någon form av rättslig instans som prövar beslut utifrån kraven på nödvändighet och proportionalitet. I Storbritannien skedde detta genom att beslutet skulle giltigförklaras av ansvarig minister inom 48 timmar, men i det fallet var problemet att Europadomstolen inte ansåg att det utgjorde en reell kontroll. Ska visitationszoner införas i Sverige blir den rimliga hållningen att sådan beslut, antingen innan de blir giltiga eller inom en tidsfrist som i det brittiska systemet, bör prövas av en domstol. En sådan prövning bör, för att bottsna i bedömningen kring nödvändighet och proportionalitet även vad gäller omfattning i tid och rum, bli förenad med en möjlighet att begränsa beslutets geografiska omfattning och giltighetstid.

Vad avser befogenheterna för den enskilda polismannen har dessa varit kritiserade båda gällande Storbritanniens och Danmarks regleringar. I båda fallen har det rört sig om stickprovskontroller utan några krav på konkret misstanke. I Danmark finns det dock precis som i Sverige övergripande offentlighetsrättsliga principer som polisen i sitt arbete har att förhålla sig till rörande proportionalitets- och behovsprincipen. Den stora frågan blir dock om dessa är att anses som tillräckliga garantier för en rättssäker tillämpning samt för att säkerställa att tillämpningen inte ger uttryck för diskriminering. Vad avser nationella regler i Sverige får det nog anses, oberoende av vad

Europadomstolen kräver, ställas högre krav på det enskilda polisingripandet än att ett ingrepp i en av 2. Kap 6 § RF skyddad rättighet kan inskränkas genom en stickprovskontroll. En liknande hållning från Europadomstolen går också att härleda ur *Gillan & Quinton v. the United Kingdom*. I sammanhanget behöver dock inte dessa krav vara i likhet med de som gäller enligt 19 § 2 st. p. 1 och 20a § PL, då det i detta hänseende skulle röra sig om en befogenhet på en avgränsad plats under avgränsad tid. En rimlig bedömning blir att de hänvisningar till tidigare vapen- eller våldsbrott eller polisiärt intressant, som utifrån gällande reglering i Sverige kritiserats i detta arbete, kan framstå som fullt rimliga skäl för en kroppsvisitation eller husrannsakan av fordon inom ramen för en visitationszon.

Tabellen visar en sammanställning av de 35 senaste polisprotokollen, fram till och med 1 september 2019, från polisområde syd i Stockholm rörande kroppsvisitation enligt 19 § 2 st. p. 1 PL och husrannsakan av fordon enligt 20a § PL. Den är inte avsedd att ge en heltäckande bild av polisens praktiska tillämpning av lagrummen utan ämnar endast till att ge ett stickprov på hur en sådan tillämpning kan se ut. Nedan följer en kort förklaring till några av begreppen ovan.

Misstänkligt beteende – exempelvis att personer framstår som nervösa eller stressade eller att de på ett eller annat sätt försöker undgå polisens kontroll.

Attityd mot polisen – Ifrågasättande eller på annat sätt svåra att ha att göra med enligt polisen.

Polisiärt intressant – Ibland enbart formulerat som polisiärt intressant men i kategorin ingår också personer som förekommer i polisiära register eller som uppges vara kända av polisen sedan tidigare.

Avvikande, inga eller felaktiga svar på frågor – Felaktiga svar i sammanhanget rör svar på frågor där polisen vet svaret men personen i fråga ändå anger något annat; exempelvis om personen har haft med polisen att göra tidigare.

Observerande av konkret omständighet – Innebär observationer som på ett direkt sätt kan leda till slutsatsen att det kan antas att det kan komma att hittas vapen eller andra farliga föremål vid en visitation. Härifrån sorteras således omständigheter hörande till andra kategorier bort och kvar blir exempelvis observationer om att någon bär skyddsväst.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

SOU 2003:74 Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen.

SOU 2008:125 En reformerad grundlag.

Propositioner och regeringsskrivelser

Prop. 1982/83:89 om ändringar i brottsbalken m.m. (förverkande av knivar m.m. till förebyggande av våldsbrott).

Prop. 1983/84:111 med förslag till polislagen m.m.

Prop. 1986/87:115 om ändring i polislagen (1984:387).

Prop. 1993/94:24 med förslag till ändrade regler om kroppsvisitation och kroppsbesiktning, m.m.

Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.

Prop. 2002/03:138 Åtgärder mot klotter och annan skadegörelse.

Prop. 2005/06:113 Ökad kontroll av vapen.

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag.

Utskottsbetänkanden

Konstitutionsutskottets betänkande 1986/87:2 om JO-ämbetet.

Övrigt riksdagstryck

Interpellation 2017/18:54, av Tobias Billström (M), Fler redskap för polisen..

Motion 2017/18:1751 av Thomas Finnborg (M), Zonförbud och visitationszoner.

Motion 2018/19:2871 av Thomas Tobé (M) m.fl., Åtgärder mot gängbrottsligheten.

Skriftlig fråga 2019/20:67 av Ellen Juntti (M), Visitationszoner.

Övrigt offentligt tryck

Regeringens skrivelse 1986/87:21 om åtgärder mot vålds- och egendomsbrott.

JO-inspektion, dnr. 7022-2017, den 14-16 november 2017.

Danmark

Lagstiftning

Lov 1953-06-05 nr 169 *Danmarks Riges Grundloven*.

LBKG 1998-10-19 nr. 750 *om den europæiske menneskerettighedskonvention*.

LBKG 2015-08-20 nr. 956 *om politiets virksomhed*.

Lov 2016-04-27 nr. 376 *om knive og blankvåben m.v.*

Lagförarbeten

LFF 2004-02-04 nr 159 Forslag til Lov om politiets virksomhed.

Övrigt offentligt tryck

'Magtanvendelse og indgreb – status 2013', Rapport/Institut for menneskerettigheder, København, Institut for menneskerettigheder, 2013.

'Magtanvendelse og indgreb – status 2014–15', Rapport/Institut for menneskerettigheder, København, Institut for menneskerettigheder, 2015.

'Magtanvendelse og indgreb – status 2015–16', Rapport/Institut for menneskerettigheder, København, Institut for menneskerettigheder, 2016.

Storbritannien

Lagstiftning

Terrorism Act 2000, c. 11, tillgänglig genom:

<<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/contents>>, hämtad 29 september 2019.

Protection of Freedoms Act 2012, c. 9, tillgänglig genom:

<<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/9/contents>>, hämtad 29 september 2019.

Elektroniska källor

Axklo, Milena, Kronsporre, Lovisa och Pourkomeylian, Dana, 'Visitationszoner bryter mot rättsstatens principer', svd.se, 11 september 2019, <<https://www.svd.se/visitationszoner-bryter-mot-rattsstatens-principer>>, hämtad 4 oktober 2019.

Barfoed, Lars, Justitieministeriet, 'Visitation: Ikke nødvendigt at ændre danske regler', justitieministeriet.dk, den 22 mars 2010, <<http://www.justitsministeriet.dk/nyt-og-presse/pressemeddelelser/2010/visitation-ikke-noedvendigt-aendre-danske-regler>>, hämtad 6 oktober 2019).

Eriksson, William, 'Polisen har efterfrågat möjlighet till visitationszoner', dagensjuridik.se, 25 september 2019, <<https://www.dagensjuridik.se/nyheter/polisen-har-efterfragat-mojlighet-till-visitationszoner/>>, hämtad 4 oktober 2019.

Litteratur

Badse, Christoffer, 'Klokken er mange... og nu skal du kroppsvisiteres', Advokaten, nr. 3, 2010, s. 13–16.

Baumbach, Trine, 'Strafbarhed og straf for besiddelse af kniv: visitationszoner og privatlivsbeskyttelse', Juristen, volym 92, nr 2, 2010, s. 48–57.

Christensen, Jens Peter, Albæk Jensen, Jørgen & Hansen Jensen, Michael, *Dansk statsret*, 2. Udg., Jurist- og Økonomforbundet, København, 2016.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, andra[uppdaterade] upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2015.

Derlén, Mattias, Lindholm, Johan & Naartijärvi, Markus, *Konstitutionell rätt*, första upplagan, Wolters Kluwer Sverige, Stockholm, 2016.

Henricson, Ib, *Politiret*, 5 udgave, Jurist- og Økonomforbundet, København, 2012.

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', i *Juridisk metodlära*, redigerad av Fredric Korling & Mauro Zamboni, Studentlitteratur, Lund, 2015, s. 21.

Valguarnera, Filippo, 'Den komparativa metoden', i *Juridisk metodlära*, redigerad av Fredric Korling & Mauro Zamboni, Studentlitteratur, Lund, 2015, s. 141.

Westerlund, Gösta & Westerlund, Anette, *Ordningsstörande brott: en studie av brottsbalken och annan lagstiftning, särskilt polislagen*, fjärde omarb. Upplagan, Bruun, Stockholm, 2011.

Tryckta lagkommentarer

Sverige

Berggren, Nils-Olof & Munck, Johan, *Polislagen: en kommentar*, trettonde upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2019.

Eka, Anders, Hirschfeldt, Johan, Jermsten, Henrik & Svahn Starrsjö, Kristina, *Regeringsformen: med kommentarer*, andra upplagan, Karnov Group, Stockholm, 2018.

Johannisson, Sven, '36 kap. Om förverkande av egendom, företagsbot och annan särskild rättsverkan av brott', i *Brottsbalken (kapitel 25–38): en kommentar*, Asp, Petter m. fl., Karnov Group, Stockholm, 2018, s. 1599.

Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole & Wennberg, Suzanne, *Brottsbalken: en kommentar. Del 1 (1-12 kap.) : brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, Studentutgåva 8, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

Danmark

Henricson, Ib, *Politi-loven: med kommentarer*, 4 udgave, Jurist- og Økonomforbundet, København, 2017.

Zahle, Henrik (red.), *Danmarks riges grundlov med kommentarer*, 2 udgave, Jurist- og Økonomforbundet, København, 2006.

Elektroniska lagkommentarer

Sverige

Berggren, Nils-Olof: Juno internet, Lag (1975:1339) om Justitiekanslerns tillsyn, not 1 och 2, hämtad 9 oktober 2019.

Rättsfallsförteckning

Sverige

Justitieombudsmannen

JO dnr 1566-2013, beslut den 12 november 2013.

JO dnr 3023-2016, beslut den 20 februari 2017.

JO dnr 6908-2016, beslut den 7 november 2018.

Justitiekanslern

JK dnr 7319-16-40, beslut den 30 maj 2017.

JK dnr 5054-17-4.3, beslut den 10 juli 2018.

JK dnr 2088-19-4.3.2, beslut den 11 juli 2019.

Europarådet

Europadomstolen

The Observer and the Telegraph v. the United Kingdom, nr. 13585/88, dom meddelad 26 november 1991.

Gillan & Quinton v. the United Kingdom, nr 4158/05, dom meddelad 12 januari 2010.