

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2020-03-12

Närvarande: F.d. justitierådet Eskil Nord samt justitieråden Inga-Lill Askersjö och Sten Andersson

Vissa identitetsfrågor inom utlänningsrätten

Enligt en lagrådsremiss den 6 februari 2020 har regeringen (Justitiedepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i utlänningslagen (2005:716),
2. lag om ändring i utlänningsdatalagen (2016:27).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunnige Örjan Johansson.

Förslagen föranleder följande yttrande.

Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen

9 kap. 8 § första stycket 4 och andra stycket

I lagrådsremissen föreslås att det ska införas en möjlighet för Migrationsverket och Polismyndigheten att vid en inre utlänningskontroll fotografera en utlänning samt ta hans eller hennes fingeravtryck. Avsikten torde vara att fotografiet och fingeravtrycken därefter ska jämföras med uppgifter som finns i Migrationsverkets

register över fingeravtryck och fotografier. Om det vid kontrollen framkommer att utlänningen har rätt att vistas i Sverige ska fotografiet och fingeravtrycken omedelbart förstöras. Om däremot kontrollen visar att utlänningen inte har rätt att vistas i Sverige ska – som förslaget får förstås – fotografiet och fingeravtrycken jämte de biometriska uppgifter som tagits fram ur dessa sparas i Migrationsverkets register för att kunna användas vid senare jämförelser.

Lagrådet ifrågasätter inte behovet av att få kontroll över att personer som vistas i Sverige också har rätt att vistas här. Förslagen inger emellertid betänkligheter såväl när det gäller beredningen som förslagen som sådana. Det gäller särskilt mot bakgrund av att tagande av fingeravtryck utgör ett sådant kroppsligt ingrepp mot vilket den enskilde har skydd enligt 2 kap. 6 § första stycket regeringsformen och att rätten till skydd för privat- och familjelivet i artikel 8.1 i Europakonventionen i vissa fall inbegriper rätt till skydd mot att bli fotograferad (se vidare s. 14 i remissen). Därtill kommer att den åtföljande registreringen hos Migrationsverket kommer att vara av mycket känslig natur. Detta ställer särskilt stora krav på att frågan om behovet och nyttan av regleringen har genomlysts och beretts på ett tillfredsställande sätt.

Möjligheten för Polismyndigheten och Migrationsverket att ta fotografier och fingeravtryck regleras i 9 kap. 8 § 1–3 utlänningslagen och är idag begränsad till vissa i paragrafen uppräknade situationer. Det är fråga om situationer då det vanligen är ganska enkelt att fastställa att personen är en utlänning.

Den bestämmelse som nu föreslås i en ny punkt 4 är konstruerad på annat sätt. Fotografi och fingeravtryck får tas om en utlänning vid kontroll enligt 9 kap. 9 § inte kan visa sin rätt att vistas i Sverige. Det

blir alltså förutsättningarna i sistnämnda paragraf som kommer att styra i vilka situationer fotografi och fingeravtryck får tas. Av bestämmelsen 9 § tredje stycket framgår att inre utlänningskontroll endast får ske om det finns grundad anledning att anta att utlännen saknar rätt att uppehålla sig i landet eller om det annars finns särskild anledning till kontroll. Det som avses med särskild anledning till kontroll kan enligt Polismyndighetens allmänna råd¹ exempelvis vara en fordons- och förarkontroll då förarens identitet och rätt att framföra fordonet kontrolleras. Det ställs i det fallet inte – vare sig i lagtexten eller i de allmänna råden – något krav på att det ska finnas något som indikerar att föraren är en utlänning som inte har rätt att befinna sig i Sverige. Vid en sådan kontroll bör enligt det allmänna rådet även en passagerare i ett fordon bli föremål för inre utlänningskontroll om det föreligger objektiva omständigheter som ger grundad anledning till kontroll.

Exemplet visar enligt Lagrådets mening att antalet tillfällen då åtgärder i form av fotografering och fingeravtryck kan bli aktuella kommer att utökas betydligt. Dessutom kommer åtgärderna i större utsträckning att vara ett led i kontroller som inte har det primära syftet att kontrollera rätten till vistelse i landet. Det är i sådana situationer oundvikligt att åtgärderna också kommer att riktas mot personer som har rätt att vistas i Sverige. Det är fråga om kontrollsituationer som typiskt sett ska präglas av en snabb hantering. Att under tidspress göra en bedömning av om förutsättningarna för att få fotografera och ta fingeravtryck föreligger ställer stora krav på den enskilde polismannen.

I lagrådsremissen betonas att en inre utlänningskontroll inte får genomföras enbart på grund av en persons utseende, språk eller

¹ Rikspolisstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om polisens inre utlänningskontroll, RPSFS 2011:4, FAP 273-1

namn. Några förslag på andra faktorer eller omständigheter som skulle kunna beaktas när någon saknar identitetshandlingar vid en kontroll finns emellertid inte i lagrådsremissen. Det saknas således ledning för bedömningen, vilket är allvarligt mot bakgrund av de åtgärder som det här är fråga om.

Lagrådsremissens förslag i förhållande till utredningen innebär en väsentlig förskjutning av bevisbördan. Utredningen föreslog att fotografi och fingeravtryck skulle få tas *om utlänningens identitet inte kunde klarläggas*. Lagrådsremissens förslag innebär i stället att åtgärderna får ske om utlänningen *inte kan visa sin rätt att vistas i Sverige*. Det senare förslaget har inte varit föremål för remissbehandling och det saknas kommentarer även i detta avseende.

Det kan alltså konstateras att förslaget i flera avseenden kan ge upphov till tillämpningssvårigheter som inte har kommenterats närmare i lagrådsremissen samt att det i ett väsentligt avseende inte varit föremål för remissbehandling. Det kan redan mot den bakgrunden ifrågasättas om förslaget är så klart att det inte ger upphov till oacceptabla tillämpningsproblem och om kravet på beredning är uppfyllt. Därtill kommer att förslaget om fotografering och fingeravtryck kommer att kunna tillgodose sitt syfte endast om det finns en ändamålsenlig datalagsreglering. Om inte fotografi och fingeravtryck får jämföras med andra fotografier och fingeravtryck och/eller sparas för framtida jämförelser saknas skäl att införa den i denna del föreslagna regleringen.

Som kommer att framgå i avsnittet nedan om förslaget till ändring av utlänningsdatalagen anser Lagrådet att det förslaget på nuvarande underlag inte kan läggas till grund för lagstiftning. Därför – och mot ovan angiven bakgrund – anser Lagrådet att inte heller förslaget om ändring i 9 kap. 8 § kan läggas till grund för lagstiftning.

14 kap. 6 § andra stycket

I paragrafen finns bestämmelser om överklagande av återkallelser av statusförklaringar och resedokument. I det nya andra stycket föreskrivs att rätten att överklaga återkallelse av resedokument endast får ske i samband med beslut om återkallelse om flyktingstatusförklaring. Vid föredragningen har klargjorts att bestämmelsen endast ska träffa flyktingar i den situation som avses i det nya andra stycket i 4 kap. 4 §, dvs. då innehavaren av resedokumentet upphör att vara flykting. Bestämmelsen i 14 kap. 6 § andra stycket skulle vinna i klarhet om den ges följande lydelse.

Ett beslut om återkallelse av resedokument på den grund att innehavaren upphör att vara flykting får dock överklagas endast i samband med ett överklagande av ett beslut om återkallelse av flyktingstatusförklaring.

Förslaget till lag om ändring i utlänningsdatalagen

15 och 20 §§

I lagrådsremissen föreslås att uppgifter i Migrationsverkets båda register över fingeravtryck respektive fotografier som tas med stöd av 9 kap. 8 § utlänningslagen ska få användas vid kontroll av utlänningar under vistelsen i Sverige. Att de fotografier och fingeravtryck som tas vid kontrollen ska få registreras följer, utan att ändring krävs, av första stycket i 15 § utlänningsdatalagen genom att den inkluderar hela 9 kap. 8 § utlänningslagen i sitt tillämpningsområde. Bestämmelsen i 15 § andra stycket 6 har lagts till först i lagrådsremissen och medför att de fotografier och fingeravtryck som tas ska få jämföras med redan registrerade fotografier och fingeravtryck.

Hur kontrollen mot registren är tänkt att fungera finns emellertid inte närmare beskrivet i lagrådsremissen. Avsikten synes vara att den enskilde polismannen på något sätt ska kunna få besked om den kontrollerade personen har rätt att vistas i Sverige. Av 15 § första stycket utlänningsdatalagen följer att uppgifter från kontrollerna får föras in i Migrationsverkets register över fingeravtryck och fotografier.

I registren finns idag personer som söker eller har uppehållstillstånd i Sverige samt personer som har fått beslut om avvisning eller utvisning men där verkställighet inte har kunnat ske. När den som har uppehållstillstånd blir svensk medborgare ska uppgifter om denne gallras ur registret. I annat fall ska uppgifterna gallras senast 10 år efter det att de registrerats.

Det kan konstateras att åtminstone tre grupper av personer inte ska finnas i registret; svenska medborgare, tillfälliga utländska besökare samt EU-medborgare som har rätt att använda den fria rörligheten. Förslaget om fotografering och fingeravtryck är emellertid konstruerat så att det träffar även dessa personer om de inte har identitetshandlingar på sig vid en kontroll. En kontroll mot registren i dessa fall ger ingen träff och om personen på något annat sätt inte kan visa att han eller hon har rätt att vistas i Sverige får fotografiet och fingeravtrycket registreras (se ovan om osäkerheten vid den bedömningen). I lagrådsremissen behandlas inte hur hanteringen ska ske för att säkra att registren inte kommer att innehålla uppgifter om personer som har rätt att vistas i Sverige.

Utredningen föreslog inte någon ändring av utlänningsdatalagen eftersom den ansåg att sökning, registrering och direktåtkomst för Polismyndigheten kunde ske redan med stöd av befintligt regelsystem. Migrationsverket, som är registeransvarig för de register som är avsedda att användas för registreringen, efterlyste i sitt remissvar

närmare analyser av hur den nya registreringen var tänkt att fungera i vissa avseenden och av ansvarsfördelningen mellan Polismyndigheten och Migrationsverket. Några närmare analyser av systemets funktionalitet redovisas emellertid inte i lagrådsremissen. Inte heller finns någon genomgång av de bestämmelser som gäller för Migrationsverkets register som belyser om bestämmelserna behöver kompletteras eller om de i något visst avseende inte ska gälla för de nya uppgifterna.

Biometriska uppgifter framtagna ur foton och fingeravtryck är mycket integritetskänsliga personuppgifter. Det är uppgifter som regleringen på dataskyddsområdet förutsätter ska hanteras på särskilt sätt och som ofta inte alls får registreras. För att fotografering och fingeravtryck ska fylla sin funktion måste biometriska uppgifter framtagna ur fotografier och fingeravtryck få matchas mot biometriska uppgifter i register. Om det ska gå att söka på de nya fotografierna och fingeravtrycken så måste de registreras. Den lagstiftning som föreslås är därför till stor del en dataskyddslagstiftning.

Den särskilda sakkunskap som Datainspektionen besitter var inte representerad i utredningen. Inspektionen, som har tillsyn över att dataskyddsregleringen följs, var inte heller remissinstans. Vid föredragningen har upplysts om att ett förslag/utkast till lagrådsremiss – i vilket den föreslagna lagtexten i utlänningsdatalagen fanns intagen – i ett tidigare skede har beretts underhand med Datainspektionen. Det är dock oklart vilket innehåll som utkastet i övrigt hade. I lagrådsremissen redovisas inte några uppgifter om hur inspektionen ser på den föreslagna lagstiftningen. Visserligen har inspektionens synpunkter på utkastet presenterats i samband med föredragningen i Lagrådet. Det underlag som Lagrådet har fått del av ger emellertid inte bilden av att inspektionen har involverats närmare i beredningen av lagstiftningsärendet. Mot

bakgrund av bristerna i analys och redovisning av systemets funktionalitet – och särskilt med beaktande av att det är fråga om mycket integritetskänslig verksamhet – kan detta förfarande inte anses fylla kravet på att behövliga upplysningar och yttranden ska inhämtas från berörda myndigheter, jfr 7 kap. 2 § regeringsformen.

Därtill kommer att lagrådsremissens förslag bygger på en väsentligt annan bedömning av behovet av lagstiftningsåtgärder än den som utredningen gjorde. Resultatet av den bedömningen har inte remissbehandlats.

Lagrådet anser därför att förslagen i 15 och 20 §§ utlänningsdatalagen inte kan läggas till grund för lagstiftning på nuvarande underlag.

Sammanfattning

Lagrådet anser sig inte kunna tillstyrka förslagen i 9 kap. 8 § utlänningslagen om att Migrationsverket och Polismyndigheten ges möjlighet att vid en inre utlänningskontroll fotografera en utlänning eller ta hans eller hennes fingeravtryck. Lagrådet anser sig inte heller kunna tillstyrka förslagen i 15 och 20 §§ utlänningsdatalagen om att fotografierna och fingeravtrycken ska få behandlas.

Lagrådet föreslår en ny lydelse av 14 kap. 6 § utlänningslagen.

Lagrådet lämnar förslagen i övrigt utan erinran.