

2023-11-01

Till Regeringskansliet

Justitiedepartementet

ju.remissvar@regeringskansliet.se

Remissyttrande över betänkandet Datalagring och åtkomst till elektronisk information (SOU 2023:22)

Sveriges Domareförbund yttrar sig över remitterade förslag huvudsakligen utifrån rättssäkerhetsaspekter och hur de remitterade förslagen påverkar det arbete domarkåren har att utföra.

Nationell säkerhetslagring

Utredningen föreslår en möjlighet till generell och odifferentierad lagringsskyldighet för tillhandahållare under en begränsad tid (nationell säkerhetslagring). Enligt förslaget ska Säkerhetspolisen både bedöma hotbilden som motiverar lagring och besluta om lagringsskyldighet för tillhandahållarna. De rättssäkerhetsgarantier som förslaget innebär är begränsade till att ett offentligt ombud genom en form av kassationstalan kan överklaga beslutet till en nyinrättad delegation hos tillsynsmyndigheten Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden, SIN.

Sveriges Domareförbund uppfattar att förslaget balanserar nära den absoluta miniminivå som följer av EU-domstolens praxis, men att det också kan finnas betänkligheter om sådan masslagring överensstämmer med de principer som följer av Europadomstolens praxis. I storkammarmålen Big Brother Watch mot Förenade kungariket och Centrum för rättvisa mot Sverige (CFR ./Sverige) uppställs ett krav på förhandstillstånd från ett oberoende organ, företrädesvis i form av en domstol, vid massövervakning. Det kan finnas skäl att överväga om inte lagringsskyldighet i detta sammanhang kan anses motsvara det som enligt Europadomstolen utgör första steget i en massövervakningsregim (jfr p. 239 i CFR ./Sverige), trots att de polisiära

myndigheterna inte har direkt tillgång till uppgifterna. En domstol är enligt Europadomstolen den bästa garantin för ett oberoende, opartiskt och korrekt förfarande (se t.ex. p. 250 och 265 i CFR ./.. Sverige).

Sårbarheterna i det föreslagna systemet framstår som stora, då det offentliga ombudet och den nyinrättade delegationen båda utses på relativt korta mandat av regeringen. Delegationen har i den föreslagna processen rimligtvis svårt att göra någon närmare granskning av eller ifrågasätta Säkerhetspolisens bedömning av säkerhetsläget, och därmed bedöma åtgärdens proportionalitet. De materiella förutsättningarna för att villkoren för säkerhetsdatalagring ska vara uppfyllda är vaga. Delegationen kommer antagligen att pröva endast något enstaka överklagande under sin mandatperiod och sådana beslut kan i sin tur inte överklagas. Detta innebär även svårigheter att fylla ut luckor i den materiella lagstiftningen med någon form av intern praxis som håller över tid. Det får mot den bakgrunden anses tveksamt om systemet uppfyller kraven på en ”effektiv kontroll” (se EU-domstolens dom i målet *La Quadrature du Net* p. 139).

SIN är en myndighet som leds av en nämnd. Nämnden består av ordföranden och vice ordföranden som ska vara eller ha varit ordinarie domare eller ha annan motsvarande juridisk erfarenhet. Övriga, av de tio ledamöterna, utses bland sådana personer som har föreslagits av partigrupperna i riksdagen (se 5 § lag [2007:980] om tillsyn över viss brottsbekämpande verksamhet). Nämnden består därmed till övervägande del av personer med bakgrund i partipolitiken. Frågan är om en delegation inordnad under en sådan politiskt sammansatt nämnd är att betrakta som oberoende i europarättslig mening. Sveriges Domareförbud är av uppfattningen att detta får betraktas som oklart i dagsläget. Utredningen analys av om den föreslagna datalagringsdelegationen uppfyller EU-domstolens krav på att utgöra ”en domstol eller en oberoende myndighet” är i denna del knapphändig. Det bör tilläggas att det finns åtskillig praxis även från Europadomstolen beträffande domstolsliknande nämnder av olika slag, en praxis som den nu föreslagna ordningen borde ha prövats mot i betänkandet.

Särskilda betänkligheter kan även riktas mot ett system där den exekutiva myndigheten (Säkerhetspolisen) ska bestämma ersättning till det offentliga ombudet samtidigt som myndigheten meddelar det beslut som ombudet ska granska. Ett sådant system kan starkt ifrågasättas.

Sammantaget övertygar inte utredningen avseende skälen till att frånga principen om att en oberoende domstol, som är organisatoriskt fristående från både den exekutiva myndigheten och tillsynsmyndigheten, ska fatta beslut i ärenden som rör massövervakning. Sveriges Domareförbund föreslår att regeringen överväger att antingen inordna en domstolsprövning i den ordinarie domstolsorganisationen, utvidga Försvarsunderrättelsesdomstolens ansvarsområde eller inrätta en ny specialdomstol som kan hantera bl.a. prövning av generell nationell säkerhetslagring och andra lagringsfrågor som särskilt berör underrättelsestadiet. En sådan specialdomstol skulle också kunna hantera andra frågor av betydelse för underrättelseverksamheten, t.ex. pröva ärenden enligt inhämtningslagen i ett reformerat system. Sistnämnda fråga är för närvarande föremål för en annan utredning.

Geografiskt riktad lagring

Enligt förslaget kommer cirka 70 procent av Sveriges medborgare omfattas av geografiskt riktad lagring avseende sin hemkommun. Geografiskt riktad lagring får endast ske när det på grundval av objektiva och icke-diskriminerande faktorer bedöms finnas en förhöjd risk för förberedelse eller genomförande av grov brottslighet och inte omfatta nästan hela befolkningen. Enligt förslaget räcker det att antalet brottsanmälningar motsvarar riksnittet för att kommunen ska omfattas av datalagring. Detta kan enligt normalt språkbruk inte anses motsvara en förhöjd risk och inte heller nödvändigtvis EU-domstolens uttalande om att det ska röra sig om ”platser som utmärks av att det där begås ett stort antal grova brott” (se La Quadrature du Net p. 150). Det framstår som att utredningens urvalskriterier resulterar i ett geografiskt urval som inte överensstämmer med den verkliga förekomsten av sådan grov brottslighet som kan motivera syftet med datalagring. Det måste anses tveksamt om den föreslagna modellen innebär att det faktiskt, på objektiva grunder, går att fastslå att det finns en förhöjd risk för grov brottslighet i t.ex. Lycksele eller Flens kommuner. Med hänsyn till att Sveriges största kommun är över 19 000 kvadratkilometer och den minsta cirka 9 kvadratkilometer framstår kommun som en onödigt trubbig geografisk enhet.

Ett alternativ som borde övervägas är att prövningen av om en plats utmärks av att det där begås ett stort antal grova brott ska göras av en domstol eller ett domstolsliknande organ (se ovan). Post- och telestyrelsen framstår inte som lämpad att bedöma dessa frågor och som framgår av betänkandet är det svårt att utifrån generell brottsstatistik dra allmängiltiga slutsatser som motsvarar EU-domstolens krav för geografiskt riktad lagring. Det framstår som mer

proportionerligt att sådan lagring prövas efter en ansökan från de brottsbekämpande myndigheterna. Närmast blir det i så fall frågan om en rättslig prövning av om ett föreläggande att lagra uppgifter inom ett visst område ska meddelas gentemot tillhandahållarna.

En annan ordning är att regeringen efter framställning från de brottsbekämpande myndigheterna i förordning bestämmer vilka områden som ska omfattas. För att inte komma i konflikt med regeringsformens krav på lagform för inskränkningar i fri- och rättigheter måste en sådan reglering dock kompletteras med i lag utformade kriterier för vilka ”brottsutsatta” områden som ska omfattas av en geografiskt riktad lagring så att områdesbestämningen blir på samma sätt som exempelvis indelningen i domsagor.

Sammantaget är Sveriges Domareförbund av uppfattningen att den geografiskt riktade lagringen bör begränsas i större utsträckning än vad förslaget innebär för att stå i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen som den kommer till uttryck i EU-domstolens praxis. Ett alternativt förfarande eller ett annat regelverk bör övervägas. Det nuvarande förslaget kan ge bilden av att det egentliga motivet endast är att så stor andel av befolkningen som möjligt ska omfattas av generell lagring.

Utökad riktad lagring

I likhet med vad som gäller för nationell säkerhetslagring är Sveriges Domareförbund av uppfattningen att ett beslut om utökad riktad lagring bör fattas av en domstol eller en nämnd som i fråga om oberoende helt jämförelsesvis med en domstol i europarättslig mening.

Lagringsskyldighet beträffande så känsliga uppgifter som den riktade lagringen avser, utan krav på konkret misstanke, kan anses utgöra det första steget i en massövervakningsregim som ställer särskilda krav på rättssäkerhetsgarantier i alla steg av processen. Förhandstillstånd från en domstol eller domstolsliknande nämnd bör därför vara huvudregeln för att tillförsäkra att instrumentet följer proportionalitetsprincipen och att lagstiftningen står i överensstämmelse med EU-domstolens och Europadomstolens praxis, även om tillgången till uppgifterna för brottsbekämpning i sin tur kräver beslut av domstol genom hemliga tvångsmedel

Detta remissyttrande har beslutats av förbundets styrelse.

Hanna Werth
ordförande