

Stockholm den 30 augusti 2016

R-2016/1070

Till Justitiedepartementet

Ju2016/04138/DOM

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 1 juni 2016 beretts tillfälle att avge yttrande över departementspromemorian Otillåtna bosättningar (Ds 2016:17).

### **Sammanfattning**

Advokatsamfundet konstaterar att förslagen i promemorian rymmer betydande intressen som måste balanseras mot varandra; dels egendomsskyddet, dels den enskildes rättssäkerhet. Advokatsamfundet har i huvudsak ingen erinran mot förslaget om ett nytt avlägsnandeförfarande för att effektivisera åtgärder för att komma till rätta med otillåtna bosättningar. Dock är Advokatsamfundet av uppfattningen att den enskildes rättssäkerhet ytterligare måste stärkas i detta förfarande. Dessutom måste FN:s konvention om barnets rättigheter ges ett större genomslag vid bedömningar om avlägsnande.

### **Synpunkter**

Advokatsamfundet är positivt till att det införs ett förenklat förfarande för markägare att avlägsna otillåtna bosättningar. Det är givetvis mycket viktigt att tillgodose en enskild markägares rätt till sin egendom och att det finns ett effektivt regelverk i detta syfte. Skyddet för egendom är grundlagsreglerat och omfattar såväl expropriationsskydd som skydd mot olika statliga rådighetsinskränkningar i mark och byggnad (2 kap. 15 § regeringsformen). Även enligt Europakonventionen är en stat skyldig att se till att det finns lämpliga rättsmedel till skydd mot ingrepp i äganderätten.<sup>1</sup> Markägare tillförsäkras även ett skydd mot kränkningar av äganderätten som utförs av enskilda genom straffbestämmelserna om stöld, egenmäktigt förfarande och skadegörelse i 8-10 och 12 kap. brottsbalken.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Se artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till Europakonventionen, liksom Europadomstolens avgöranden i *Fotopoulou mot Grekland* (2005) och *RP, Barret, Sirjean, Fernandez, m.fl. mot Frankrike* (2010).

<sup>2</sup> Innebörden av egendomsskyddet i såväl regeringsformen, Europakonventionen som brottsbalken framgår närmare av betänkandet Stärkt straffrättsligt skydd för egendom (SOU 2013:85 s. 56 f.).

Enligt Advokatsamfundet är det inte bara egendomsskyddet som talar för effektivare åtgärder för avlägsnande av otillåtna bosättningar. Det finns även viktiga säkerhets-, hälso- och sanitetsskäl som talar för de förslag som lämnas i promemorian.

Samtidigt som det är viktigt att värna egendomsskyddet mot otillåtna bosättningar, liksom att det finns skäl att på sätt som anges i promemorian förbättra och förenkla avlägsnandeförfarandet, måste ett sådant förfarande i alla avseenden ske med upprätthållande av rättssäkerhet och enskildas fri- och rättigheter. Detta är särskilt viktigt, eftersom de personer som avlägsnas ofta befinner sig i en utsatt social och ekonomisk situation, normalt utan något alternativt boende i landet. Det är, som också påpekas i promemorian, fråga om en mycket ingripande åtgärd att avlägsna personer från sina bosättningar, även om dessa är otillåtna. De personer som avlägsnas måste därför garanteras ett rättssäkert förfarande.

Advokatsamfundet vill här peka på att Europakonventionen (artikel 8) stadgar rätt till respekt för hem, privatliv, familjeliv, m.m. där begreppet ”hem” ska tolkas utifrån de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet och oberoende av om besittningen enligt nationell rätt är tillåten eller inte. Avgörande är om den boende kan anses ha en tillräckligt nära och kontinuerlig anknytning till platsen.<sup>3</sup> Ingrepp i dessa rättigheter får dock ske när det finns lagstöd för detta, t.ex. för att skydda andra personers fri- och rättigheter samt om ingreppet svarar mot ett angeläget samhälleligt behov. Det krävs även att ingreppet kan anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Europadomstolen har också i flera avgöranden anfört att det är tillåtet för myndigheterna att återta besittningen till mark från personer som har tagit marken i anspråk utan tillstånd.<sup>4</sup> Det krävs dock då att skälen för åtgärden är relevanta och nödvändiga.<sup>5</sup> Enligt Europadomstolens praxis krävs även att varje person som riskerar avhysning har rätt att få prövat om åtgärden är proportionerlig och rimlig i förhållande till ändamålet, oavsett om boendet har etablerats med eller utan tillstånd från markägaren.<sup>6</sup> Europadomstolen underströk i *Winterstein mot Frankrike* att romer och andra resande aldrig ska utsättas för tvångsavhysningar om de inte erbjuds ett alternativt boende. Undantag kan endast göras om en katastrofsituation föreligger.<sup>7</sup> Advokatsamfundet konstaterar därmed att det föreslagna avlägsnandeförfarandet måste uppfylla kraven på nödvändighet, rimlighet och proportionalitet.

---

<sup>3</sup> Se bl.a. Europadomstolens avgöranden i *Winterstein m.fl. mot Frankrike* (2013), *Yordanova, m.fl. mot Bulgarien* (2012) och *Prokopovitch mot Ryssland* (2004). Rätten till lämplig bostad regleras även i artikel 11 i FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Den europeiska kommittén för sociala rättigheter som övervakar efterlevnaden av den europeiska sociala stadgan (Europarådet) har vidare förklarat att det ankommer på staten att säkerställa att det finns tillgång till bostäder som håller tillfredsställande standard. Härutöver följer en rätt till bostad för barn och att barnets bästa ska respekteras vid olika myndighetsåtgärder enligt barnkonventionen (se bl.a. artikel 3 och 27).

<sup>4</sup> Se bl.a. Europadomstolens avgöranden i *McCann mot Storbritannien* (2008), *Winterstein m.fl. mot Frankrike* och *Yordanova m.fl. mot Bulgarien*.

<sup>5</sup> Se bl.a. *Winterstein mot Frankrike*.

<sup>6</sup> Se *Yordanova m.fl. mot Bulgarien* och *Winterstein mot Frankrike*.

<sup>7</sup> Se även EU-kommissionens rapport om genomförandet av EU-ramen för nationella strategier för integrering av romer (COM[2014] 209 final).

Mot denna bakgrund anser Advokatsamfundet att lagförslaget är problematiskt utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv.

För det första innebär förslaget, oaktat de ”rimliga ansträngningar” som föreslås krävas för att identifiera de boende, ett avsteg från tvåpartsprocessen och den sedvanliga kontradiktoriska princip som anses grundläggande i mål och ärenden där staten utövar makt över enskilda personer. Detta är också något som konstateras i promemorian, där det anges att förslaget om att kunna initiera en process ”utan att behöva identifiera motparten, utgör ett betydande avsteg från vad som normalt gäller inom svensk processrätt”.

Eftersom det inte längre ska krävas att den som ska avhysas är identifierad, utan att ett avlägsnande ska kunna ske även av oidentifierade personer, får den som omfattas av ett beslut om avlägsnande inte heller någon möjlighet att yttra sig. Att en enskild som kommer drabbas av en myndighetsåtgärd genom förslagets utformning i praktiken inte kommer att få möjlighet att göra invändningar i processen, är givetvis problematiskt utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv.

Även om förslaget innebär att verkställighetsåtgärder föreslås kunna ske utan att de olovligt boende får partsställning i avlägsnandeprocessen, är det enligt Advokatsamfundet viktigt att de får information om att ett sådant beslut har fattats och hur avlägsnandeförfarandet kommer att se ut.

Advokatsamfundet konstaterar i detta sammanhang att det i och för sig finns andra exempel på att myndighetsbeslut riktar sig mot en obestämd krets av personer. Det kan exempelvis gälla beslut om förverkande av egendom där det är oklart vem som är rättmätig ägare, beslut inom miljöområdet eller beslut om att ett bolag försatts i konkurs. I många fall löses frågan om delgivning av sådana beslut genom offentligt kungörande (kungörelsedelgivning). I de fall som här aktualiseras skulle ett sådant tillkännagivande sannolikt dock inte vara särskilt effektivt, bland annat till följd av bristande möjligheter till informationsinhämtning och att förstå informationen. Att t.ex. i en tidning kungöra att en ansökan har gjorts om avlägsnande av en obestämd grupp individer på en otillåten bosättning, skulle inte ge avsedd effekt. Advokatsamfundet ställer sig därför tveksamt till förslaget rörande kungörelsedelgivning. Däremot delar samfundet förslaget om att information om avlägsnande bör anslås i anslutning till den plats varifrån avlägsnandet ska ske. Ett meddelande bör därmed alltid tillhandahållas de boende på platsen på ett språk som de kan förväntas förstå. Härutöver bör anslaget innehålla information om vad de kan göra för att få nödvändigt biträde vid avflyttning.

Promemorians förslag för att tillgodose rättssäkerhetskravet är bland annat att införa en proportionalitetsbedömning för att skydda de som utan tillstånd bosatt sig på egendom som tillhör annan. Enligt Advokatsamfundets uppfattning torde dock detta i realiteten inte innebära något reellt skydd för de boende. Detta eftersom förslaget möjliggör att det bara kommer att finnas en part (markägaren) i processen, då de boende inte behöver vara identifierade. Dessa kan därmed inte heller bestrida en ansökan och inte heller föra fram

sina skäl mot att en ansökan ska beviljas. De kommer därmed i praktiken inte heller kunna kontakta socialtjänst eller vidta andra åtgärder för att överklaga ett beslut.

Såsom sagts har Europadomstolen slagit fast att varje person som riskerar att bli av med sitt hem har rätt att få prövat om denna åtgärd är proportionerlig, oavsett om personen har laglig rätt att vistas på egendomen eller inte. Enligt Advokatsamfundets uppfattning saknas dock enligt den proportionalitetsbedömning som föreslås i promemorian förutsättningar att i tillräcklig utsträckning beakta de enskilda förhållanden och de rättigheter som enligt lag och konventioner tillkommer de enskilda som omfattas av avlägsnandeåtgärden. Den konventionsrättsliga proportionalitetsprövningen ska beakta de olägenheter och men som åtgärden innebär för samtliga berörda och deras rättigheter ska i övrigt beaktas. Med beaktande av att det genom föreliggande förslag i praktiken regelmässigt inte kommer stå klart för Kronofogdemyndigheten vilka personer som kommer att omfattas av åtgärden, är det enligt Advokatsamfundets bedömning omöjligt att med nuvarande lagförslag utföra den proportionalitetsprövning som måste ske för att upprätthålla den enskildes rättssäkerhet. Detta är särskilt anmärkningsvärt i de fall barn kommer att omfattas av avhysningen, eftersom det inte kommer att gå att säkerställa deras rättigheter enligt barnkonventionen. Att, såsom barnkonventionen föreskriver (artikel 3), alltid sätta barnets bästa i centrum vid alla åtgärder som rör ett barn, kommer därmed normalt inte kunna uppfyllas. Det är dock positivt att socialnämnden enligt förslaget ska underrättas omgående i de fall avlägsnandet kan konstateras omfatta barn.

Ytterligare ett problem i sammanhanget är hur ett avlägsnandebeslut mot en grupp okända personer ska utformas för att kunna vara verkställbart och vem det ska omfatta. Gäller beslutet om avlägsnande t.ex. alla personer på fastigheten vid en viss tidpunkt?

Advokatsamfundet anser därför att förslaget bör bearbetas ytterligare för att klargöra och stärka rättssäkerheten för de som omfattas av föreslagna avlägsnandeåtgärder.

Mot detta ska alltså ställas fastighetsägarens behov av att kunna få till stånd verkningsfulla åtgärder även i en situation där de som ockuperar marken inte kan identifieras och där det över tid kan variera vilka personer som otillåtet bosatt sig eller vistas på fastigheten.

Advokatsamfundet anser sammantaget därför att ytterligare överväganden behöver göras för att det föreslagna avlägsnandeförfarandet ska kunna förenas med nödvändiga rättssäkerhetsgarantier för den enskilde.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg