



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Fredrika Kamme
Etnisk profilering inom svensk
underrättelseverksamhet

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin: 9

Innehåll

| | |
|--|----|
| Summary | 4 |
| Sammanfattning | 5 |
| Förord | 6 |
| Förkortningar | 7 |
| 1 Inledning | 8 |
| 1.1 Bakgrund | 8 |
| 1.2 Syfte och frågeställning | 9 |
| 1.3 Avgränsning | 9 |
| 1.4 Metod och material | 11 |
| 1.5 Disposition | 13 |
| 2 Profilerings | 16 |
| 2.1 Profilerings som utredningsmetod | 16 |
| 2.1.1 Bakgrund | 16 |
| 2.1.2 Förutsägande profilerings | 17 |
| 2.1.3 Profilerings i samband med personuppgiftsbehandling | 17 |
| 2.1.4 Etnisk profilerings | 18 |
| 3 Allmänna utgångspunkter | 20 |
| 3.1 Bakgrund | 20 |
| 3.2 Rätten till integritet | 20 |
| 3.3 Oskyldighetspresumtionen | 20 |
| 3.4 Proportionalitetskravet | 21 |
| 4 Underrättelseverksamhet | 22 |
| 4.1 Bakgrund | 22 |
| 4.2 Underrättelseverksamhetens ramverk | 22 |
| 4.3 Särskilt om Säkerhetspolisens underrättelseverksamhet | 23 |
| 4.3.1 Nationell säkerhet | 24 |
| 4.4 Underrättelseprocessen | 24 |
| 4.4.1 Mönsteranalysen | 25 |
| 5 Personuppgiftsbehandling | 27 |
| 5.1 Bakgrund | 27 |
| 5.2 Lagrum | 27 |
| 5.2.1 Brottsofflagen | 28 |
| 5.2.2 Lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter | 29 |
| 5.2.3 Offentlighets- och sekretesslagen | 29 |
| 5.3 Behandling av känsliga personuppgifter | 31 |

| | | |
|-------|---|----|
| 5.3.1 | Sökförbudet..... | 32 |
| 5.3.2 | Nödvändighetskravet | 33 |
| 5.4 | Den registrerades rättigheter vid personuppgiftsbehandling | 34 |
| 6 | Diskrimineringsförbudet..... | 37 |
| 6.1 | Bakgrund | 37 |
| 6.2 | Diskrimineringsförbudet i myndighetsutövning | 38 |
| 7 | Tillsynen av behandlingen av känsliga personuppgifter | 40 |
| 7.1 | Tillsynen i teorin | 40 |
| 7.1.1 | Varningar och sanktioner | 42 |
| 7.1.2 | Skadestånd | 44 |
| 7.1.3 | Överklagan & förbud | 45 |
| 7.2 | Tillsynen i praktiken..... | 46 |
| 7.2.1 | Särskilt om överträdelser av diskrimineringsförbudet | 49 |
| 8 | Europeiska unionen | 51 |
| 8.1 | Bakgrund | 51 |
| 8.2 | Dataskyddsreformen..... | 51 |
| 8.2.1 | Dataskyddsförordningen | 51 |
| 8.2.2 | Dataskyddsdirektivet..... | 52 |
| 8.2.3 | Behandling av känsliga personuppgifter | 52 |
| 9 | Europakonventionen | 55 |
| 9.1 | Bakgrund | 55 |
| 9.1.1 | Subsidiaritetsprincipen..... | 55 |
| 9.1.2 | Margain of appreciation | 56 |
| 9.1.3 | Proportionalitetsprincipen | 56 |
| 9.1.4 | Positiva förpliktelser | 56 |
| 9.2 | Rättigheterna | 57 |
| 9.2.1 | Diskrimineringsförbudet | 57 |
| 9.2.2 | Rätten till respekt för privat- och familjeliv..... | 57 |
| 9.3 | Europadomstolen..... | 58 |
| 9.3.1 | Diskrimineringsförbudet | 58 |
| 9.3.2 | Behandling av känsliga personuppgifter | 60 |
| 10 | Avslutande kommentar | 64 |
| 11 | Käll- och litteraturförteckning | 65 |

Summary

Intelligence service is largely conducted by crime prevention agencies. A vital part of the investigation is to identify and delimit potential suspects. The method is called predictive profiling. The method implies processing and collecting information when the suspicion cannot yet be individualized. Such data may contain so called sensitive data. The registration of sensitive data implicates a violation of the individuals basic human rights. The European Court of Human Rights have established certain requirements for such a violation to be considered justified. The requirements that follows are essentially that the violation is legally motivated, that the state offers an effective supervision and that the individual is guaranteed a trial by an impartial court.

When the sensitive data is based on ethnic origin or presumed ethnic origin, the registration constitutes ethnic profiling. By the Data Protection Reform follows that predictive ethnic profiling may be used within the intelligence service only when it is necessary. National legislative history implies that such registration must not happen by routine. Through precedents, the European Court of Human Rights has provided nuanced guidance of how the requirement should be interpreted.

This essay aims to clarify the regulation of, as well as the supervision of, predictive ethnic profiling within the Swedish intelligence service and its apprehensions in a European legal perspective. The essays primary analysis states the domestic regulation is in accordance with the convention as far as the legal technical design is concerned. However, there follows a discrepancy between the law by theory and its expression in practice.

The Swedish regulatory authorities offer an insufficient supervision of how predictive ethnic profiling is used within the intelligence service, in terms of adaptation to the law in practice. Furthermore, there is a relatively high threshold for individuals to claim their rights, which is due to the limited transparency and the technical aspects of the law. The Swedish regulatory authorities should be strengthened in order to obtain such practical approval as required by the European Union and the European Convention on Human Rights.

Sammanfattning

Underrättelseverksamhet bedrivs till stor del i syfte att förebygga eller förhindra brott. En vital del av utredningsarbetet är att identifiera och avgränsa potentiella misstänkta. Arbetsmetoden kallas för förutsägande profilering. Metoden förutsätter bearbetning och insamling av uppgifter när misstanken ännu inte kan individualiseras. Sådana uppgifter kan innehålla så kallade känsliga personuppgifter. Behandling av känsliga personuppgifter innebär en inskränkning av den registrerades grundläggande fri- och rättigheter. Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har fastslagit särskilda krav för att en sådan inskränkning ska anses motiverad. I huvudsak föreligger krav på lagenlighet, en effektiv tillsyn samt att den enskilde garanteras en prövning vid en opartisk instans.

När personuppgifterna baseras på etniskt ursprung eller förmodat etniskt ursprung utgör registreringen etnisk profilering. Av Dataskyddsreformen följer att förutsägande etnisk profilering får nyttjas inom underrättelsetjänst när det är absolut nödvändigt. Sett till svenska förarbeten innebär kravet att registreringen inte får ske rutinmässigt. Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har genom praxis förmedlat en nyanserad vägledning av hur kravet ska tolkas.

Den här studien syftar till att utreda regleringen av, samt tillsynen över, förutsägande etnisk profilering som ett led i underrättelseverksamhet och dess farhågor sett ur ett europarättsligt perspektiv. Av uppsatsens huvudsakliga slutsats framgår att den inhemska regleringen är konventionsenlig sett till den lagtekniska utformningen. Det föreligger dock en diskrepans mellan lagens utformning i teorin och hur den tar sig uttryck i praktiken.

Svenska tillsynsmyndigheter erbjuder en otillräcklig tillsyn över hur förutsägande etnisk profilering används inom underrättelsetjänsten, i termer av lagens efterlevnad i praktiken. Det föreligger vidare en relativt hög tröskel för enskilda att ta sina rättigheter i anspråk, vilket beror på den begränsade rätten till insyn samt på lagens utformning som sådan. Den svenska tillsynen bör förstärkas för att få ett sådant praktiskt genomslag som erfordras av unionsrätten och Europakonventionen.

Förord

Med den här uppsatsen sätter jag punkt för juristprogrammet. Fyra och ett halvt år som har inneburit en pandemi, hårt arbete men framför allt mycket kul. Studierna i Lund har även möjliggjort att få spendera tid med min kära farfar, Carl Kamme, vilket jag är mycket tacksam över.

Jag vill tacka min handledare Karol Nowak som varit ett stort stöd och gett värdefulla synpunkter på uppsatsens innehåll. Tack till lundakompisarna och alla inspirerande och skickliga professorer. Avslutningsvis vill jag rikta ett särskilt tack till mamma Åsa som gett mig kraft när den inte funnits där. Utan dig hade det inte gått. Tack!

Fredrika

Stockholm den 3 januari 2024

Förkortningar

| | |
|------------------------|--|
| Dataskyddsdirektivet | Europaparlamentets & rådets direktiv 2016/680 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behöriga myndigheters behandling av personuppgifter för att förebygga, förhindra, utreda, avslöja eller lagföra brott eller verkställa straffrättsliga påföljder, och det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av rådets rambeslut 2008/977/RIF. |
| Dataskyddsförordningen | Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning). |
| Dataskyddskonventionen | Konvention om skydd för enskilda vid automatisk databehandling av personuppgifter. |
| DO | Diskrimineringsombudsmannen |
| Ds | Departementsserien |
| Europadomstolen | Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna |
| Europakonventionen | Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna |
| FBI | Federal Bureau of Investigation |
| IMY | Integritetskyddsmyndigheten |
| JO | Justitiekanslern |
| OSL | Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) |
| Prop. | Proposition |
| SIN | Säkerhets och integritetsskyddsnämnden |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| S.k | Så kallade |

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det svenska säkerhetsläget har de senaste åren befunnit sig i en nedåtgående spiral. Under de senaste tio åren har det skett en eskalerande ökning av det dödliga våldet. Det ökade våldet har skett med en framfart som gör att Sverige sticker ut i Europa.¹ Enligt den Nationella operativa avdelningen har den stegrande brottsligheten nått en så pass negativ utveckling att den är att anse som systemhotande.²

Det försämrade säkerhetsläget förgrenar sig i två huvudsakliga kategorier. Den första kategorin tar avstamp i gängkriminalitet som frodas av en omfattande narkotikahandel. Den andra kategorin utgörs av en ökad hotbild från våldsbejakande extremister som befinner sig i, såväl som utanför Sverige. De externa hoten utgörs av enskilda såväl som organiserade våldsbejakande extremister, till stor del som en reaktion på den våg av koranbränningar som skett i Sverige under 2022 och 2023. Det mest akuta säkerhetshotet utgörs av Rysslands beväpnade konflikt i den närliggande nationen Ukraina.³

Polisens och Säkerhetspolisens underrättelsebaserade arbete har blivit alltmer omfattande i syfte att bemöta det ökade behovet av att förhindra allvarlig brottslighet och förstärka säkerhetsläget.⁴ Till följd av detta har underrättelseverksamheten både utvecklats och utökats påtagligt under senare år. Kriminella nätverk har kunnat kartläggas i en omfattning som inte tidigare varit möjlig.⁵ Samtidigt har det skett en förskjutning i underrättelseverksamhetens effektivitet i fråga om hotets art. Det har blivit lättare för underrättelsetjänsten att skydda Sverige från angrepp från andra länder, snarare än från angrepp av löst organiserade extremistceller. Utvecklingen beror inte på att underrättelsetjänsten blivit ineffektivare, snarare på att aktörernas karaktär, operationsmönster och målsättningar har förändrats.⁶ Radikalisering, rekrytering och motiv frodas inte sällan i digitala miljöer, vilket har bidragit till en ökad komplexitet. Det är en stor utmaning i underrättelsearbetet att identifiera och bedöma enskilda individer

¹ Brå (2021).

² Svenska Dagbladet (2023).

³ Säkerhetspolisen (2023).

⁴ SOU 2022:52 s. 147.

⁵ Ibid s. 149.

⁶ Agrell (2015) s. 89.

som potentiella hotaktörer.⁷ Hotaktörernas förändrade beteendemönster medför krav på underrättelsetjänstens metoder och arbetsätt.

Somliga arbetsmetoder som Säkerhetspolisen och Polismyndigheten måste ta ställning till utgörs av svåra avvägningar. Förutsägande etnisk profilering är en sådan metod, vilken kräver en avvägning mellan dels en effektiv brottsbekämpning, dels individens rätt till respekt för privat- och familjeliv enligt Europakonventionen. Den ökade mängden personuppgifter som behandlas i det brottsbekämpande arbetet utgör en brådskande rättslig utmaning och kräver medvetenhet kring globalisering och digitalisering.⁸ Inom ramen för underrättelseverksamhet gäller i stor utsträckning sekretess, vilket innebär en begränsad insyn för allmänheten. Det i sin tur innebär att gemene man inte har samma möjlighet att se om regelverket efterföljs. En fungerande tillsyn fyller därav en särskilt viktig funktion i detta avseende.⁹

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med studien är att undersöka vilka risker som är förenade med regleringen av, samt tillsynen över, förutsägande etnisk profilering i samband med personuppgiftsbehandling inom ramen för underrättelseverksamhet. För att uppnå studiens syfte besvaras följande frågeställning.

- Vilka risker är förenade med regleringen av, samt tillsynen över, förutsägande etnisk profilering som ett led i underrättelseverksamhet sett ur ett europarättsligt perspektiv?

1.3 Avgränsning

Studien behandlar förutsägande etnisk profilering i samband med personuppgiftsbehandling inom ramen för underrättelseverksamhet. Valet att avgränsa undersökningen till specifikt underrättelseverksamhetsstadiet motiveras med anledning av att underrättelseverksamhet per definition i högre utsträckning är sekretessbelagd i jämförelse med det senare ledet, förundersökningsstadiet. Studien behandlar underrättelseverksamhet som bedrivs av Säkerhetspolisen och Polismyndigheten, och utlämnar således underrättelseverksamhet som bedrivs av andra organ, såsom exempelvis Tullverket, Ekobrottsmyndigheten, Skattebrottsenheten och Kriminalvården. Försvarsmaktens underrättelseverksamhet och militära säkerhetstjänst behandlas inte. Att utesluta nämnda aktörer sker med anledning av att resultatet av huvudfrågan inte förändras genom att inkludera dessa. Det fyller

⁷ Säkerhetspolisen (2023).

⁸ Chamberlain (2022) s. 652.

⁹ Prop. 2018/19:163 s. 167.

därför ingen funktion att undersöka fler aktörer för att uppfylla syftet med studien.

Att avgränsa studien till att fokusera på specifikt det underrättelsearbete som bedrivs av Säkerhetspolisens och Polismyndigheten baseras på att dessa har mer övergripande befogenheter med anledning av det försämrade säkerhetsläget, i synnerhet polisen. Att avgränsa till endast två myndigheter som arbetar med brottsförebyggande arbete sker även med anledning av att studien ämnar förmedla ett djup snarare än bredd. Av avgränsningen följer i sin tur en efterföljande avgränsning av relevanta tillsynsmyndigheter. En underliggande, befogad utgångspunkt är att den tillsyn som sker av behandlingen av känsliga personuppgifter inom ramen för underrättelsetjänst är otillräcklig. Antagandet att det föreligger en sådan risk följer av rationella skäl. Detta med anledning av att underrättelsetjänsten som sådan till stora delar är sekretessbelagd vilket medför större utrymme för godtycklighet i jämförelse med polisens övergripande arbete. Jag finner därav specifikt polisens och Säkerhetspolisens arbetsmetoder med tillhörande tillsyn intressant att undersöka.

Uppsatsen behandlar endast Säkerhetspolisens underrättelsearbete som avser nationell säkerhet. Säkerhetspolisens övriga underrättelsearbete utelämnas då verksamheten i princip uteslutande syftar till att upprätthålla nationell säkerhet.¹⁰ När det i studien görs en åtskillnad mellan regleringen på området för Polismyndigheten respektive Säkerhetspolisen, avses således enbart Säkerhetspolisens underrättelsearbete som rör nationell säkerhet. Studien utelämnar vidare de fall när polisen bistår Säkerhetspolisen i frågor som rör nationell säkerhet. Avgränsningen sker i syfte att underlätta för läsaren, då myndigheternas arbete tidvis överlappar varandra vilket enkelt kan förvirra läsningen. Att utelämna nämnd del av polisens arbete torde dock inte påverka slutsatsernas validitet avsevärt med anledning av att polisen endast i undantagsfall bistår säkerhetspolisen i arbetet med nationell säkerhet. Gränsöverskridande arbete, vilket exempelvis avser informationsutbyte mellan stater, utelämnas med hänsyn av utrymmesskäl.

Inom kategorin känsliga personuppgifter är etnicitet en av flera diskrimineringsgrunder. Att fokusera undersökningen på etnicitet är särskilt intressant med anledning av den rationella utgångspunkten att etnicitet är en kategori av känsliga personuppgifter som är särskilt exponerad för personuppgiftsbehandling i detta sammanhang. Att avgränsa studien till att fokusera särskilt på etnisk profilering uppstår även ett historiskt värde, då människan har kategoriserat enskilda i etniska grupper sedan urminnes tider. Registrering av judiskt påbrå utgjorde exempelvis en vedertagen metod i Tyskland under Förintelsen.¹¹ Samtidigt upprättas listor av människor baserat

¹⁰ Prop. 2018/19:163 s. 48.

¹¹ UNESCO (2023).

på etnicitet av svensk polis i närtid utan att vara sakligt motiverat.¹² Etnisk profilering uppstår därav ett historiskt- såväl som ett nyhetsvärde.

Etnisk profilering utreds inom ramen för personuppgiftsbehandling, andra aspekter av etnisk profilering såsom exempelvis godtyckliga kroppsvisitationer lämnas därhän. Etnisk profilering inom ramen för hantering av personuppgifter är intressant att undersöka med anledning av att det sker på organisationsnivå.¹³ Risken för överträdelse av förbudet för diskriminerande etnisk profilering torde därav vara mindre då det inte utövas av enskilda tjänstemän i jämförelse med exempelvis kroppsvisitationer som sker på operativ nivå. Personuppgiftsbiträden samt sekretessprövningen som sådan utelämnas av utrymmesskäl. Med hänsyn av att sekretesslagstiftningen är omfattande behandlas den endast översiktligt i relevanta delar. De delar av sekretesslagstiftningen som avser sekretess inom tillsynsmyndigheterna utelämnas då de saknar relevans för besvarandet av frågeställningen.

Det finns ett antal relevanta internationella instrument och lagstiftning på området.¹⁴ Valet att avgränsa undersökningen till att analysera Europakonventionen sker med hänsyn till att det är ett centralt rättsligt instrument med anledning av att Sverige ratificerat Europakonventionen. Det sker även mot bakgrund av att Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har bidragit med en omfattande praxis på området genom tolkning av främst artikel 8 men även artikel 14 samt artikel 13 Europakonventionen. Att utelämna Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna sker med hänsyn till att den ytterst sällan åberopas och tillämpas i praktiken. Det ska klargöras att begreppet svensk lagstiftning, som återkommande används som språkbruk i uppsatsen, är inkorrekt med anledning av att Europakonventionen är inkorporerad i svensk lag. Jag förbehåller mig dock rätten att använda begreppet svensk lag då det måste göras en språklig åtskillnad för att hålla isär begreppen.

1.4 Metod och material

Studien sammanställs med hjälp av rättsdogmatisk metod, vilken innebär tillämpning och tolkning av allmänt accepterade rättskällor.¹⁵ Att analysera hur lagen ska tolkas i för att se till lagligheten av, och tillsynen över, förutsäggande etnisk profilering förutsätter kunskaper om allmänna principer som endast kan åskådliggöras genom studier av förarbeten till lagen.¹⁶ Den rättsdogmatiska metoden appliceras således till stor del på juridiskt

¹² JO (2015).

¹³ European Union Agency for Fundamental Rights (2011) s. 13.

¹⁴ Se tex FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter & EU:s rättighetsstadga.

¹⁵ Nääv & Zamboni (2018) s. 21.

¹⁶ Ibid s. 25.

källmaterial såsom propositioner, promemorior och statens offentliga utredningar.

Tillämpningen av rättsdogmatisk metod är fördelaktig på så sätt att det sker en analys av de olika elementen i rättskällevärdet med ambitionen att det ska spegla gällande rätt. Det bör samtidigt understrykas att rättsdogmatisk metod inte tar avstamp i empirin. Rättsdogmatik kräver en individuell tolkning och således subjektiva infallsvinklar. Metoden är detta avseende inte vetenskapligt baserad och kan därav kritiseras för att vara teoretiskt bristfällig.¹⁷ Juridiken är alltså ett vetenskapligt fält som kräver mänsklig och individuell tolkning. Förmågan att analysera olika dimensioner av rätten är inte synonymt med att återge lagtext och relevanta rättsfall, snarare att tolka dessa.¹⁸ Juridiken som sådan skiljer sig från empirisk forskning på så sätt att det kräver subjektiva infallsvinklar på det juridiska materialet, vilket gör rättsdogmatisk metod lämplig i metodvalet.

För att angripa problemformuleringen krävs en variation i underlag som illustrerar lagens tillämpning i teori och praktik. Den teoretiska delen baseras, bortsett från lagtext, huvudsakligen på doktrin. Vad som avses med termen doktrin kan det råda delade meningar om. Ibland används termen som en synonym till juridisk litteratur, i andra fall som en beteckning av en särskilt inflytelserik kategori av rättsvetenskapliga framställningar.¹⁹ Med doktrin avses i sammanhanget den senare benämningen då materialet till stor del utgörs av rättsvetenskapliga framställningar av de med särskild expertis på området, exempelvis av författare till lagkommentarer.

För att se till hur utformningen får genomslag i praktiken utgörs en del av källmaterialet av tillsynsärenden. Tillsynsärenden med tillhörande beslut visar i vilken utsträckning behandling av känsliga personuppgifter har skett på ett lagstridigt sätt samt vilka repressalier som förenats med överträdelsen. Källmaterialet har därav eftersökts från tillsynsmyndigheten. I eftersökandet har samtliga tillsynsärenden från Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden som är relevanta för utredningen inkluderats. Samtliga tillsynsärenden har funnits tillgängliga på myndighetens digitala plattform.

Myndighetens uttalanden från tillsynsärenden uppbär inte prejudikatvärde. Materialet är dock avgörande för att uppnå studiens syfte, då tillsynsärendena förmedlar en bild av verkligheten i huvudsak. Tillsynsärendena speglar hur tillsynen tar sig uttryck i realiteten och är därav högst relevanta för studien. Det ska understrykas att tillsynsärendena inte förändrar valet av metod, då tillsynsärenden utgör granskningar med tillhörande beslut. Det rör sig följaktligen inte om en rättsfallsanalys. I redogörelsen för Säkerhetspolisens respektive Polismyndighetens

¹⁷ Jareborg (2004) s. 8.

¹⁸ Nääv & Zamboni (2018) s. 25.

¹⁹ Trolle Önnersfors & Wenander (2019) s. 55.

underrättelsearbete presenteras en specifik utredningsmetod, mönsteranalysen. Metoden inkluderas särskilt då den ligger till grund för användandet av förutsägande profilering, och är därav central för att se till riskerna med förutsägande profilering som sådan.

Uppsatsens källmaterial utgörs även till stor del av EU-rättsliga instrument i form av EUs Dataskyddsreform. Prejudicerande rättsfall inhämtas främst från Europadomstolen. Detta med anledning av att Europadomstolen bidragit med en relativt omfattande tolkning av rätten till respekt för privat- och familjeliv samt diskrimineringsförbudet. Samtliga rättsfall som är av relevans för studiens utredning har inkluderats. Rättsfallen har inhämtats genom Europadomstolens databas HUDOC²⁰ samt kompletteringsvis från boken ”Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna”²¹. Utöver rättsfall från Europadomstolen inkluderas även ett rättsfall från tingsrätten respektive hovrätten för att se till hur domstolarna resonerar i frågan, trots avsaknad av prejudikatvärde. Även dessa rättsfall är relevanta för utredningen då domstolarnas utlåtanden uppbar ett tolkningsvärde, trots att de inte är prejudicerande. Utöver nämnda källor baseras uppsatsen till stora delar på litteratur och forskning från myndigheter och författare bevandrade i ämnet i närmandet av förutsägande etnisk profilering och dess innebörd.

1.5 Disposition

Uppsatsens följer en genomgripande disposition av att förmedla en kortare bakgrundsinformation i inledningen av respektive kapitel. Det sker i syfte att underlätta läsningen, då ämnesområdet kräver viss bakgrundsinformation för att bli begriplig sett i sin helhet. Det juridiska källmaterialet analyseras löpande i texten, frågeställningen besvaras således under läsningens gång följt av en kortare kommentar i det avslutande kapitlet. Uppsatsen är disponerad enligt följande.

Kapitel två förmedlar en redogörelse av innebörden av profilering och dess uppkomst. Bakgrundsinformationen förmedlas i syfte att föra ett vidare resonemang av begreppets innebörd i fråga om känslig personuppgiftsbehandling. Begreppet appliceras sedan på brottsförebyggande underrättelsearbete och särskilt behandlingen av etniska personuppgifter. Det tredje kapitlet förmedlar en överblick av den inhemska regleringen av rätten till integritet såväl som grundläggande rättssäkerhetsgarantier för att förmedla en grund till rätten till privat- och familjeliv i efterföljande kapitel.

²⁰ Human Rights Documentation.

²¹ Se Bull m.fl (2023).

Kapitel fyra förmedlar en överblick av hur underrättelseverksamhet bedrivs av svensk polis respektive Säkerhetspolis. Det innefattar vilken lagstiftning samt metoder av relevans för uppsatsens utredning som Säkerhetspolisen och Polismyndigheten har att förhålla sig till i det brottsförebyggande underrättelsearbetet. Innebörden av nationell säkerhet utreds särskilt då området faller utanför den EU-rättsliga regleringen. Kapitlet är av avgörande relevans för att föra ett vidare resonemang om vilka risker som är förenade med förutsägande etnisk profilering inom ramen för underrättelsearbetet.

Kapitel fem behandlar Säkerhetspolisens respektive Polismyndighetens personuppgiftsbehandling, inbegripet regleringen av känsliga personuppgifter särskilt. Redogörelsen är central för att förstå besvarandet av frågeställningen, då lagstiftningen skiljer sig åt i centrala delar. Regleringens bundenhet av sekretessreglerna i Offentlighets- och sekretesslagen presenteras vidare då det är av relevans för utredningen. Kapitlet innehåller även en redogörelse för den registrerades rättigheter för att se till hur regleringens utformning förhåller sig till Europakonventionen och unionsrätten i efterföljande kapitel.

Det sjätte kapitlet klarlägger diskrimineringsförbudet på ett övergripande plan samt specifikt inom myndighetsutövning vilket sker i syfte att undersöka riskerna med diskrimineringsförbudets utformning. Kapitel sju redogör för tillsynen över Polismyndigheten respektive Säkerhetspolisens behandling av känsliga personuppgifter. Kapitlet innefattar en övergripande redogörelse för tillsynen sett i dess helhet, vilket även berör Integritetskyddsmyndigheten. Integritetskyddsmyndigheten är dock inte av större relevans för utredningen och berörs endast översiktligt i syfte att förmedla en heltäckande bild av tillsynen. Det sker en uppdelning av hur känsliga personuppgifter behandlas i dels teorin, dels i praktiken för att se till vilka risker som är förenade med utformningen som sådan. Kapitlet fokuserar i huvudsak på Säkerhets- och integritetsskyddsnämndens tillsyn som är vital för besvarandet av frågeställningen.

Kapitel åtta behandlar relevanta åtaganden som följer av Sveriges medlemskap i Europeiska unionen, vilket i allt väsentligt utgörs av Dataskyddsreformen. Dataskyddsdirektivet är av särskild relevans för utredningen och utgör därav en central del av kapitlet. Även dataskyddsförordningen nämns i korthet för att förmedla en heltäckande redogörelse av lagstiftningen på området. Kapitel nio redogör för en övergripande bakgrund till innebörden av Sveriges ratificering av Europakonventionen i informationssyfte. Kapitlet redogör vidare för Europadomstolens tolkning av artikel 8, 13 samt 14 Europakonventionen sett i ljuset av känslig personuppgiftsbehandling av rättsvårdande myndigheter. Det sker i syfte att förmedla en jämförande analys sett till den inhemska regleringen. Att den europarättsliga delen är disponerad i slutet av uppsatsen är logiskt då det sker en jämförande analys av hur den inhemska regleringen

förhåller sig till unionsrätten och Europakonventionen. Uppsatsens slutsatser sammanfattas övergripande i en avslutande kommentar. Avslutningsvis följer en käll- och litteraturförteckning i kapitel tio.

2 Profilering

2.1 Profilering som utredningsmetod

2.1.1 Bakgrund

Profilering är ett begrepp som kan tillämpas inom en rad olika sammanhang och saknar enhetlig definition. Metoden syftar i huvudsak till att kategorisera enskilda baserat på olika egenskaper. Kategoriseringen kan baseras på medfödda egenskaper. Den kan även baseras på faktorer som går att förändra, såsom en vana. Profilering är vanligt i kommersiella sammanhang, och används exempelvis av försäkringsbolag för att beräkna försäkringspremier i förhållande till risker och i marknadsföringssyfte.²² Profilering bygger på en underliggande tes om att människors beteenden kan sammankopplas med en viss identifierbar egenskap.²³

I fråga om brottsbekämpning är begreppet ofta förknippat med s.k. gärningsmannaprofiler. Gärningsmannaprofiler har sitt ursprung i 1960-talets USA då metoden tillämpades av FBI. Metoden utvecklades genom att löpnade intervjuade personer som dömts för brott, för att sedan se till vilka beteendevetenskapliga mönster och metodologiska tillvägagångssätt dessa hade gemensamt.²⁴ Metoden bygger på ett antagande om att ett visst beteende eller karaktärsdrag speglar dennes personlighet. Med hjälp av att iaktta personens beteende kan slutsatser dras om dennes personlighetsmässiga, demografiska och beteendemässiga mönster.²⁵

Gärningsmannaprofiler kan delas in i två kategorier, erfarenhetsbaserad-respektive statistiskt orienterad inriktning. Den erfarenhetsbaserade inriktningen är processorienterad och evidensbaserad. Det innebär att metoden tar avstamp i faktisk kunskap om kriminella mönster. Det sker en grundlig analys av brottets art genom att se till spåren på brottsplatsen och dra slutsatser av dessa. Metoden består huvudsakligen av forensisk analys, analys av brottsbeteende samt brottsoffer analys. Stegen resulterar slutligen i en gärningsmannaprofil.²⁶ Metoden kan vara ett effektivt verktyg för att utreda brott i fråga om att identifiera enskilda personer. Profilering bygger i dessa fall på studerade beteenden hos enskilda som kan kopplas med brottslighet. Ett sådant exempel kan vara att betala stora summor kontant för stora inköp.

²² European Union Agency for Fundamental Rights (2011) s. 8.

²³ Ibid s. 10.

²⁴ Granhag & Christiansson (2008) s. 233 f.

²⁵ Ibid s. 231 & 235.

²⁶ Ibid s. 236 ff.

Profilerings som utgör kvalificerande antaganden baserat på beteendemönster löper mindre risk att bli lagstridig och diskriminerande.²⁷

Den statistiskt orienterade inriktningen fokuserar i stället på att utläsa mönster av statistisk från likartad brottslighet. Metoden bygger på en idé om att man kan utläsa karaktärsdrag från en misstänkt gärningsman genom att iakttä likartade fall och studera gärningsmannens karaktärsdrag i de likartade fallen.²⁸ Den statistiskt orienterade inriktningen är, tillskillnad från den erfarenhetsbaserade inriktningen, mer riskabel. Metoden är inte evidensbaserad, utan bygger på antaganden och förutsägelser vilket i sig är förenat med uppenbara risker.

2.1.2 Förutsägande profilering

Den statistiskt orienterade inriktningen förgrenas med den s.k förutsägande profileringen. Förutsägande profilering kan användas i tillämpandet av mönsteranalysen (se avsnitt 4.4.1). Förutsägande profilering beskriver en form av profilering där man förenar observerbara indikationer från redan inträffade skeenden. Att göra en sådan typ av kartläggning sker för att dra slutsatser om vilka som i framtiden kan komma att begå brottsliga gärningar. Metoden används även för att spåra redan inträffade brott som ännu inte har upptäckts.²⁹ De antaganden som ligger till grund för förutsägande profilering är, likt den statistiskt orienterade inriktningen, riskabla. De är generella och saknar individualisering.

När det under förundersökningsstadiet rör sig om ett konkret brott är generaliseringarna i allt väsentligt baserade på mer konkreta antaganden tillskillnad från underrättelsestadiet.³⁰ Förutsägande profilering öppnar i detta avseende upp för godtycklighet sett till vilka som tilldelas underrättelsemisstanke. Godtycklighet kan i sammanhanget leda till bristande rättssäkerhet för den misstänkte. En påtaglig risk med förutsägande profilering är att metoden bevarar existerande stereotyper. Det kan i sig resultera i förstärkt social segregation. Metoden är förenad med risken att den föranleder felaktiga förutsägelser och således omotiverad diskriminering. Det kan även leda till felaktiga slutsatser och riskerar på så sätt att försvåra utredningsarbetet.

2.1.3 Profilering i samband med personuppgiftsbehandling

²⁷ European Union Agency for Fundamental Rights (2011) s. 12.

²⁸ Granhag & Christiansson (2008) s. 236-239.

²⁹ EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights (2006) s. 6.

³⁰ Hadjimatheou (2011) s. 9.

Profilering innebär som redogjort för insamlande av uppgifter. I takt med digitaliseringens framfart kan insamlandet enkelt ske genom digitala verktyg. En sådan insamling förutsätter behandling av personuppgifter. Syftet med detta är att placera in personerna i kategorier baserat på deras personuppgifter och dra slutsatser om den insamlade datan.³¹ Profilering definieras i artikel 3.4 i Dataskyddsdirektivet enligt följande.

”Varje form av automatiserad behandling av personuppgifter som består i att dessa personuppgifter används för att bedöma vissa personliga egenskaper hos en fysisk person, i synnerhet för att analysera eller förutsäga aspekter rörande denna fysiska persons arbetsprestationer, ekonomiska situation, hälsa, personliga preferenser, intressen, pålitlighet, beteende, vistelseort eller förflyttningar”.

Av definitionen följer sammanfattningsvis att det måste röra sig om en automatiserad behandling som avser personuppgifter. Syftet med profileringen ska vidare vara att bedöma personliga egenskaper hos en person. Det åligger medlemsstaterna att fastslå att beslut som enbart grundas på automatiserad behandling ska förbjudas. Så kan vara fallet om beslutet i betydande grad påverkar, eller får negativa rättsliga följder för den enskilde. För att förbudet ska få verkning krävs att det inte strider mot unionsrätten eller nationell rätt. Det krävs även att den personuppgiftsansvarige lyder under unionsrätten respektive nationell rätt samt att det föreligger lämpliga skyddsåtgärder tillhands.

2.1.4 Etnisk profilering

Etnisk profilering sammankopplas inte sällan med att vara en lagstridig metod, vilket den inte nödvändigtvis är. Att använda sig av etnicitet som en del av en profil är lagligt förutsatt att det sker på ett icke-diskriminerande sätt.³² Metoden innebär att använda kriterier baserade på etnisk tillhörighet eller förmodad etnisk tillhörighet. Etnisk tillhörighet tillhör kategorin känsliga personuppgifter. Etnisk profilering blir diskriminerande när kriterierna inte är sakligt motiverade och därmed saknar lagstöd.³³

Ett beslut som rör en enskild får som utgångspunkt inte grundas på etnisk profilering. Detta förutsatt att åtgärder inte vidtas för att skydda den registrerades fri- och rättigheter samt att berättigade intressen vidtagits. Beslut baserade på etnisk profilering kan således vara berättigade enligt unionsrätten. Här är det viktigt att hålla i sär etnisk profilering från diskriminerande etnisk profilering. Att basera beslut på, eller överhuvudtaget tillämpa diskriminerande etnisk profilering är i princip uteslutandet förbjudet

³¹ IMY (2018) s. 7.

³² European Union Agency for Fundamental Rights (2011) s. 15.

³³ DO (2023).

enligt unionsrätten, vilket fastslås i artikel 11 i Dataskyddsdirektivet. Observera att nationell säkerhet faller utanför EUs kompetens och undantas från förbudet.

I vilken utsträckning etnisk profilering används som metod inom Säkerhetspolisens och Polismyndighetens underrättelsearbete är svårbesvarad. Det beror på att majoriteten av underrättelsearbetet är sekretessbelagt. Det faktum att profilering används på ett övergripande plan inom rättsväsendet går dock inte att förneka. På ett övergripande plan kan konstateras att muslimer, östeuropéer samt personer med mörk hudfärg är grupper som rättsliga aktörer anser särskilt utsatta för stereotypa föreställningar inom rättsväsendet. Det föreligger arbetsrutiner och generaliserade föreställningar baserad på etnisk tillhörighet som leder till att dessa grupper missgynnas ställt mot en etniskt svensk person i en jämförbar situation.³⁴

Metoden är således känslig till sin natur, i synnerhet i brottsbekämpande arbete. Att använda diskriminerande etnisk profilering som metod ökar även spänningar och misstro mellan grupper som i varierande grad blir exponerade och misstänkliggjorda. Det utgör även ett kränkande integritetsintrång för den enskilde. Bortsett från att metoden är förenad med påtagliga risker för enskilda grupper är metoden även skadlig för det demokratiska styret. Brukandet av metoden riskerar att skada allmänhetens förtroende för polisverksamheten och tillit till myndigheter. Det kan i sin tur påverka polisens möjligheter till att bedriva ett effektivt utredningsarbete. Det ligger i farans riktning att metoden leder polisen på fel spår då den inte är evidensbaserad. En tilltro till repetitiva förlopp kan även mer eller mindre garantera att tecken på trendbrott inte uppdagas.³⁵ Likväl kan det i förlängningen innebära negativa konsekvenser för demokratin. Om likabehandling inte styr profileringsarbetet riskerar det att allvarligt skada den enskildes rättssäkerhet såväl som samhället i stort.

³⁴ Brå (2023).

³⁵ Agrell (2015) s. 87.

3 Allmänna utgångspunkter

3.1 Bakgrund

Det finns ett antal allmänna rättsliga utgångspunkter som är av grundläggande betydelse i fråga om den enskildes rättigheter. Oskyldighetspresumtionen utgör, tillsammans med proportionalitetsprincipen, två rättsliga utgångspunkter som genomsyrar ingreppet i den enskildes rättssfär, inbegripet rätten till integritet. Följande kapitel förmedlas i syfte att redogöra för grundläggande rättssäkerhetsaspekter vilket är tacksamt för studiens vidareläsning.

3.2 Rätten till integritet

Personlig integritet kan sammanfattas som den enskildes rätt till en privat sfär som är skyddad från fysiska och psykiska intrång. Enskilda har likväl, sett ur ett rättighetsperspektiv, i regel rätt till möjligheten att kontrollera spridning och användning av personlig information. Att agera i strid med denna rättighet är en kränkning av den personliga integriteten.³⁶ Rätten till personlig integritet är grundlagsskyddad och ingår i den enskildes rätt till skydd för privat och familjeliv vilket fastslås i 2 kap regeringsformen. regeringsformen fastslår vidare att det allmänna ska verka för att demokratins idéer blir vägledande inom samhällets alla områden. Det allmänna ska även värna den enskildes rätt till privatliv och familjeliv vilket fastslås i 1 kap 2 § st 4 regeringsformen.

Det föreligger ett antal utgångspunkter för att analysera riskerna i fråga om det har skett en integritetskränkning för den enskilde. För att se till hur allvarligt integritetsintrånget har varit anges bland annat riktlinjer såsom graden av uppgiftens känslighet, hur många som har drabbats av intrånget, om det finns ett fungerande regelverk samt om den enskilde har möjlighet att påverka huruvida personuppgiften behandlas. En ytterligare utgångspunkt är huruvida behandling av personuppgifter har en negativ påverkan på allmänhetens förtroende för det fall att den personuppgiftsansvarige är en statlig myndighet. Riskbedömningen ska inte enbart se till integritetsintrånget som sådant, men även till hur skyddet fungerar med hänsyn till regelverk och säkerhet.³⁷

3.3 Oskyldighetspresumtionen

³⁶ SOU 2016:41 s. 136.

³⁷ Ibid s. 40 ff.

Oskyldighetspresumtionen baseras på en utgångspunkt om att varje misstänkt är oskyldig. Principen utgör således ett initialt ställningstagande till förmån för den tilltalade. Av ordalydelsen följer att oskyldighetspresumtionen utgör en rättslig presumtion. Den är alltså inte en hypotes baserad på empiriskt konstaterbara fakta. Oskyldighetspresumtionen bygger i stället på moraliska uppfattningar om individens frihet och utgör därmed en erkänd rättsgrundsats. Oskyldighetspresumtionen tar avstamp i rättsstatliga värden och historisk erfarenhet, och är på så sätt rationalitets- och erfarenhetsgrundad. Ställningstagandet får inte genomslag som en regel utan snarare som ett processuellt instrument. Principen tar sig uttryck genom olika handlings- och förfarandenormer, såsom bevisbördans placering, att den misstänkte är oskyldig till dess motsatsen har bevisats.³⁸

3.4 Proportionalitetskravet

När det sker en inskränkning av enskildas rätt till privat- och familjeliv enligt artikel 8 Europakonventionen, och således dennes integritet, ska en proportionalitetsbedömning ske. regeringsformen fastslår att en inskränkning får göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Inskränkningen får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett den, och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar, vilket framgår av 2 kap 21 § regeringsformen. Åtgärden måste med andra ord vara proportionerlig i förhållande till det integritetsintrång den innebär för den enskilde. Om inskränkningen av skyddet är oproportionerlig är den inte motiverad enligt 2 kap 21 § regeringsformen eller artikel 8.2 i Europakonventionen. Sistnämnt får inskränkningen inte vara så långtgående att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar, den får inte heller grundas enbart på kulturell, politisk, religiös eller annan sådan åskådning.³⁹

³⁸ Nowak (2003) s. 31 f.

³⁹ SOU 1975:75 s. 202 & prop. 1975/76:209 s. 153.

4 Underrättelseverksamhet

4.1 Bakgrund

Staten uppbär en positiv skyldighet att genom lag och andra åtgärder skydda enskilda från ingrepp mot andra. För att staten ska kunna tillgodose kravet på rättstrygghet krävs en fungerande brottsbekämpning.⁴⁰ Kärnan i brottsbekämpande myndigheters arbete utgörs av att förhindra och bekämpa brott, vilket kommer till uttryck i bland annat 2 § Polislagen. Polismyndigheten utreder och beivrar brott som hör under allmänt åtal. Det innefattar inte terrorbrott eller brott mot nationell säkerhet, då det faller inom Säkerhetspolisens verksamhetsområde.

4.2 Underrättelseverksamhetens ramverk

Underrättelseverksamhet kan uppfattas som svårdefinierat, även för den som är bevandrad i juridiken. Att verksamheten är svårbegriplig kan bero på att den sträcker sig över ett stort antal åtgärder och bedrivs av ett stort antal organ. Säkerhetspolisen likväl Polismyndigheten bedriver underrättelseverksamhet i syfte att upptäcka, förebygga samt förhindra brottslig verksamhet. Brottsbekämpande underrättelseverksamhet syftar till att avslöja om en ospecificerad brottslig verksamhet har, eller förväntas, inträffa. Underrättelseverksamhet tar således avstamp i misstankar om pågående eller framtida brott som ännu inte kan konkretiseras. Arbetet skiljer sig på så sätt från övrigt brottsbekämpande arbete som i regel kräver individualisering och misstanke om ett konkret brott.⁴¹ En sådan misstanke kan benämnas underrättelsemisstanke, personerna som blir föremål för utredningen benämns underrättelsemisstänkta. Underrättelsemisstanken är direkt kopplad till den brottsliga verksamheten. Det sagda innebär att underrättelseverksamhet inte omfattas av rättegångsbalkens regler i och med att förundersökning ännu inte har inletts.⁴²

Att brottsbekämpande underrättelseverksamhet till stor del inte är bunden av samma krav som i förundersökningsstadiet är förenat med ett antal risker sett ur en rättssäkerhetsaspekt. Underrättelsemisstänkta får inte ta del av de rättigheter som misstänkta i regel ska garanteras. Att den underrättelsemisstänkta till stor del faller utanför rättighetsskyddet medför stora krav på utformningen av i vilka fall underrättelsearbete får bedrivas för att inte grundläggande rättssäkerhetsaspekter ska eftersättas. Det är särskilt

⁴⁰ SOU 2022:52 s. 178.

⁴¹ Ibid s. 143 f.

⁴² Ibid s. 146 ff.

viktigt att det föreligger lämpliga skyddsåtgärder och en fungerande tillsyn över att regelverket följs på detta område.

4.3 Särskilt om Säkerhetspolisens underrättelseverksamhet

Den svenska Säkerhetspolisens arbete kan uppfattas som svårbegriplig med främmande begrepp. Tyngdpunkten i Säkerhetspolisens arbete kan sammanfattas fokusera på att förebygga och förhindra brott.⁴³ Säkerhetspolisens verksamhet syftar delvis till att agera brottsbekämpande och brottsförebyggande, delvis till att höja den generella säkerhetsnivån i Sverige. Verksamheten syftar även i detta avseende till att förebygga och reducera säkerhetshot och uppbär därav även ett brottsbekämpande syfte i egenskap av nationell säkerhetstjänst.⁴⁴

Arbetet för att höja säkerhetsnivån fokuserar på att avslöja och reducera säkerhetshot och sårbarheter som riktas mot staten. Som nationell säkerhetstjänst bedriver Säkerhetspolisen underrättelsearbete. Underrättelsearbetet utgörs bland annat av att förebygga, förhindra, upptäcka samt utreda och beivra brottslig verksamhet som utgör brott mot nationell säkerhet eller terrorbrott. Det är främst inom kategorierna kontraterrorism, kontrapionage och författningsskydd som ett aktivt underrättelsearbete drivs. På beslut av åklagare får Säkerhetspolisen använda hemliga tvångsmedel till sitt förfogande under underrättelsearbetet.⁴⁵ Det finns ett antal brott av särskilt samhällsfarlig karaktär vars utredning alltid ska hanteras av Säkerhetspolisen. Det rör spioneri, grovt spioneri, olovlig underrättelseverksamhet, obehörig befattning med hemlig uppgift, grov obehörig befattning med hemlig uppgift samt vissa tryckfrihets- och yttrandefrihetsbrott med flera.⁴⁶

Trots att Säkerhetspolisens och Polismyndighetens verksamhet till stora delar bedrivs likartat så skiljer sig verksamheterna åt i flera avseenden. Säkerhetspolisens verksamhet är i större utsträckning begränsad och fokuserar på att fåtal områden. Säkerhetspolisen verkar för att skydda demokratin, medborgares fri- och rättigheter och den nationella säkerheten. Arbetet förutsätter att Säkerhetspolisen har möjligheter att kartlägga och identifiera den brottsliga verksamheten. Det är på så sätt vitalt för myndigheten att kunna behandla personuppgifter på ett tidigt stadium i processen. En sådan behandling bör ske innan den brottsliga aktören har utvecklat konkreta brottsplaner, alternativt vidtagit åtgärder för att verkställa

⁴³ Prop. 2018/19:163 s. 47.

⁴⁴ Ibid s. 53.

⁴⁵ Säkerhetspolisen (2022).

⁴⁶ Prop. 2018/19:163 s. 48.

brottet. Myndigheten arbetar således främst med förstadier till brottslig verksamhet samt att identifiera brottsplaner. I detta avseende skiljer sig Polismyndighetens och Säkerhetspolisens arbete åt avsevärt. Tillskillnad från Polismyndigheten är Säkerhetspolisens del av verksamheten som arbetar med brottsutredning liten och initieras sällan genom anmälningar.⁴⁷

4.3.1 Nationell säkerhet

Säkerhetspolisens underrättelsearbete som utgör ett led i att upprätthålla nationell säkerhet faller utanför ett stort antal regelverk. Det innebär att nationell säkerhet särskilt undantas från EU-rättsliga akter såväl som nationell lagstiftning, det framgår bland annat av 1 kap 4 § Brottsdatalagen. Det finns flera benämningar för nationell säkerhet. I brottsbalken används begreppet Sveriges säkerhet, vilket ersatte det tidigare begreppet rikets säkerhet. I samband med att begreppet byttes ut konstaterades att vad som tidigare utgjorde rikets säkerhet fått ett utvidgat tillämpningsområde genom den nya benämningen.⁴⁸

Det finns ingen enhetlig definition av vad som utgör nationell säkerhet.⁴⁹ Av förarbeten till brottsdatalagen framgår att nationell säkerhet är ett EU-rättsligt begrepp vilket avgränsar till EUs kompetens. Det innebär att det är upp till respektive medlemsstat att se till begreppets definition och närmare innebörd utan iblandning från EU.⁵⁰ I Sverige kan nationell säkerhet sammanfattas avse inre och yttre säkerhet, tillskillnad från det tidigare begreppet rikets säkerhet. Nationell säkerhet omfattar således interna- såväl som externa hot från främmande makt.⁵¹ Av det följer att nationell säkerhet inte alltid behöver vara begränsad till Sveriges säkerhet. Ett ärende som rör nationell säkerhet i utlandet kan vara av sådan karaktär att även Sveriges nationella säkerhets berörs. Det kan exempelvis röra sig om gränsöverskridande terrorism.⁵² Den absoluta merparten av Säkerhetspolisens arbete rör nationell säkerhet, varav Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter nästintill uteslutande härleds till att upprätthålla nationell säkerhet.⁵³

4.4 Underrättelseprocessen

⁴⁷ Prop. 2018/19:163 s. 47.

⁴⁸ Prop. 2013/14:51 s. 20 & 36.

⁴⁹ Lindblom, Brottsdatalag (2018:1177) 1 kap 4 §, JUNO 2023-10-11.

⁵⁰ Prop. 2017/18:232 s. 104.

⁵¹ Bull & Sterzel (2023) s. 98.

⁵² Berg, Lag (2019:1182) om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter 1 kap 2 §, JUNO 2023-10-15.

⁵³ Prop. 2018/19:163 s. 48.

Underrättelseverksamhet bedrivs genom att inhämta, bearbeta samt analysera information om brottslig verksamhet. Det viktigaste elementet i underrättelseprocessen är att identifiera underrättelsebehovet. Underrättelsebehovet är en allmän beteckning på målformuleringen som styr själva processen. Behovet är inte statiskt på så sätt att det ständigt förändras med anledning av samhällsutvecklingen. Underrättelsebehoven ska sedan operationaliseras genom noggrann planering. Behoven anger vad som ska göras, medan planeringen styr hur det ska göras.⁵⁴ Inhämtning av information kan ske genom öppna såväl som hemliga källor, såsom informatörer samt genom spaningsarbete. De sistnämnda metoderna innebär ett särskilt intrång i den personliga integriteten för den som blir föremål för spaning. Informationen ska slutligen bearbetas, analyseras och delges beslutsfattarna.⁵⁵ Polismyndigheten respektive Säkerhetspolisen ska inleda förundersökning när det finns anledning att anta att brott som hör under allmänt åtal har förövats, vilket framgår av 23 kap 1 samt 3 §§ Rättegångsbalken. När så sker avgränsas underrättelsestadiet från det senare ledet, förundersökningsstadiet.

4.4.1 Mönsteranalysen

Som redogjort är underrättelsetjänsten i mindre utsträckning författningsreglerat i förhållande till senare led. Det finns alltså ett antal centrala metoder inom ramen för underrättelsearbete, vid vilka profilering kan nyttjas. En sådan central metod är mönsteranalysen. Mönsteranalys är en metod som används för fastställandet av en lägesbild, kartläggandet av ett visst fenomen samt uppföljandet av förändringar som sker över tid. Metoden är erfarenhetsbaserad och syftar enkelt uttryckt till att se mönster baserat på analogier. Kunskapen hämtas från exempelvis statistisk, sociologi och samt genom historiska tillbakablickar.⁵⁶

Mönsteranalys är en metod som innefattar en rad olika tillvägagångssätt för att kunna dra slutsatser om helheter ur detaljer. Mönster kan exempelvis avse kontakt mellan olika personer, tidsaspekter och verksamheter. När olika typer av mönster läggs på varandra kan det uppstå en tydligare bild i förhållande till de enskilda uppgifter som mönstret baseras på. Metoden bygger på att aktörerna har repetitiva drag som är möjliga att identifiera. Det kan exempelvis röra en misstänkts härkomst och grupptillhörighet. I samband med att rikskriminalpolisens underrättelsetjänst offentliggjorde en kartläggning av den organiserade brottsligheten i Sverige, konstaterades att en av de viktigaste slutsatserna var vilken kategori av personer som var involverad i brottsligheten.⁵⁷ Den slutsatsen möjliggjordes med hjälp av

⁵⁴ Agrell (1998) s. 27.

⁵⁵ Agrell (2015) s. 28.

⁵⁶ Ibid s. 78.

⁵⁷ Ibid s. 78.

mönsteranalys. Mönsteranalys är fördelaktig på så sätt att den möjliggör att snabbt identifiera företeelser med starkt repetitiva drag. Med hjälp av metoden kan utredare sammanslå och tolka uppgifter som enskilt inte har någon innebörd av betydelse, och på så sätt skapa en kontext för att se till förändringar i övergripande mönster som kan utgöra en förvarningsindikator.⁵⁸

I och med att mönsteranalysen syftar till att se till ett mönster av indikationer och dra slutsatser därav, så kan förutsägande profilering bli ett centralt inslag i mönsteranalysen. Mönsteranalysen är i detta avseende förenad med ett antal risker som inte är av försumbar betydelse. En farhåga är att metoden som sådan är bakåtblickande och därmed medför ett begränsat perspektiv. För det fall det föreligger en avvikelse kommer analysen sannolikt missa denna avvikelse. Desto mer omfattande avvikelsen är, desto större är risken att mönsteranalysen missar avvikelsen.⁵⁹

Mönsteranalysen kan bidra till att förutsägelser om en hotaktörs egenskaper kan leda till felaktiga slutsatser. Det kan riskera att utredningsarbetet försvåras. Sådana förutsägelser är särskilt riskabla mot bakgrund av kriminella aktörers ökade medvetenhet om polisens arbete och metoder. Dessa grupper anpassar mest troligen sitt agerande utefter vad som förväntas av dem. För att koppla detta till etnisk härkomst kan hotaktörer medvetet använda sig av personer med ursprung som i regel inte sammankopplas med en specifik typ av brottslighet, exempelvis i fråga om gängrelaterat våld. Avvikelsen blir därmed svåridentifierad vilket riskerar att vilseleda och försvåra underrättelsearbetet. Aktörer kan på så sätt vilseleda polisens mönsteranalys. Ur en rättssäkerhetsaspekt kan metoden innebära att oskyldiga gärningspersoner och grupper misstänks för att de stämmer överens med ett repetitivt mönster.

⁵⁸ Agrell (2015) s. 87.

⁵⁹ Ibid s. 81.

5 Personuppgiftsbehandling

5.1 Bakgrund

En personuppgift definieras enligt artikel 3.2 i Dataskyddsdirektivet som varje upplysning om en identifierad eller identifierbar fysisk person som är i livet. Med behandling av personuppgifter avses enligt 1 kap 6 § Brottssdatalagen följande.

”En åtgärd eller kombination av åtgärder som vidtas i fråga om personuppgifter eller uppsättningar av personuppgifter, oavsett om det görs automatiserat eller inte, t.ex. insamling, registrering, organisering, strukturering, lagring, bearbetning eller ändring, framtagning, läsning, användning, utlämnande, spridning eller tillhandahållande på annat sätt, justering, sammanföring, begränsning, radering eller förstöring.”

En gemensam utgångspunkt för all typ av personuppgiftsbehandling är att personuppgifter endast får samlas in för berättigade, särskilda samt uttryckligt angivna ändamål. Personuppgiftsbehandlingen måste alltid vila på en rättslig grund för att anses berättigad enligt lag.⁶⁰ Uppgifterna får inte behandlas för annat ändamål som är oförenligt med det ursprungliga ändamålet enligt 2 kap 3 § lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter samt 2 kap 3 § Brottssdatalagen. Kravet på berättigat ändamål kan bli komplicerat i underrättelsearbetet, då ändamålen kan vara svårspecificerade. När personuppgifter behandlas i ett tidigt stadium av processen är det ofta svårt att urskilja kopplingar till konkret brottslighet. Beskrivningen av ändamålen kan därav inte uppnå samma grad av precision jämfört med övrig brottsbekämpande verksamhet. När det sker ett skifte av ändamålet med behandlingen ska myndigheten alltid pröva om det nya ändamålet är förenligt med det ursprungliga ändamålet. Det torde sällan vara ett problem för Säkerhetspolisen, då arbetet är inriktat på att bekämpa brott som är systemhotande torde det nya ändamålet i regel vara förenligt med ursprungsändamålet.⁶¹ Nationell säkerhet är som nämnt alltid ett berättigat ändamål.

5.2 Lagrum

För att förstå regleringen av personuppgiftsbehandling på området krävs en översiktlig genomgång av relevant lagstiftning. Regelverket är omfattande och utgörs av ett antal lagar som kompletterar varandra. Polisens respektive

⁶⁰ Prop. 2018/19:163 s. 61.

⁶¹ Ibid s. 68 f.

Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter styrs av olika regelverk som till viss del överlappar varandra. Det inhemska regelverket instiftades för att möta den EU-rättsliga regleringen på området, i form av Dataskyddsreformen. Dataskyddsreformen utgörs av förordning 2016/679 (vidare benämnd som Dataskyddsförordningen) samt direktiv 2016/680 (vidare benämnd som Dataskyddsdirektivet). Brottssdataförordningen utgörs av kompletterande föreskrifter till brottssdatalagen, se 1 § Brottssdataförordningen.

5.2.1 Brottssdatalagen

Brottssdatalagen är en central lag i fråga om polisens personuppgiftsbehandling. Lagen uppstod som ett resultat av EU:s dataskyddsreform och utgör en viktig del i inkorporeringen av dataskyddsdirektivet i svensk rätt.⁶² Med anledning av brottssdatalagens ikraftträdande ersattes den tidigare personuppgiftslagen.⁶³ Den tidigare polisdatalagen ersattes i och med införandet av lag om polisens behandling av personuppgifter inom brottssdatalagens område. Lagen kompletterar brottssdatalagen med bestämmelser som innebär preciseringar, undantag eller avvikelser från lagen.⁶⁴

Brottssdatalagen är en ramlag och gäller för personuppgiftsbehandling i brottssbekämpande verksamhet. Lagen är således tillämplig på Polismyndighetens behandling av personuppgifter.⁶⁵ Lagens tillämpningsområde omfattar i allt väsentligt behandling av personuppgifter som utförs av behöriga myndigheter⁶⁶ i syfte att förebygga, förhindra samt upptäcka brottslig verksamhet, vilket framgår av 1 kap 2 § Brottssdatalagen. Underrättelsestyrd verksamhet omfattas således. Även underrättelsestyrd spaningsverksamhet som exempelvis syftar till att kartlägga brottslighet, och således inte i sig är hänförlig till brottsutredande verksamhet, omfattas av brottssdatalagens tillämpningsområde.⁶⁷

Syftet med lagen är dels att skydda fysiska personers grundläggande fri- och rättigheter i samband med personuppgiftsbehandling, dels att säkerställa att behöriga myndigheter kan behandla och utbyta personuppgifter på ett ändamålsenligt sätt i samband med brottssbekämpning. Lagens syfte ger på så sätt uttryck för å ena sidan skydd för personlig integritet, å andra sidan samhällets behov av att myndigheter kan behandla personuppgifter i den

⁶² Lindblom, Brottssdatalag (2018:1177) JUNO 2023-10-11.

⁶³ Ds 2017:58 s. 95.

⁶⁴ Berg, Lag (2018:1693) om polisens behandling av personuppgifter inom brottssdatalagens område, JUNO 2023-10-11.

⁶⁵ Lindblom, Brottssdatalag (2018:1177) 1 kap 1 § st 1, JUNO 2023-10-11.

⁶⁶ Se Brottssdatalag 1 kap 6 § för en fullständig uppräknning av behöriga myndigheter.

⁶⁷ Lindblom, Brottssdatalag (2018:1177) 1 kap 2 §, JUNO 2023-10-11.

verksamhet som omfattas av direktivets tillämpningsområde.⁶⁸ Brottsdatalagen är inte tillämplig vid Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter som rör nationell säkerhet, se 1 kap 4 § brottsdatalagen.

Brottsdatalagen är tillämplig på personuppgiftsbehandling som helt eller delvis är automatiserad, alternativt att personuppgifterna ingår i eller är avsedda att ingå i en samling som utgör en sammanställning eller är avsedd att söka i. Det krävs dock inte att uppgifterna ingår i ett register, således träffas exempelvis uppräknande av namn av bestämmelsen. Begreppet automatiserad behandling utesluter inte att mänsklig inbladning i registreringen. Även manuell behandling kan träffas av tillämpningsområdet, det krävs i sådant fall att uppgifterna insamlas i en strukturerad samling. Det ska vara möjligt att söka bland uppgifterna utifrån personuppgifter. Det måste vidare vara sökbart på fler än ett kriterium, minnesanteckningar omfattas således inte.⁶⁹ Av vad som går att utläsa är tillämpningsområdet vidsträckt. I princip rör det sig om enklare minnesanteckningar och liknande som undantas från lagens tillämpningsområde. I övrigt omfattas i princip all behandling av personuppgifter som insamlas i enlighet med lagens syfte, det vill säga för att förebygga, förhindra samt upptäcka brottslig verksamhet men även vid spaningsverksamhet.

5.2.2 Lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter

År 2019 tillkom en ny lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter som ersatte den tidigare Polisdatalagen. Lagen tillämpas vid behandling av personuppgifter som rör nationell säkerhet i Säkerhetspolisens brottsbekämpande och lagförande verksamhet, vilket framgår av 1 kap 2 §. För det fall Säkerhetspolisen behandlar personuppgifter som inte avser nationell säkerhet ska i stället brottsdatalagen samt polisens brottsdatalag tillämpas.⁷⁰ Det torde dock vara sällan, då säkerhetspolisens verksamhet i princip uteslutande syftar till att upprätthålla nationell säkerhet.⁷¹ Säkerhetspolisens verksamhetsområde faller således till stora delar utanför Dataskyddsdirektivets såväl som Dataskyddsförordningens tillämpningsområde.

5.2.3 Offentlighets- och sekretesslagen

Polismyndigheten och Säkerhetspolisen omfattas av offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) vilket framgår av 2 kap 1 § OSL. I allt väsentligt

⁶⁸ Linberg, Brottsdatalag (2018:1177) 1 kap 1 § st 2, JUNO 2023-10-15.

⁶⁹ Linberg, Brottsdatalag (2018:1177) 1 kap 3 §, JUNO 2023-10-15.

⁷⁰ Prop. 2018/19:163 s. 1.

⁷¹ Ibid s. 48.

innebär sekretessbestämmelserna att myndigheterna i vissa fall är skyldiga att sekretessmarkera en uppgift. Så är fallet i fråga om uppgifter som är hänförliga till att förebygga, beivra och utreda brott, om det kan antas att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas, eller om den framtida verksamheten skadas om uppgiften röjs. Polismyndighetens och Säkerhetspolisens uppgifter inom ramen för underrättelseverksamhet omfattas därav av skyldigheten, se 18 kap 1-2 §§ OSL. Sekretess gäller även i övrigt för uppgift om enskildas personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller närstående lider skada eller men. Det gäller för det fall uppgiften förekommer i (bland annat) register som förs av Polismyndigheten och Säkerhetspolisen, se 35 kap 1 § p. 5 OSL.

Sekretessen hindrar inte att en enskild som misstänkts för brott få ta del av uppgiften, förutsatt att det föreligger beaktansvärda skäl för det. Det får inte vara av synnerlig vikt för den enskilde eller närstående till denne att uppgiften inte lämnas ut, se 35 kap 8 a § OSL. Det krävs inte att personen är formellt misstänkt för brott inom ramen för en förundersökning, det kan även röra sig om en misstanke under tidigare led, såsom i underrättelsestadiet. Att personen har beaktansvärda skäl kan innebära att uppgiften har betydelse i ett pågående eller planerat rättsligt förfarande. Så är fallet framför allt om utredningen som föranledde den tidigare misstanken är nedlagd. Uttrycket synnerlig vikt syftar till personliga förhållanden, såsom vikten av att inte lämna ut känsliga personuppgifter.⁷²

Av 35 kap 10-10 a §§ OSL framgår att sekretessen inte hindrar att en uppgift lämnas ut enligt vad som föreskrivs i lagen om polisens behandling av personuppgifter inom brottsdatalogens område, lagen om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter eller förordningar som har stöd i lagarna. Sekretessen hindrar vidare inte att uppgift om enskild lämnas mellan Säkerhetspolisen och Polismyndigheten förutsatt att uppgiften behövs i den brottsbekämpande verksamheten. Sekretessen bryts även för det fall uppgiften lämnas till socialtjänsten om uppgiften kan antas bidra till att förebygga terroristbrott, se 35 kap 10 c § OSL.

Av 5 kap 5 § st 2 OSL framgår att myndigheterna för vissa särskilt känsliga handlingar är ålagda att göra en sekretessmarkering för dessa så snart som möjligt. Bestämmelsen avser uppgifter som är av synnerlig betydelse för rikets säkerhet. Sekretess gäller för sådana uppgifter om dess röjande kan antas innebära skada för landet, se 15 kap 1 §. Begäran från enskild om utlämnande av en sekretessbelagd uppgift prövas av viss myndighet. Vilken myndighet som avses framgår av markeringen.⁷³ Uppgifter som rör rikets säkerhet får regeringen föreskriva att endast viss myndighet får pröva frågan

⁷² Hollunger Wågner, Offentlighets- och sekretesslag (2009:400), 35 kap 8 a §, JUNO 2023-12-28.

⁷³ Ahlström, Offentlighets- och sekretesslag (2009:400), 5 kap 5 §, JUNO 2023-12-28.

om utlämnande vilket framgår av 2 kap 17 § Tryckfrihetsförordningen (1949:105).

Det föreligger särskilda sekretessbrytande bestämmelser för uppgifter som avser polisens och Säkerhetspolisens underrättelsearbete. Det rör i huvudsak när Säkerhetspolisen överlämnar en uppgift till post- och telestyrelsen, samt i de fall en enskild efterfrågar en uppgift om denne förekommer i Säkerhetspolisens register med anledning av särskild verksamhet, se 18 kap 4-4 a §§ OSL. I frågor som rör rikets säkerhet föreligger ett antal sekretessbrytande bestämmelser som sammanfattningsvis är väl preciserade och avser särskilda situationer. Det rör exempelvis uppgifter som lämnas till Post- och telestyrelsen om uppgiften avser fråga om radioanvändning, se 15 kap 3-3 b §§ OSL. Tystnadsplikt inskränker rätten enligt tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagarna att meddela och offentliggöra uppgifter när dess röjande kan antas innebära fara för rikets säkerhet vilket fastslås i 15 kap 6 § OSL.

Sekretessen är således omfattande, den enskilde har en begränsad insyn i sekretessbelagda uppgifter i underrättelsearbetet. I fråga om uppgifter som rör rikets säkerhet är insynen i princip obefintlig, bortsett från förekomsten i Säkerhetspolisens register i särskild verksamhet. Att sekretessen är svårgenomtränglig förefaller dock rimligt med hänsyn till arbetets känsliga art.

5.3 Behandling av känsliga personuppgifter

Personuppgifter som avser ras, etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse, medlemskap i fackförening, hälsa, sexualliv eller sexuell läggning utgör så kallade känsliga personuppgifter. Känsliga personuppgifter får enligt huvudregeln inte behandlas, se 2 kap 9 § st 1 lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter samt 2 kap 11 § st 1 brottsdatalagen. Att avgöra vad som tillhör dessa uppgifter är inte alltid självklart. Exempelvis utgör en signalementsuppgifter som syftar till att beskriva en persons utseende inte en känslig personuppgift. Samtidigt kan signalementsuppgiften anses vara en känslig uppgift om signalementet innefattar information om exempelvis personens etnicitet. Behandling av bilder eller personfoton som kan innehålla information om en persons utseende ska enligt förarbeten präglas av försiktighet.⁷⁴ Vad som menas med detta uttalande är oklart. Att bilder som innehåller information om känsliga personuppgifter ska behandlas med försiktighet är inte synonymt med ett förbud att behandlas. Det torde därför inte vara särskilt svårt att kringgå förbudet som följer av huvudregeln genom att använda bilder i stället för ord.

⁷⁴ Prop. 2018/19:163 s. 78.

Det är en identifierad risk med utformningen att lagstiftningen i detta avseende är relativt detaljfattig.

Undantaget fastslår att om personuppgifter behandlas på annan (giltig) grund, får de kompletteras med känsliga uppgifter om det är absolut nödvändigt för ändamålet med behandlingen, vilket framgår av 2 kap 9 § st 2 lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter samt 2 kap 11 § st 2 Brottsovervakningslagen. Det kan exempelvis vara motiverat att registrera en persons politiska åskådning för det fall brottet har en politisk koppling.⁷⁵ De känsliga personuppgifterna måste således ha betydelse i sammanhanget för att anses lagenliga. De får inte registreras enbart med anledning av exempelvis personens etnicitet.⁷⁶ Av kravet ”absolut nödvändigt” följer en restriktiv tillämpning, behovet av sådana kompletteringar kräver noga prövningar i varje enskilt fall.⁷⁷

5.3.1 Sökförbudet

Det får som utgångspunkt inte ske sökningar i syfte att få fram ett urval av personer baserat på känsliga personuppgifter vilket framgår av 2 kap 12 § st 1 i lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter samt 2 kap 14 § brottsovervakningslagen. Känsliga personuppgifter får endast användas som sökbegrepp när det är absolut nödvändigt, sådana sökningar får inte tillämpas rutinmässigt.⁷⁸ Enligt 2 kap 12 § st 2 lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter hindrar inte förbudet att beskrivning av en enskilds yttre användas som sökbegrepp av Säkerhetspolisen. Sökförbudet hindrar inte heller sökningar i syfte att hitta ett urval av personer grundat på känsliga personuppgifter förutsatt att vissa krav är uppfyllda, se 2 kap 6 § lag om polisens behandling av personuppgifter inom brottsovervakningslagens område.

Det preciseras att sökbegrepp endast får baseras på känsliga personuppgifter om dessa inte är gemensamt tillgängliga.⁷⁹ Detsamma gäller i fråga om känsliga personuppgifter i register som inte är att anse som gemensamt tillgängliga. För att uppgifter ska få göras gemensamt tillgängliga följer krav på en ”brottslighetströskel” - det måste röra sig om en allvarigare typ av brottslighet. Exempelvis om uppgiften kan antas ha samband med misstänkt brottslig verksamhet för vilket det är föreskrivet minst ett års fängelse eller om det sker systematiskt. Uppgifter som endast ett fåtal personer har rätt att ta del av anses inte som gemensamt tillgängliga, se 3 kap 1 § Lag om polisens

⁷⁵ Prop. 2018/19:163 s. 76.

⁷⁶ Berg, Lag (2019:1182) om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter 2 kap 9 §, JUNO 2023-11-02 & Lindblom, Brottsovervakningslag (2018:1177) 2 kap 11 §, JUNO 2023-11-02.

⁷⁷ Berg, Lag (2019:1182) om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter 2 kap 9 §, JUNO 2023-11-02.

⁷⁸ Prop. 2009/10:85 s. 371.

⁷⁹ Se fullständig lista i lag om polisens behandling av personuppgifter inom brottsovervakningslagens område 3 kap 2 §.

behandling av personuppgifter inom brottsdatalogens område. Det kan exempelvis röra sig om sökningar i samband med utredning av brott som har etniska motiv. Sökningen kan då vara legitim för att kartlägga samband mellan nätverkskriminella som hålls samman av etniskt ursprung.⁸⁰

Det är följaktligen inte tillåtet att göra personuppgifter gemensamt tillgängliga om uppgifterna inte uppfyller kraven i fråga. Frågan är varför sökningsförbudet är utformat på detta sätt. Tanken med att göra vissa personuppgifter gemensamt tillgängliga är bland annat att underlätta kriminalunderrättelseverksamhet.⁸¹ Att sökbegrepp som utgörs av känsliga personuppgifter får användas i personuppgifter som inte har gjorts gemensamt tillgängliga förefaller dock oförståeligt. Att det sker ett avsteg från sökförbudet för dessa uppgifter, enbart baserat på att de tillhör en liten krets, är inte mindre integritetskränkande för den vars uppgifter är registrerade. Av vad som går att utläsa ur förarbeten presenteras ingen närmare motivering för detta undantag. Att tillåta sökningar av detta slag torde därför utgöra en möjlighet att kringgå förbudet vilket är riskabelt sett till integritetsskyddet.

5.3.2 Nödvändighetskravet

Behandlingen av känsliga personuppgifter ska tillämpas restriktivt och kräver en noggrann prövning i varje enskilt fall.⁸² I vad som anses nödvändigt ingår att förebygga, förhindra, utreda eller upptäcka brottslig verksamhet som innefattar i allt väsentligt brott mot nationell säkerhet, terrorbrott, tryckfrihetsbrott och yttrandefrihetsbrott med rasistiska eller främlingsfientliga motiv. Enligt 2 kap 1 § lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter får känsliga personuppgifter även behandlas för att fullgöra annan uppgift som rör nationell säkerhet, samt för att fullgöra förpliktelser som följer av internationella åtaganden.

Den övergripande frågan är hur rekvisitet ”absolut nödvändigt” ska tolkas. Innebörden av begreppet har prövats av IMY, (dåvarande Datainspektionen). Det ska klargöras att det skedde innan brottsdatalogens ikraftträdande och löd under dåvarande polisdatalogen. Avgörandet anses alltså ha relevans för hur begreppet ska tolkas inom ramen för aktuell lagstiftning då rekvisitets lydelse kvarstår. IMY fastslog att uppgifter om en brottsaktivs persons hälsa var att anse som absolut nödvändiga för att kunna vidta lämpliga skyddsåtgärder i samband med ett ingripande. Det hörde till bedömningen att personen hade en historik av att göra våldsamt motstånd samt dömts för

⁸⁰ Berg, Lag (2018:1693) om polisens behandling av personuppgifter inom brottsdatalogens område 2 kap 6 §, JUNO 2023-11-16.

⁸¹ Berg, Lag (2018:1693) om polisens behandling av personuppgifter inom brottsdatalogens område 3 kap 2 §, JUNO 2023-11-18.

⁸² Prop. 2009/10:85 s. 325.

misshandel.⁸³ I ett annat fall har uppgifter om en persons religiösa övertygelse ansetts absolut nödvändigt för att reda ut motiv till misstänkt brottslighet.⁸⁴ Hur nödvändighetskravet ska tolkas kan sammanfattas enligt följande. Kravet medför att tillämpningen inte får ske rutinmässigt och kräver prövningar i varje enskilt fall. Känsliga personuppgifter torde få behandlas förutsatt att det föreligger en koppling till brottslig aktivitet, samt användas i syfte att förebygga, förhindra eller upptäcka brottslig verksamhet. En närmare precisering av vilken koppling till brottslig aktivitet går dock inte att utläsa ur förarbeten eller praxis.

För att se till ett brottsbekämpningsperspektiv kan konstateras att det inom underrättelseverksamhet torde finnas ett begränsat behov av att använda känsliga personuppgifter baserat på etnicitet. Det kan dock inte lämnas utan hänseende att behandling av känsliga personuppgifter kan vara avgörande för att föra det brottsförebyggande arbetet framåt. Det kan exempelvis röra sig om att utreda hatbrott som riktar sig mot en viss etnisk minoritet. Då kan behandlingen av en sådan uppgift vara avgörande i utredningsarbetet. Det krävs således utrymme i lagstiftningen för att känsliga personuppgifter ska kunna behandlas när det behövs för att föra arbetet framåt. Likväl krävs klarhet i att förstå under vilka premisser en sådan registrering är tillåten för att motverka godtycklig otillåten behandling av känsliga personuppgifter. Rekvisitetet ”absolut nödvändigt” torde ställa strängare krav på registreringen snarare än att den inte endast utövas rutinmässigt. Nödvändighetskravet är, vad som går att utläsa ur förarbeten till lagen samt i avsaknad av praxis, detaljfattigt. Det ökar risken för godtycklig registrering av sådana personuppgifter vilket är osäkert ur en rättssäkerhetsaspekt.

5.4 Den registrerades rättigheter vid personuppgiftsbehandling

För den vars personuppgifter behandlas föreligger ett antal rättigheter. I det här avseendet skiljer sig lagstiftningen åt i vissa delar för polisen respektive Säkerhetspolisen. För polisen gäller att personuppgifter endast får behandlas så länge det är nödvändigt med hänsyn till ändamålet med behandlingen, vilket fastslås i 2 kap 17 § brottsdatalagen. Utgångspunkten, som fastslås i 16 §, är alltjämt att uppgiften ska raderas utan onödigt dröjsmål om den är lagstridig. För det fall polisen har behandlat en personuppgift felaktigt ska enligt 2 kap 15 § brottsdatalagen alla rimliga åtgärder vidtas för rätta samt förhindra att uppgiften lämnas ut eller görs tillgänglig. Vad som utgör rimliga åtgärder ska bedömas i varje enskilt fall sett till ändamålet med registreringen.

⁸³ Lindberg, Brottsdatalag (2018:1177) 2 kap 11 § st 2, JUNO 2023-11-16.

⁸⁴ SIN beslut 2019-03-28, dnr 115-2018.

Av ytterligare betydelse i sammanhanget är vilka personuppgifter det rör sig om samt vilka konsekvenser behandlingen kan få för den registrerade.⁸⁵

Om registreringen får rättsliga följder för den registrerade, eller annars i betydande grad påverkar denne baserat på uppgifter som är avsedda att bedöma dennes egenskaper, ska den registrerade på begäran få beslutet omprövat, se 2 kap 19 § brottsdatalagen. Om det inte kan fastställas att uppgiften är korrekt ska behandlingen av uppgiften begränsas enligt 6 kap 6 § lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter samt 4 kap 9 § brottsdatalagen. Att uppgiften begränsas innebär exempelvis att åtkomligheten begränsas genom att överföras till ett arkiveringssystem och raderas från den ursprungliga databasen.⁸⁶

Polisen och Säkerhetspolisen ska ge besked kring huruvida en enskilds personuppgifter behandlas när denne begär det. Informationsskyldigheten gäller inte för det fall det framgår av lag att uppgifterna inte får lämnas ut till den registrerade, vilket vara motiverat enligt lag med hänsyn till exempelvis sekretessbestämmelserna. Säkerhetspolisen är enligt 6 kap 3 § lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter inte heller förpliktigad att lämna ut skälen för beslutet att inte lämna ut uppgifterna. Om sådana uppgifter behandlas ska sökanden enligt huvudregeln få ta del av s.k personrelaterad information. I huvudsak rör det vilka personuppgifter som registrerats, vart uppgifterna kommer ifrån, varför uppgifterna behandlas samt den rättsliga grunden för behandlingen. Personen ska även få veta vilka som har tagit del av personuppgifterna, hur länge uppgifterna får behandlas samt begära rättelse, radering eller begränsning av uppgifterna, vilket framgår av 6 kap 2 lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter § samt 4 kap 3 § brottsdatalagen. Skyldigheten att lämna ut personrelaterad information gäller inte när det är föreskrivet i lag eller annan författning, se 6 kap 3 § lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter samt 4 kap 5 § brottsdatalagen.

Om Polismyndigheten är ansvarig för personuppgiftsbehandlingen har den registrerade möjlighet att lämna in klagomål till tillsynsmyndigheten samt få kontaktuppgifter till myndigheten vilket framgår av 4 kap 3 § p. 8 brottsdatalagen. Polismyndighetens begränsning av rätten till information lyder under ett antal intressen, såsom att förebygga, förhindra eller upptäcka brottslig verksamhet eller i frågor som rör nationell säkerhet, se 4 kap 5 § brottsdatalagen. Vidare framgår av 6 kap 5 § lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter samt 4 kap 7 § brottsdatalagen att begäran om information får avslås om den är orimlig eller uppenbart ogrundad.

⁸⁵ Lindblom, Brottsdatalag (2018:1177) 2 kap 15 §, JUNO 2023-11-18.

⁸⁶ Berg, Lag (2019:1182) om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter 6 kap 7 §, JUNO 2023-11-20.

Det kan sammanfattningsvis konstateras att den enskildes rättigheter är relativt omfattande, i synnerhet om personuppgifter som har behandlats av Polismyndigheten. Säkerhetspolisens registrering av personuppgifter är erbjuder ett mer snävt skydd vilket är rimligt mot bakgrund av att Säkerhetspolisens huvudsakliga arbetsuppgifter måste vara sekretessbelagda. Det ska understrykas att nämnda rättigheter endast aktualiseras om den enskilde får ta del av uppgifterna, och att sekretessen således bryts. Sekretessbestämmelserna är som redogjort omfattande och svår genomträngliga, varav dessa rättigheter torde vara relativt svåra att ta i anspråk i praktiken.

6 Diskrimineringsförbudet

6.1 Bakgrund

Principen om icke-diskriminering syftar till att främja att samtliga medborgare behandlas jämlikt inför lagen. Principen är en av de mest grundläggande principerna i en demokrati. Det är avgörande att det upprätthålls ett starkt skydd mot diskriminering, även oberoende av att enskilda personer träder fram och verkar för att skyddet ska upprätthållas.⁸⁷ För ett fungerande demokratiskt styre krävs därav att staten på eget initiativ verkar för att ett sådant skydd får genomslag i praktiken.

Principen om icke-diskriminering kommer till uttryck i flera delar av svensk lag. I 1 kap 2 § regeringsformen fastslås att den offentliga makten i Sverige ska utövas med respekt för alla människors lika värde. Bestämmelsen utgör ett s.k målsättningsstadgande, det innebär att bestämmelsen inte kan åberopas av en enskild. Syftet med bestämmelsen är i stället att fastslå en positiv skyldighet för det allmänna att motverka förekomsten av diskriminering med anledning av olika diskrimineringsgrunder, såsom etnicitet.⁸⁸ regeringsformen fastslår vidare i 2 kap 19 § att lagar och föreskrifter inte får stå i strid med Europakonventionen. Konventionen innehåller ett mer omfattande skydd mot diskriminering i jämförelse med svensk rätt (se avsnitt 9) genom artikel 14 och kan därmed medföra vidare begräsningar av huruvida lagstiftningen är konstitutionellt godtagbar.⁸⁹

För att diskrimineringsförbudet ska bli aktuellt krävs att en enskild missgynnas. Det ska röra sig om att en enskild i en jämförbar situation skulle behandlats annorlunda i förhållande till annan. För att det ska ses om diskriminering i lagens mening måste orsaken till att person behandlades annorlunda kunna härledas till en s.k diskrimineringsgrund. En sådan diskrimineringsgrund är etniskt ursprung.⁹⁰ Diskriminering kan i grova drag delas in två övergripande kategorier, direkt respektive indirekt diskriminering. När en person direkt diskrimineras rör det sig om att personen missgynnas i jämförelse med en annan person, med anledning av faktorer såsom trosuppfattning, kön eller etnisk tillhörighet, vilket framgår av 1 kap 4 § diskrimineringslagen. Indirekt diskriminering innebär att personen missgynnas genom tillämpning av bestämmelser, kriterium eller förfaringsätt som framstår som opartiska och neutrala, men som i praktiken

⁸⁷ SOU 2021:94 s. 15.

⁸⁸ Prop. 2009/10:80 s. 188.

⁸⁹ SOU 2021:94 s. 142.

⁹⁰ Nordström, Diskrimineringslagen 2 kap 17 §, JUNO 2023-11-12.

missgynnar personer med anledning av en diskrimineringsgrund, vilket framgår av 1 kap 4 § p. 2 diskrimineringslagen.

6.2 Diskrimineringsförbudet i myndighetsutövning

I alla former av myndighetsutövning ska principen om icke-diskriminering genomsyra arbetet. Av 1 kap 9 § regeringsformen framgår att aktörer som utövar uppgifter inom den offentliga förvaltningen är bundna av opartiskhet och saklighet i sitt arbete. Det medför krav på likabehandling och förbud mot diskriminering i fråga om lagens tillämpning. Regeringsformen fastslår vidare i 2 kap 12 § att lag eller annan föreskrift inte får innebära att personer missgynnas med anledning av att denne tillhör en minoritet med hänsyn till bland annat etniskt ursprung. Bestämmelsen stipulerar således krav på innehållet i lagstiftningen. Säkerhetspolisens arbete som avser upprätthållandet av nationell säkerhet faller utanför tillämpningsområdet.

Diskrimineringsförbudet gäller när offentligt anställda bistår allmänheten med upplysningar, vägledning, råd eller annan sådan hjälp, eller på något annat sätt har kontakt med allmänheten i anställningen. Polisen och Säkerhetspolisens brottsförebyggande- samt förhindrande arbete träffas därmed av bestämmelsen.⁹¹ Det ska dock understrykas att förbudet är begränsat till anställdas bemötande av allmänheten, och avser därmed inte hela verksamheten. Ansvariet går således att härleda till den anställde i fråga, men i och med det s.k. principalansvaret blir myndigheten som sådan ansvarig i praktiken. Den som vid kontakt med företrädare för en statlig myndighet, kommun eller region och upplever att denne blivit diskriminerad med hänsyn till en av diskrimineringsgrunderna i 1 kap 5 § diskrimineringslagen, kan åberopa diskrimineringsförbudet.⁹² Att agera i strid med diskrimineringsförbudet är vidare straffbelagt enligt 16 kap 9 § brottsbalken och kan föranleda böter eller fängelse i upp till ett år. I andra hand kan personen dömas för tjänstefel enligt 20 kap 1 § brottsbalken. Skyddet står i detta avseende under allmänt åtal och är således beroende på att åklagare och polis agerar. Det finns även bestämmelser i skadeståndslagen som kan tillämpas i fall där en myndighet brutit mot diskrimineringsförbudet.

Att förbudet i första hand tar sikte på hur offentligt anställda bemöter allmänheten föranleder spörsmål kring innebörden av begreppet bemötande. DO har uttalat att förbudet alltså är tillämpligt på personuppgiftsbehandling vilket det tidigare förelegat delade meningar om. Enligt DOs tolkning borde förbudet därmed inte avgränsas till ett direkt fysiskt bemötande. Att lagstiftningen är formulerad med begreppet ”bemötande” är, mot bakgrund av DO:s uttalande, vilseledande. Utformningen av ordalydelsen riskerar att

⁹¹ Prop. 2007/08:95 s. 286.

⁹² Nordström, Diskrimineringslagen 2 kap 17 §, JUNO 2023-11-30.

missuppfattas, särskilt för att se till vikten av att somliga lagar ska vara lättförståeliga för gemene man. Diskrimineringslagstiftningen utgör ett exempel på en sådan lagstiftning. Det kan tolkas som ett glapp i utvecklingen och lagstiftningen på detta område – lagstiftaren verkar inte ha tagit i tillräcklig beaktning att diskriminering numera till stor del sker digitalt. Rättsläget är i detta avseende oklart och bör tydliggöras.

7 Tillsynen av behandlingen av känsliga personuppgifter

7.1 Tillsynen i teorin

De organ som utövar rättslig kontroll över lagring av känsliga personuppgifter inom ramen för underrättelseverksamhet som bedrivs av Säkerhetspolisen respektive Polismyndigheten är i huvudsak Integritetskyddsmyndigheten (IMY) samt Säkerhets- och integritetskyddsnämnden (SIN). Tillsynen utövas även av Justitiekanslern (JK), Justitieombudsmannen (JO) och Diskrimineringsombudsmannen (DO). DOs tillsyn skiljer sig från övriga organ på så sätt att DO utövar en övergripande tillsyn för att se till att diskrimineringslagen efterlevs. DO ska i första hand se till att de aktörer som omfattas av lagen frivilligt följer den samtidigt som de agerar tillsynsmyndighet.

IMY har genom EUs dataskyddsreform tilldelats ett omfattande uppdrag att bedriva tillsyn över tillämpningen av allmänna principer för behandling av personuppgifter. IMY uppstår ett generellt uppdrag att se till den tekniska utvecklingen på området, och genomför samråd med andra myndigheter och personuppgiftsbehandlare.⁹³ SIN utövar tillsyn särskilt över de brottsbekämpande myndigheterna. SINs tillsynsverksamhet syftar till att skydda den personliga integriteten inom specifikt den brottsbekämpande verksamheten samt att stärka rättssäkerheten.⁹⁴ SINs tillsyn syftar särskilt till att granska att behandlingen av känsliga personuppgifter utövas författningsenligt, varav den tillsyn som SIN bedriver behandlas särskilt.⁹⁵ SIN inrättades som ett svar på att Europadomstolen ansett att Sveriges tillsyn av brottsbekämpande myndigheter varit otillräcklig sett i ljuset av Europakonventionen.⁹⁶ Inrättandet av SIN innebar en möjlighet för enskilda att begära rättslig kontroll av brottsbekämpande myndigheter samt en löpande tillsyn. Genom inrättandet av SIN skulle Sverige möta kraven på ett sådant effektivt rättsmedel som uppfyller kravet på konventionsenlighet.⁹⁷

Det har i förarbeten identifierats vilka för- och nackdelar som tillkommer av att tillsynen bedrivs av främst två tillsynsorgan. En fördel är att tillsynen får större resurser då myndigheterna kan fokusera på olika områden. Myndigheterna kan komplettera varandra, tillsynen blir mer omfattande och heltäckande.⁹⁸ Att det är på så sätt är välkommet i fråga om

⁹³ Prop. 2018/19:163 s. 170.

⁹⁴ SIN (2023).

⁹⁵ Prop. 2009/10:85 s. 275.

⁹⁶ Segerstedt-Wiberg and others v. Sweden, no 62332/00, ECHR.

⁹⁷ Prop. 2006/07:133 s. 28 & 63.

⁹⁸ Prop. 2018/19:163 s. 169.

underrättelsearbete, där enskildas insyn är i hög utsträckning begränsad. Det är därmed särskilt viktigt att föreligger en tillsyn som på eget initiativ ser till att enskildas fri- och rättigheter garanteras. Detta då den vars personuppgifter behandlas i regel inte har möjlighet att se till att regelverken efterföljs. En av förarbeten identifierad risk är att ett parallellt tillsynsansvar kan leda till att ansvarsfördelningen blir otydlig. Det kan i sin tur leda till att vissa frågor aldrig blir föremål för granskning, då det helt enkelt missas. En ytterligare risk är att ett större omfång av personer får tillgång till uppgifter som är föremål för sekretess.⁹⁹ Risken att ansvarsfördelningen blir otydlig i fråga om hur polisen och Säkerhetspolisens behandlar känsliga personuppgifter torde dock inte vara stor. SIN fokuserar särskilt på just känsliga personuppgifter, det torde inte finnas någon större risk att ansvarsfördelningen blir otydlig i detta avseende. Att IMY existerar innebär, enkelt uttryckt, en avlastning för SIN som får tid och resurser att fokusera särskilt på hur brottsbekämpande myndigheter behandlar känsliga personuppgifter. IMY fyller i detta avseende en viktig funktion i tillsynen även i fråga om Säkerhetspolisens och Polismyndighetens behandling av känsliga personuppgifter. IMY behandlas inte vidare framledes.

Av 1 § Lag (2007:980) om tillsyn över viss brottsbekämpande verksamhet framgår SINs ansvarsområde. Det fastslås att nämnden ska utöva tillsyn över polisens och Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter, särskilt behandlingen av känsliga personuppgifter. Det framgår vidare av 2-3 §§ att nämnden ska utöva tillsyn genom inspektioner och andra undersökningar, samt att på begäran av enskild kontrollera om denne varit föremål för personuppgiftsbehandling som skett i strid med lag eller annan författning. Nämnden får vägra att utföra en sådan kontroll om begäran är att anse som orimlig eller uppenbart ogrundad.

Av 4 § framgår att SIN har rätt att få de uppgifter och upplysningar som de efterfrågar. Tillsynsmyndigheten ska få rätt att på begäran få tillgång till personuppgifterna som ska granskas, upplysningar om och dokumentation av behandlingen och eventuella åtgärder, tillträde till lokaler och relevant utrustning. Tillsynsmyndigheten ska i övrigt få den hjälp som behövs för att utöva tillsyn.¹⁰⁰ Det innebär att sekretessen som följer av OSL i regel inte gäller för SIN. Om uppgiften är sekretessbelagd hos myndigheten som granskas, så fortsätter uppgiften att vara sekretessbelagd hos SIN vilket följer av 42 kap 8 § OSL. Nämnden får vidare begränsa den enskildes rätt till vetskap och tillhandahållande av personuppgifter med stöd i lag, vilket avser bland annat intresset av att nationell säkerhet skyddas, se 6 kap 3 § lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter & 4 kap 5 § p. 3 brottsdatalagen. Det noteras att nämndens uppdrag är glest

⁹⁹ Prop 2018/19:163 s. 168 f.

¹⁰⁰ Prop 2018/19:163 s. 174.

författningsreglerat. Det preciseras exempelvis inte i vilken omfattning tillsynen ska utövas vilket rimligtvis borde framgå.

Samtidigt som det är viktigt att det föreligger tydliga och precisa regler för hur tillsynsmyndigheten ska bedriva sitt arbete, är det även viktigt att inte skapa detaljregler som riskerar att begränsa tillsynsmyndighetens möjligheter att arbeta oberoende. Nämnden måste få möjlighet att styra sina arbetsuppgifter på det sätt som bäst gynnar tillsynsmyndigheten som helhet. Det krävs en avvägning mellan att skapa tydliga regler samt att motverka ett regelsystem som inverkar på tillsynsmyndighetens oberoende. I förarbetena bedöms en effektiv tillsyn gagnas av att den som utövar tillsynen får så stor frihet att välja arbetsformer som möjligt. Samtidigt betonas att detta inte får göra avkall på rättssäkerheten.¹⁰¹ Lagstiftaren har gjort en avvägning mellan dels vikten av tillsynsmyndigheternas oberoende, dels vikten av att myndighetens oberoende inte gör avkall på rättssäkerheten. Av vad som går att utläsa ur regleringen såsom den är utformad i dagsläget borde tillsynsmyndigheternas uppdrag preciseras närmare för att avvägningen ska bli mer balanserad.

7.1.1 Varningar och sanktioner

Om tillsynsmyndigheten anser att det föreligger risk för att personuppgifter kommer att behandlas lagstridigt ska myndigheten genom rekommendationer, påpekanden eller råd förmå den personuppgiftsansvarige att vidta åtgärder. Myndigheten får även utfärda en skriftlig varning, vilket fastslås i 7 kap 4 § lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter samt 5 kap 7 § brottsdatalagen. För det fall personuppgiften redan har behandlats lagstridigt ska tillsynsmyndigheten i första hand förmå den personuppgiftsansvarige att vidta åtgärder. I andra hand ska tillsynsmyndigheten förelägga om detta. I sista hand ska myndigheten förbjuda behandlingen för det fall bristen är att anse som allvarlig, vilket framgår av 7 kap 5 § lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter och 5 kap 7 § brottsdatalagen. Av 4 kap 4-5 §§ diskrimineringslagen följer att DO endast är behörig att förelägga den personuppgiftsansvarige att vidta åtgärder, föreläggandet kan även förenas med ett vite. Det gäller även för det fall staten står som personuppgiftsansvarig. DO besitter inga ytterligare befogenheter att vidta åtgärder mot den personuppgiftsansvarige tillskillnad från SIN.

Varningen som kan utfärdas av SIN syftar till att användas som påtryckningsmedel för att markera allvaret i situationen, innan det utfärdats ett bindande föreläggande, se 7 kap 5 § lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter & 5 kap 7 § brottsdatalagen. Varningen ska skriftligen ange i vilket avseende behandlingen strider mot regelverket. Varningen kan

¹⁰¹ Prop 2018/19:163 s. 166 f.

avse olika former av förändringar, såsom vilken typ av personuppgifter som får behandlas, förslag på hur behandlingen bör utformas eller vilka säkerhetsåtgärder som är lämpliga för behandlingen. Varningen är inte i sig bindande, och är såldes inte synonym med att den personuppgiftsansvarige vidtar åtgärder för att korrigera överträdelsen. Om den personuppgiftsansvarige vidtar de åtgärder som krävs när tillsynsmyndigheten utfärdar en varning, framgår av förarbeten att det torde vara tillräckligt med en fortsatt dialog.¹⁰² I somliga fall kan det vara lämpligt att tillsynsmyndigheten i ett föreläggande anger vilka åtgärder som ska vidtas.

En sanktionsavgift får, tillskillnad från vad som gäller för Polismyndigheten, inte tas ut av Säkerhetspolisen.¹⁰³ En överträdelse av förbudet att behandla känsliga personuppgifter utan att det är absolut nödvändigt omfattas av sanktionsföreläggandet, se 6 kap 1 § p. 1 brottsdatalagen. Ansvar för överträdelser är strikt, det krävs inte uppsåt eller oaktsamhet för att överträdelsen ska föranleda en sanktionsavgift.¹⁰⁴ En sådan sanktionsavgift får även tas ut för det fall den personuppgiftsansvarig exempelvis underlåter att anmäla en personuppgiftsincident eller underlåter att följa tillsynsmyndighetens beslut, se 6 kap 1 § st 3 brottsdatalagen. Det är tillsynsmyndigheten som fattar beslut om huruvida en sanktionsavgift ska tas ut, vilket framgår av 6 kap 6 § brottsdatalagen.

Det är i en begränsad omfattning som Säkerhetspolisen omfattas av brottsdatalagen och polisens brottsdatalag. Av den anledningen anses det enligt förarbeten inte att ett enhetligt sanktionssystem gör sig gällande i förhållande till övriga brottsbekämpande myndigheter. Säkerhetspolisens sanktionssystem undantas därav från den i övrigt enhetliga regleringen. Med anledning av att Säkerhetspolisens arbete som rör nationell säkerhet faller utanför dataskyddsdirektivet och dataskyddsförordningens tillämpningsområde är regleringen inte bunden av de krav på sanktioner som rättsakterna stipulerar.¹⁰⁵

Dataskyddskonventionen omfattar även personuppgiftsbehandling som rör nationell säkerhet, vilket undantas från dataskyddsdirektivet och dataskyddsförordningens tillämpningsområde. Dataskyddskonventionen medför krav på att det ska föreligga lämpliga sanktioner för överträdelser av bestämmelser om dataskydd, det preciseras dock inte närmare vad dessa krav ska innebära. I förarbeten anges att personuppgifter anges regeringens bedömning att det är tillräckligt att straffrättsligt ansvar kan utkrävas enligt brottsbalken samt genom den enskildes rätt till ersättning genom skadestånd. Detta med anledning av att skälen för en enhetlig sanktionsreglering i frågor

¹⁰² Prop. 2018/19:163 s. 177 f.

¹⁰³ Ibid s. 178.

¹⁰⁴ Lindberg, Brottsdatalagen (2018:1177) 6 kap 1 §, JUNO 2023-11-21.

¹⁰⁵ Prop. 2018/19:163 s. 183.

om personuppgiftsbehandling som rör nationell säkerhet.¹⁰⁶ Det sistnämnda är rimligt sett i ljuset av att Säkerhetspolisens arbete i frågor som rör nationell säkerhet kräver en särreglering med anledning av dess särskilt känsliga natur. En central anledning till att det finns skilda regleringar för Säkerhetspolisens- respektive Polismyndighetens behandling av personuppgifter är med anledning av att Säkerhetspolisen till stor del arbetar med att upprätthålla nationell säkerhet. Det är därav logiskt att sanktionssystemen är utformade olika i detta avseende.

7.1.2 Skadestånd

Om en enskild anser att denne orsakats skada av det allmänna kan personen väcka talan mot stat eller kommun vid allmän domstol och därmed prövas inom ramen för ett tvistemål.¹⁰⁷ Den som allvarligt kränker en annan genom brott som innefattar angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära ska ersätta den skada om kränkningen innebär, se 2 kap 3 § skadeståndslagen. S.k. ideellt skadestånd döms ut för skador som inte är av ekonomisk natur, skada av den personliga integriteten omfattas av det. För att ett sådant skadestånd ska dömas ut krävs dels att skadan är allvarlig, dels att kränkningen har orsakats genom brott. Stat eller kommun ska ersätta sådan skada som vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar, vilket framgår av 3 kap 2 § skadeståndslagen. Det omfattar även ideell skada.¹⁰⁸

Rätten till personlig integritet är en immateriell rättighet vilket föranleder en ekonomisk kompensation för kränkningen. Skadeståndets belopp ska uppskattas efter skälighet. En sådan bedömning kan bero på att personuppgifter spridits eller att den enskilde drabbats av åtgärder eller beslut som fått negativa konsekvenser för denne.¹⁰⁹ Om en enskild vill rikta skadeståndsanspråk mot Säkerhetspolisen eller Polismyndigheten åligger bevisbördan den enskilde för att visa att personuppgifterna har behandlats på ett lagstridigt sätt. Den registrerade ska även visa att behandlingen har lett till en skada och kränkning av den personliga integriteten.¹¹⁰ Den personuppgiftsansvarige ska då ersätta den registrerade för skadan och kränkningen av den personliga integriteten, vilket framgår av 8 kap 1 § lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter, 7 kap 1 § brottsdatalagen samt 5 kap 1 § diskrimineringslagen.

¹⁰⁶ Ibid s. 184.

¹⁰⁷ Ibid s. 185.

¹⁰⁸ Prop. 2018/19:163 s. 184.

¹⁰⁹ Ibid s. 187.

¹¹⁰ Berg, Lag (2019:1182) om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter 8 kap 1 §, JUNO 2023-11-23 & Sandén, Brottsdatalag (2018:1177) 7 kap 1 § 2023-11-23.

Såsom lagstiftningen är utformad ställs relativt stora krav på den enskilde i fråga om att ta sina rättigheter i anspråk. Det är sannolikt i praktiken svårt för en enskild att genomdriva en sådan process, sett till processuella kostnader och framför allt kunskap. Det skadeståndsrättsliga ansvaret förutsätter att enskilda vänder sig till tillsynsmyndigheten och begär att myndigheten utövar tillsyn för att sedan få ersättning för eventuell skada. Förfarandet förskjuter ansvaret till stor del från tillsynsmyndigheten till den enskilde att agera. Det är betungande för den som blivit utsatt för diskriminerande etnisk profilering.

7.1.3 Överklagan & förbud

SIN avslutar sina tillsynsärenden genom att lämna ett uttalande till berörd myndighet med ett eventuellt beslut. Beslutet får överklagas vilket framgår av 8 kap 2-3 §§ lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter samt 7 kap 2-3 §§ brottsdatalagen. Om SIN anser att det föreligger behov av författningsändringar skickar SIN ett utlåtande till regeringen. Om ett brott har begåtts uppbär SIN en anmälningsplikt gentemot JK, Åklagarmyndigheten eller annan behörig myndighet.¹¹¹ Om bristen är allvarlig kan det innebära förbud mot fortsatt behandling, vilket framgår av 7 kap 5 § p. 3 lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter & 5 kap 7 § p. 3 brottsdatalagen. Ett sådant förbud kan endast aktualiseras om myndigheten allvarligt har åsidosatt sina skyldigheter och bristerna inte kan åtgärdas på annat sätt än att behandlingen upphör. Det innebär emellertid inte att all behandling av uppgiften måste upphöra, förbudet ska kopplas till vad som föranledde åtgärden. Förbudets omfattning avgörs av vilken typ av personuppgift det gäller och hur behandlingen av personuppgiften har tagit sig uttryck.¹¹² Förbudet mot fortsatt behandling låter mer allvarligt sett till dess faktiska innebörd. I praktiken rör det sig om en enkel korrigerande. Av vad som går att utläsa syftar förbudet inte till att framledes utgöra ett förbud, utan enbart till att korrigera överträdelsen i fråga.

Att en överträdelse är straffsanktionerad enligt brottsbalkens bestämmelser innebär att ansvar kan utkrävas för olaga integritetsintrång enligt 4 kap 6 c § brottsbalken, dataintrång enligt 4 kap 9 c § brottsbalken, samt tjänstefel enligt 20 kap 1 § brottsbalken. Överträdelser av bestämmelser om personuppgiftsbehandling är inte straffsanktionerade utöver brottsbalkens bestämmelser.¹¹³ Den personuppgiftsansvariges beslut i fråga om rättelse eller komplettering får överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Det gäller även beslutet att inte lämna ut information eller att ta ut avgift, se 8 kap 2 § lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter. Även tillsynsmyndighetens beslut kan överklagas enligt 8 kap 3 § lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter & 7 kap 4 § brottsdatalagen.

¹¹¹ Heuman och Melander Tell (2013) s. 507.

¹¹² Prop. 2018/19:163 s. 179.

¹¹³ Ibid s. 181.

I sådant fall är tillsynsmyndigheten motpart i målet. För att få klagorätt krävs inte att den klagande ska vara part i målet. Detta med anledning av att det inte kan uteslutas att beslut av tillsynsmyndigheten skulle kunna få rättsliga följder även för annan än den som beslutet avser. Den klagande har då klagorätt enligt förvaltningslagens regler om talerätt.¹¹⁴ Säkerhetspolisen kan överklaga tillsynsmyndighetens beslut till allmän förvaltningsdomstol, se 51 § personuppgiftslagen.

7.2 Tillsynen i praktiken

Det har under de senaste åren uppdagats att brottsbekämpande myndigheter agerat i strid mot förbudet att registrera känsliga personuppgifter utan rättslig grund. Det har visat sig vara främst Polismyndigheten som haft utmaningar med att förhålla sig till lagens utformning. Ett tillsynsärende som blev medialt uppmärksammat var från år 2013 då det uppbådades att Polismyndigheten i Malmö hade fört register över omkring 4400 personer med romsk tillhörighet. De som blivit föremål för registret hade kategoriserats enbart med anledning av sin etniska tillhörighet. Det rörde sig om tidigare straffade såväl som ostraffade personer, över tusen av de registrerade var under femton år. Registret delas även med bland annat kriminalunderrättelsetjänsten i flera svenska städer. Överträdelsen var allvarlig. Justitiekanslern konstaterade att Polismyndigheten byggt upp permanent släktregister som de facto fått karaktären av ett register över etnisk tillhörighet.¹¹⁵ DO uttalade att det inte kunde uteslutas att Polismyndigheten använt sig av diskriminerande etnisk profilering.¹¹⁶

I korthet ansågs ändamålet med personuppgiftsbehandlingen vara alltför oklar. Vidare ansågs sambandet mellan behandlingen av personuppgifterna och det angivna ändamålet som oproportionerligt. Det rörde sig om en för stor mängd personuppgifter varav det inte heller hade skett en uppdelning av vilka som vid tiden för granskningen var, eller tidigare varit, misstänkta för brott. Det faktum att ett stort antal personer hade tillgång till registret beaktades även i bedömningen.¹¹⁷ De vars personuppgifter hade registrerats begärde att SIN skulle kontrollera om de förekommit i registret varav SIN inledde en granskning. JK beslutade om att de drabbade skulle tilldelas skadestånd, varav elva personer drev talan mot staten med stöd av 5 § dåvarande polisdatalagen samt artikel 14 Europakonventionen med hjälp av en civil samhällsorganisation.

Tingsrätten konstaterade att det inte förelegat stöd för särbehandlingen. Av domskälen framgick att det funnits stark anledning att anta att uppgifterna

¹¹⁴ Ibid s. 190.

¹¹⁵ JO, beslut 2015-03-17, dnr 5205-2013.

¹¹⁶ DO, beslut 2014-02-20, GRA 2013/617.

¹¹⁷ Nebelius och Sandén (2017) s. 247.

enbart registrerats med anledning av personernas etnicitet. Domstolen fann även att Polismyndigheten inte kunnat motbevisa den uppkomna presumtionen för diskriminering. Staten ålades betala ideellt skadestånd till de drabbade.¹¹⁸ Ärendet överklagades till Hovrätten som fastslog att registreringen innebar en kränkning av artikel 8 och artikel 14 Europakonventionen. Hovrätten ansåg samtidigt att det innebar en kränkning av dåvarande 5 § polisdatalagen med anledning av att staten inte förmått visa att registreringen inte enbart skett med anledning av personernas etniska ursprung. Hovrätten bedömde att överträdelsen av diskrimineringsförbudet var allvarlig och förpliktade staten att utdela skadestånd till de drabbade.¹¹⁹

I november 2018 inledde Polismyndigheten ett underrättelseärende som innefattade att ta fram en nationell rapport över släktbaserade kriminella nätverk med visst ursprung. SInS granskning visade att polisen behandlat personuppgifter på ett sätt som inte svarade till ändamålet med underrättelseärendet. Polismyndigheten, specifikt Nationella operativa avdelningen, hade i somliga delar nämnt släktbaserade efternamn även när det inte varit nödvändigt inom ramen för det specifika arbetet. En del uppgifter om släktnamn tillfördes i ärendet först i anslutning efter dess att rapporten var färdigställd, avsett att utgöra underlag för ett efterarbete. Behandlingen var således inte avsedd för det aktuella underrättelseärendet, och saknade därav relevans. SIN påtalade att detta var förenat med risker att personer som inte ingick i det kriminella nätverket, men delade efternamnet, kunde drabbas av registreringen. Nationella operativa avdelningen uppmanades upprätta nya rutiner efter granskningen för att säkerställa att detta inte upprepades.¹²⁰ De släktbaserade namnen ansågs i ärendet inte utgöra känsliga personuppgifter, samtidigt som namnen avslöjade personernas ursprung och utgjorde därmed indikationer på personernas etnicitet. Namnen avslöjades således känsliga personuppgifter vilket gör att den bedömningen kan ifrågasättas.

SIN beslutade att granska Polismyndighetens behandling av känsliga personuppgifter i februari 2021. Polisen hade, inom ramen för ett underrättelseuppdrag, registrerat att en person var syrian. SIN konstaterade att den uppgiften inte ansågs absolut nödvändig i förhållande till ändamålet. Någon närmare motivering lämnades inte. Mot bakgrunden av att uppgiften varit registrerad under en längre tid ansåg nämnden att felet var allvarligt. Nämnden erinrade Polismyndigheten om vikten av att vara fortsatt restriktiv med behandlingen av känsliga personuppgifter. Det påmindes även om skyldigheten att pröva nödvändigheten i varje enskilt fall.¹²¹ Nämnde hade

¹¹⁸ Se Stockholms tingsrätts dom i mål T 2978-15.

¹¹⁹ Svea hovrätts dom den 28 april 2017 i mål T 6161-16.

¹²⁰ SIN beslut 2023-03-29, dnr 140-2020.

¹²¹ SIN beslut 2022-06-20, dnr 92-2021.

tidigare gjort samma bedömning i juni 2020, då Polismyndigheten fört anteckning om att två personer var syrianer utan rättsligt stöd.¹²²

Polismyndigheten har vidare vid upprepande tillfällen även använt kränkande ord i beskrivningen av etniska ursprung. Det var i samband med en granskning i maj 2022 samt i december 2019, då det uppdagades att Polismyndigheten fört register över att en person var ”zigenare” i samband med ett underrättelseärende. När Polismyndigheten ålades motivera varför registreringen var absolut nödvändig påtalade polisen att registreringen inte uppfyllde nödvändighetsrekvisitet och tog i samband med det bort uppgiften. Nämnden erinrade vidare Polismyndigheten med att ordet ”zigenare” var kränkande och inte fick förekomma.¹²³

I samtliga av ovanstående fall har SIN konstaterat att behandlingen av känsliga personuppgifter inte varit absolut nödvändigt och således skett utan lagstöd. Somliga av felen har varit allvarliga. I samtliga ärenden har Polismyndigheten tagit bort uppgifterna. Det har skett efter att myndigheten mer eller blivit tillsagda att bättra sig. Sedan har samma misstag upprepats, varav Polismyndigheten ånyo blivit tillsagd. Mot bakgrund av att myndigheten upprepar den felaktiga personuppgiftsbehandlingen kan slutsatsen dras att tillsynen som SIN utövar inte får ett effektivt genomslag i praktiken. Det borde rimligtvis ha en koppling till att överträdelsen inte varit förenad med sanktioner eller bindande förelägganden och varningar. SIN har varit restriktiv med att använda sig av efterföljande verkningar till följd av överträdelsen, trots att det konstaterats att överträdelsen varit allvarlig.

Den svenska regleringen av behandling av känsliga personuppgifter inom ramen för underrättelsetjänst brister således i tillsynen. Detta i och med att tillsynen inte får genomslag i praktiken. Det sagda lämnar större utrymme för Polismyndigheten att använda sig av etnisk profilering utan att det är absolut nödvändigt för att föra arbetet framåt. Det föreligger inte samma risk för Säkerhetspolisens personuppgiftsbehandling då det i princip uteslutande anses absolut nödvändigt att använda sådana personuppgifter i arbetet att upprätthålla nationell säkerhet. Det torde inte råda en förvirring för Polismyndigheten kring att personuppgiftsbehandlingen varit lagstridig. Detta i och med att SIN utfärdat flera varningar för samma typ av överträdelse, årligen. Trots detta fortsätter Polismyndigheten att föra register över personer av visst etniskt ursprung på ett lagstridigt sätt, och dessutom använda kränkande benämningar för dessa. Det leder till att somliga grupper, till utvisande romer och personer med ursprung från Syrien, varit särskilt utsatta för diskriminerande etnisk profilering.

Av vad som går att utläsa ut presenterade tillsynsärenden kan konstateras att det föreligger tämligen låga risker för Polismyndigheten i fråga om

¹²² SIN beslut 2020-06-15, dnr 163-2019.

¹²³ SIN beslut 2022-05-04, dnr 64-2021, & SIN beslut 2019-12-10, dnr 20-2019.

sanktioner. Såsom framgår av förarbeten torde det teoretiskt vara tillräckligt med fortsatt dialog efter en varning, snarare än att varningen är bindande. Tanken är att myndigheterna ska ta till sig av denna dialog och rätta sig därefter. Det har dock inte skett. Mot bakgrund av att Polismyndigheten använt sig av diskriminerande etnisk profilering med relativt frekvent är en sådan dialog till utvisande otillräcklig. Det saknas anledning till att det föreligger ett glapp mellan varning och bindande föreläggande. Ett sådant glapp är som redogjort inte effektivt ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Att brottsbekämpande myndigheter agerar lagenligt är djupt förankrat i den svenska förvaltningstraditionen och framstår för många som en självklarhet. Det gäller även handläggningen i praktiken. Att det sker överträdelser av regleringen på området är särskilt allvarligt sett till ett historiskt perspektiv samt till att etnisk profilering är känslig till sin natur. Det går inte heller att bortse från att denna kvot i realiteten sannolikt är högre än de fall som uppdagats genom tillsynens ärenden, sett till i den relativt stora omfattning överträdelser sker.

7.2.1 Särskilt om överträdelser av diskrimineringsförbudet

Huruvida etnisk diskriminering inom ramen för personuppgiftsbehandling innebär en överträdelse av diskrimineringsförbudet har DO yttrat sig i frågan. DO har uttalat att föra ett register baserat på etnisk tillhörighet inte per se kan konstituera en överträdelse av 2 kap 17 § diskrimineringslagen. Samtidigt kan registreringsverksamhet av personer med särskild etnisk tillhörighet föranleda att etnisk profilering tillämpas som arbetsätt. Ett sådant arbetsätt, vid vilken det presumeras att personer med anledning av sin etniska tillhörighet anses mer benägna att begå brott än andra, medför risk för inskränkning av diskrimineringsförbudet.

I samband med granskningen som skedde av Polismyndigheten i Malmö konstaterade DO att det inte kunde uteslutas att etnisk profilering förekom som arbetsätt. Fallet rörde som konstaterat personuppgiftsbehandling snarare än kontakt med allmänheten. DO anförde att utrymmet för att utöva tillsyn i ärendet var begränsat, detta med anledning av att Polismyndighetens agerande inte föll inom räckvidden för diskrimineringsskyddet i 2 kap 17 § diskrimineringslagen. Ärendet avslutades med att DO rekommenderade Polismyndigheten i Skåne att utreda förekomsten av etnisk profilering och vid behov vidta nödvändiga åtgärder.¹²⁴ För det fall samma register hade upprättats av en annan myndighet som omfattas av ett bredare skydd mot diskriminering, såsom exempelvis socialtjänsten, skulle DO i större utsträckning haft möjlighet att utöva tillsyn. För det fall DO hade funnit att socialtjänstens register inneburit en överträdelse av förbudet, hade

¹²⁴ DO, beslut 2014-02-20, GRA 2013/617.

myndigheten kunnat föra talan om diskrimineringsersättning. Det förutsätter dock att det finns en enskild skadelidande som vill föra talan i domstol.¹²⁵

Bestämmelsen i 2 kap 17 § diskrimineringslagen är svårtillämpad i praktiken då det inte är tydligt vad som omfattas respektive faller utanför tillämpningsområdet som i sig är snävt. Exempelvis framgår det inte att personuppgiftsbehandling till viss del omfattas av skyddet genom att se till lagens utformning, utan kräver sökande i förarbeten och praxis. Det föreligger en relativt knapphändig praxis på området, vilket sannolikt bottnar i att tillsynsmyndigheterna inte själva har klarhet i bestämmelsens omfattning och räckvidd. Bestämmelsen är vidare förenad med bevissvårigheter för den som blivit utsatt för en överträdelse av förbudet, särskilt mot bakgrund av att bestämmelsen huvudsakligen fokuserar på bemötande och verbal diskriminering som inte finns dokumenterad. Regleringen är således splittrad och i vissa fall otydlig sett i ljuset av att diskrimineringslagstiftningen rimligen ska vara lättillgänglig och lättförstådd för allmänheten som inte besitter juridisk kompetens. Utformningen som sådan är även i detta avseende förenad med risken att tillsynen inte får ett effektivt genomslag. I ljuset av att rätten till likabehandling är grundlagsskyddat är det allvarligt att tillsynen i detta avseende är eftersatt.

En ytterligare identifierad risk är att enskilda som blivit utsatta för överträdelse av förbudet upplever en alltför hög tröskel för att initiera en domstolsprocess. Lagens utformning ställer relativt högra krav på enskilda att ta sina rättigheter i anspråk och driva talan in domstol vilket, sett till praxis, sker ytterst sällan i praktiken. Det är betungande att förskjuta ansvaret till den som blivit utsatt att driva en sådan process. Det talar emot statens skyldighet att positivt verka för att diskrimineringsförbudet inte överträds. För att utkräva ideellt skadestånd kan den vars personuppgifter registrerats i strid med förbudet i första hand använda sig av brottsdatalagen eller lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter. I andra hand kan skadeståndet utkrävas genom att åberopa regeringsformens 1 kap 9 § och 2 kap 6 §. Det torde alltså vara svårt att basera en sådan skadeståndstalan med stöd av diskrimineringslagstiftningen med hänsyn till ovan redogörelse. Skadeståndstalan kan dock vinna stöd av diskrimineringsförbudet som fastslås i artikel 14 Europakonventionen, alternativt rätten till privat- och familjeliv i artikel 8 Europakonventionen.

¹²⁵ SOU 2021:94 s. 150.

8 Europeiska unionen

8.1 Bakgrund

Den svenska lagstiftningen lyder under ett antal EU-rättsliga instrument. Följande avsett redogör för bakgrunden till – samt innebörden av dessa. För att förstå på vilket sätt den EU-rättsliga lagstiftningen förhåller sig till svensk rätt förmedlas en grundläggande bakgrundsinformation för att sedan närmare redogöra för den EU-rättsliga regleringen på området.

Sveriges anslutning till Europeiska unionen innebar att Sveriges riksdag beslutade att överlåta delar av sin beslutanderätt år 1994.¹²⁶ Sedan inträdet har Sveriges EU-medlemskap inkorporerats i grundlagen i syfte att regeringsformen ska spegla de förhållanden under vilka unionsrätten har företräde framför konkurrerande nationell lagstiftning.¹²⁷ Som utgångspunkt har EU-rätten således företräde framför nationell rätt.¹²⁸

Medlemsstaterna lyder under den övergripande förpliktelsen att garantera var och en som befinner sig under deras jurisdiktion de fri- och rättigheter som anges i konventionen, vilket framgår av artikel 1 Europakonventionen. Av artikel 14 följer att det inte får ske en uppdelning av vilka som åtnjuter skyddet på ett sätt som är diskriminerande. Det föreligger ingen åtskillnad av gällar konventionens tillämplighet i fråga om personkategori, såsom exempelvis krav på att vara medborgare till staten i fråga. Det föreligger dock krav på att personen befinner sig under statens jurisdiktion.¹²⁹

8.2 Dataskyddsreformen

Den tidigare personuppgiftslagen antogs med anledning av ett EU-direktiv från 1995. I takt med den snabbt växande digitaliseringen och att personuppgiftsregistreringen blev alltmer komplex, har det uppstått ett glapp mellan juridiken och behovet av modernisering på området. Med anledning därav antogs den s.k dataskyddsreformen som började tillämpas den 25 maj 2018. Dataskyddsreformen utgörs av två rättsliga instrument, Dataskyddsdirektivet och Dataskyddsförordningen.¹³⁰

8.2.1 Dataskyddsförordningen

¹²⁶ Se lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.

¹²⁷ Prop. 2009/10:80 s. 194.

¹²⁸ Se C-6/64, *Costa v Enel* EU:C:1964:66.

¹²⁹ Bull m.fl. (2023) s. 50.

¹³⁰ IMY (2022).

Behandling av personuppgifter regleras i den allmänna dataskyddsförordningen, vilken även går under benämningen GDPR. Förordningen är en generell reglering för behandling av personuppgifter inom EU, och direkt tillämplig i medlemsstaterna i egenskap av förordning.¹³¹ Det arbete behöriga myndigheter utför i syfte att förebygga, förhindra, utreda, avslöja, lagföra brott samt verkställa straffrättsliga påföljder faller utanför förordningens tillämpningsområde. Arbete som förebygger och förhindrar hot mot den nationella säkerheten faller därav utanför tillämpningsområdet, se artikel 2 d. Dataskyddsförordningen är inte heller tillämplig på personuppgiftsbehandling som faller inom verksamhet som inte omfattas av unionsrätten eller som utförs av medlemsstater i arbete som omfattas av den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken. Personuppgiftsbehandling som, med anledning av att förebygga brott, utgör ett led i underrättelseverksamhet omfattas således i stället av dataskyddsdirektivet.¹³² Dataskyddsförordningen behandlas därav inte fortsättningsvis.

8.2.2 Dataskyddsdirektivet

Dataskyddsdirektivet ska, tillskillnad från förordningen, inkorporeras i nationell rätt. Det medför krav på att medlemsstaterna vidtar aktiva lagstiftningsåtgärder. Dataskyddsdirektivet reglerar behandlingen av känsliga personuppgifter. Direktivets tillämpningsområde omfattar Säkerhetspolisens och Polismyndighetens underrättelsearbete med undantag för de verksamhetsområden som faller utanför unionsrätten, bland annat arbetet med nationell säkerhet. Säkerhetspolisens verksamhet faller således till allra största del utanför förordningens såväl som direktivets tillämpningsområde, se artikel 2 i dataskyddsdirektivet.

8.2.3 Behandling av känsliga personuppgifter

Av direktivet följer att känsliga personuppgifter ska regleras särskilt. Artikel 10 fastslår i allt väsentligt följande.

”Behandling av personuppgifter som avslöjar ras eller etniskt ursprung (...) ska vara tillåten endast om det är absolut nödvändigt och under förutsättning att det finns lämpliga skyddsåtgärder för den registrerades rättigheter och friheter och endast om behandlingen är tillåten enligt unionsrätten eller medlemsstaternas nationella rätt, för att skydda intressen som är av grundläggande betydelse för den registrerade eller annan fysisk person, eller

¹³¹ Ds 2017:58 s. 13.

¹³² Prop. 2018/19:163 s. 44.

om behandlingen rör uppgifter som på ett tydligt sätt har offentliggjorts av den registrerade.”

Kraven kan sammanfattas som att känsliga personuppgifter ska regleras särskilt. Uppgifterna får endast behandlas om det är absolut nödvändigt. Det måste även föreligga lämpliga skyddsåtgärder som tillvaratar den registrerades fri- och rättigheter. Utöver dessa två krav krävs vidare att behandlingen har inhemskt eller unionsrättsligt lagstöd, att registreringen sker i syfte att skydda intressen av grundläggande betydelse för den registrerade eller annan enskild, samt att behandlingen rör uppgifter som tydligt har offentliggjorts av den registrerade. Direktivet erbjuder således ett generöst utrymme för medlemsstaterna att själva reglera under vilka former undantagen är tillämpliga, förutsatt att de följer ovan nämnda krav.

Den vars personuppgifter har registrerats på ett lagstridigt sätt har som utgångspunkt rätt till rättelse, radering eller begräsning av behandling, förutsatt att det inte föreligga sakliga skäl emot enligt artikel 16 i dataskyddsdirektivet. Direktivet saknar alltså, till skillnad från förordningen, rätt för den enskilde att invända mot personuppgiftsbehandlingen. Den enskilde kan följaktligen inte åstadkomma att personuppgiftsbehandlingen begränsas medan utredningen pågår om huruvida invändningen är befogad.¹³³ Medlemsstaterna är enligt artikel 15.1 behöriga att anta lagstiftningsåtgärder som begränsar insynrätten, förutsatt att begräsningen utgör en nödvändig och proportionell åtgärd i ett demokratiskt samhälle. Begräsningen får, enligt artikel 15.b-d, ske i syfte av att bland annat skydda den allmänna- och nationella säkerheten samt i syfte att undvika menlig inverkan på förebyggande eller förhindrande av brott. Den nationella lagstiftningen stämmer således överens med direktivet i detta avseende.

Som utgångspunkt ska den vars uppgifter registreras få vetskap om att det sker samt att denne nekas insyn. Den informationen kan utelämnas för det fall tillhandahållet skulle undergräva ändamålet med behandlingen, se artikel 15.3 i dataskyddsdirektivet. Medlemsstaterna är skyldiga att föreskriva den personuppgiftsansvarige att dokumentera rättsliga och sakliga grunder för personuppgiftsbehandlingen. Informationen ska enligt artikel 15.4 synliggöras för tillsynsmyndigheterna. Om behandlingen inte uppfyller nämnda krav, så ska uppgiften enligt artikel 16.2 som utgångspunkt kompletteras eller raderas. På samma grunder får personuppgiftsansvarige underlåta att informera den enskilde om att personuppgiften inte kommer att raderas i syfte att exempelvis bevara den nationella säkerheten, vilket följer av artikel 16.4 samt 16.d i dataskyddsdirektivet.

Direktivet fastslår vidare att medlemsstaterna ska föreskriva var och en som, till följd av lagstridig personuppgiftsbehandling, lidit materiell eller immateriell skada ska få rätt till ersättning för skadan. Den enskilde ska få

¹³³ Ds 2017:58 s. 94.

ersättning av antingen den personuppgiftsansvarige¹³⁴ eller annan myndighet som är behörig enligt medlemsstaternas nationella rätt enligt artikel 56 i dataskyddsdirektivet. Medlemsstaterna ska vidare föreskriva sanktioner för överträdelser av bestämmelserna i dataskyddsdirektivet. Medlemsstaterna ska även vidta de åtgärder som krävs för att säkerställa att dessa sanktioner genomförs. Det ställs krav på att sanktionerna ska vara effektiva, proportionerliga samt avskräckande vilket följer av artikel 57. Den nationella lagstiftningen brister i den här delen. Av vad som går att utläsa ur presenterade tillsynsärenden kan det inte påstås att sanktionerna varit varken effektiva eller avskräckande. Det har vidare inte säkerställts att sanktionerna genomförs. Det har i flera av de presenterade ärendena konstaterats att det rört sig om allvarliga överträdelser som endast har förenats med varningar och fortsatt dialog. Den svenska regleringen överensstämmer med direktivet i teorin. Lagstiftningen får dock inte ett effektivt genomslag och överensstämmer således inte med direktivet i praktiken.

¹³⁴ Se definition i artikel 8 i dataskyddsdirektivet.

9 Europakonventionen

9.1 Bakgrund

Europarådet bildades efter andra världskriget i syfte att bli ett forum för ett gränsöverskridande samarbete mellan europeiska stater. Grunden för samarbetet skulle utgöras av demokrati och rättstatlighet, samarbetet skulle främja arbetet i upprätthållandet av mänskliga rättigheter. Rådet beslutade att en ny konvention skulle införas vilken skulle bygga på den allmänna deklarationen om de mänskliga rättigheterna som tidigare antagits av FN:s generalförsamling. Deklarationen saknade rättsliga förpliktelser, varav syftet med inrättandet av konventionen var att stadga regler som skulle få faktisk rättslig verkan. Europakonventionen trädde i kraft 1953 och har ratificerats av tio stater.¹³⁵ Sverige är en av de stater som ratificerat konventionen, Europakonventionen utgör ett centralt instrument i svensk lagstiftning. Kapitlet redogör för ett antal grundläggande principer för att öka förståelsen av hur de relevanta artiklarna i Europakonventionen förhåller sig till svensk lagstiftning. Det följer även en tolkning av dessa genom Europadomstolens praxis.

9.1.1 Subsidiaritetsprincipen

De medlemsstater som anslutit sig till Europakonventionen lyder under den s.k. subsidiaritetsprincipen. Det innebär att staterna uppbär det primära ansvaret för att konventionsrättigheterna respekteras. Det är Europadomstolens ansvar att se till att det sker samt att korrigera eventuella brister. Europakonventionens övervakningssystem är därav subsidiärt i förhållande till den nationella tillämpningen, medlemsstaterna uppbär det primära ansvaret för att säkerställa att fri- och rättigheter enligt konventionen och dess protokoll efterlevs. För att konventionssystemet ska fungera tillfredställande sett till syftet med konventionen är det vitalt att staterna, i fråga om Europadomstolens tolkning av konventionen, anpassar sin lagstiftning så att nya situationer kan uppkläras på ett konventionsenligt sätt.¹³⁶ Konventionsstaterna har visst utrymme att själva tillämpa konventionsrättigheterna, det faller inom medlemsstaternas s.k. *margin of appreciation*.¹³⁷

¹³⁵ Bull m.fl. (2023) s. 17.

¹³⁶ Ibid s. 45.

¹³⁷ Ibid s. 63.

9.1.2 Margain of appreciation

Principen om staternas margin of appreciation innebär en frihet för medlemsstaterna att tillämpa konventionsrättigheterna på ett flexibelt sätt mot bakgrund av inhemska förhållanden och rättsliga traditioner. Utrymmet för medlemsstaterna att tolka konventionsrättigheterna enligt margin of appreciation lyder under Europadomstolens övervakning som tillser att principen inte berövar något av konventionsrättigheternas centrala innehåll.¹³⁸

Konventionsstaterna är vidare behöriga att tillämpa margin of appreciation i fråga om allmänt hållna och oprecisa uttryck i konventionen. I fråga om tolkning av artikel 8 kan uttrycket ”nödvändigt i ett demokratiskt samhälle” utgöra ett sådant exempel. Om medlemsstaten finner en inskränkning av artikel 8 nödvändig och kan motivera detta genom ett rimligt ställningstagande godtar Europadomstolen i regel det. Räckvidden av statens margin och appreciation kan dock variera beroende på vilket intresse inskränkningen avser. Om intresset rör upprätthållandet av nationell säkerhet är Europadomstolen som utgångspunkt återhållsam i att göra en omvärdering av medlemsstatens tolkning.¹³⁹

9.1.3 Proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen har genom Europadomstolens praxis fått stor betydelse för Europakonventionens tolkning. Åtgärder som vidtas av medlemsstaterna måste vara proportionerliga för att anses konventionsenliga. För att uppfylla kravet på proportionalitet måste ingreppet stå i rimlig proportion till intresset som ingreppet ämnar tillgodose. Om åtgärden är mer långtgående än vad som är rimligt i förhållande till ändamålet är åtgärden att anse som oproportionerlig och riskerar att utgöra ett konventionsbrott. Vid bedömningen av vad som utgör en konventionsenlig inskränkning av artikel 8 Europakonventionen genomsyrar proportionalitetsprincipen bedömningen av nödvändighetsrekvisitet. Avvägningen avser hur stort ingrepp som sker av den enskildes rätt till det skydd som artikel 8 stipulerar i förhållande till hur starkt behovet som föranleder inskränkningen är. Det måste föreligga ett rimligt förhållande mellan dessa intressen för att åtgärden ska möta kravet på proportionalitet och därmed anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.¹⁴⁰

9.1.4 Positiva förpliktelser

¹³⁸ Ibid s. 63.

¹³⁹ Bull m.fl. (2023) s. 64.

¹⁴⁰ Ibid s. 65.

Bestämmelserna i konventionen är till stor del formulerade som förbud mot staten att göra ingrepp i enskildas fri- och rättigheter. Det föreligger en primär skyldighet för staten att inte handla på ett visst sätt som innebär ingrepp i den enskildes rättssfär. Konventionen ställer således primärt krav på negativa skyldigheter. I somliga fall medför den negativa skyldigheten ett positivt handlande för staten för att se till att den enskilde kan åtnjuta rättigheten, även i fråga till andra enskilda rättssubjekt. Ett exempel på en sådan positiv förpliktelse kan vara att tillsätta ett effektivt tillsynsorgan som ser till att en myndighet inte utför otillbörliga ingrepp i enskildas rättigheter.¹⁴¹

9.2 Rättigheterna

9.2.1 Diskrimineringsförbudet

Diskrimineringsförbudet, eller principen om att lika fall ska behandlas lika, utgör en central utgångspunkt i Europakonventionen. Förbudet fastslår att åtnjutandet av rättigheterna skall säkerställas utan att göra åtskillnad faktorer såsom kön, nationellt ursprung eller politisk åskådning.¹⁴² Artikel innebär alltså inte ett generellt förbud mot diskriminering, förbudet tar i stället sikte på de fri- och rättigheter som anges i konventionen samt dess tilläggsprotokoll. Det generella förbudet har i stället införts genom protokoll nr 12 vilket ännu inte vunnit allmän anslutning. Sverige är ett av de länder som ännu inte har ratificerat protokollet.¹⁴³

9.2.2 Rätten till respekt för privat- och familjeliv

I artikel 8 Europakonventionen stadgas enskildas rätt till respekt för privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Artikeln stipulerar en svårdefinierbar rättighet. Skyddet är vidsträckt och innefattar många aspekter som inte sällan överlappar andra artiklar som garanterar skydd till privatliv, exempelvis rätten till personlig frihet i artikel 5 eller rätten att utöva religion i artikel 9. Artikel 8 skyddar sådana delar av privatlivet som faller utanför specialregleringen. Artikel 8 innebär inte endast ett förbud mot inskränkning av skyddet, bestämmelsen utgör även en positiv skyldighet för medlemsstaten att skydda enskildas privata rättssfär. Konventionsstaten kan således ha brutit mot artikeln genom underlåtelse att agera, och på så sätt acceptera, ett förhållande som innebär inskränkning av skyddet. En sådan underlåtelse att

¹⁴¹ Ibid s. 66.

¹⁴² Se fullständig lydelse i artikel 14 i Europakonventionen.

¹⁴³ Bull m.fl. (2023) s. 667.

agera kan uppstå genom att konventionsstaten inte har garanterat den enskilde ett tillräckligt skydd genom inhemsk lag.¹⁴⁴

För att en inskränkning av artikel 8 ska anses godtagbar krävs att kraven på legalitet, ändamål, behov och proportionalitet är uppfyllda. Kravet på lagenlighet innebär primärt att inskränkningen grundar sig på inhemsk lag. Lagen måste i sin tur uppfylla rimliga rättssäkerhetsanspråk, som innebär förbud mot godtyckligt utövande, krav på tillgänglighet för det allmänna samt tillräcklig precision och förutsägbarhet. Inhemsk lag som medför tolkningsutrymme och utrymme för skönmässig prövning för rättstillämpande organ innebär i sig inte att lagen inte uppfyller kravet på förutsägbarhet. Detta förutsatt att den skönmässiga bedömningen är tillräckligt klar för att garantera den enskilde skydd mot godtyckliga ingrepp.

Ingreppet ska syfta till att uppfylla något av de i artikel 8 (2) uppställda allmänna eller enskilda intressena. Dessa intressen rör statens säkerhet, landets ekonomiska västånd, förbyggande av brott och oordning, skydd för hälsa eller moral samt skydd för enskildas fri- och rättigheter. Intressena är allmänt formulerade och täcker således ett stort omfång av situationer. Ingreppet ska vidare vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle i syfte att tillgodose detta intresse. Det måste föreligga ett angeläget samhällsligt behov för att inskränkningen ska anses legitim. Det faller inom respektive medlemsstats margin of appreciation att avgöra huruvida inskränkningen är nödvändig.¹⁴⁵ Sistnämnt föreligger krav på att åtgärden ska stå i rimlig proportion till syftet som tillgodoses genom ingreppet. Europadomstolen har förbehållit sig rätten att avgöra om kravet på proportionalitet är uppfyllt.¹⁴⁶

9.3 Europadomstolen

Sveriges inträde i EU medförde skärpta krav på integritetsskyddet. De skyldigheterna som följde av Europakonventionen, i kombination med fler EU-rättsliga akter på området, resulterade i en pressad situation för medlemsstaternas bristfälliga integritetsskydd.¹⁴⁷ Europadomstolen har genom praxis gett medlemsstaterna vägledning i hur artikel 8 ska tolkas i samband med behandling av känsliga personuppgifter. För det fall känsliga personuppgifter behandlas felaktigt kan det föranleda en inskränkning av diskrimineringsförbudet i artikel 14 Europakonventionen.

9.3.1 Diskrimineringsförbudet

¹⁴⁴ Andersson, Bring & Diesen (2019) s. 282 f.

¹⁴⁵ Bull m.fl. (2023) s. 443.

¹⁴⁶ Andersson, Bring & Diesen (2019) s. 284 f.

¹⁴⁷ Chamberlain (2022) s. 647.

Europadomstolen har uttalat att diskrimineringsförbudet som följer av artikel 14 inte har en självständig existens, då den kompletterar resterande materiella bestämmelser i konventionen och protokollen. Bestämmelsen får endast verkan i förhållande till åtnjutandet av de fri- och rättigheter som skyddas av bestämmelserna.¹⁴⁸ För att inskränkningar av enskildas rätt till privat- och familjeliv ska anses legitima kräver diskrimineringsförbudet i artikel 14 att en sådan inskränkning sker på ett icke-diskriminerande sätt.¹⁴⁹ Europadomstolen har i regel inte utrett om det förelegat ett separat brott mot artikel 14 som behandlar diskrimineringsförbudet. Det har dock förekommit särskilda fall där brottet mot diskrimineringsförbudet påkallat att Europadomstolen tagit ställning i frågan med anledning av att brottet mot diskrimineringsförbudet varit så framträdande.¹⁵⁰

Diskrimineringsförbudet innebär att lika fall ska behandlas lika, det förutsätter att personen behandlas annorlunda med annan som befinner sig i en jämförbar situation. Likheterna måste vara relevanta för de jämförelser som ska göras. Det krävs dock inte att det är fråga om identiska likheter.¹⁵¹ För att en skillnad i behandling ska anses diskriminerande krävs att det saknas en objektiv och godtagbar grund i sammanhanget.¹⁵² Att en person blir behandlad olika baserat på dennes etniska tillhörighet har enligt Europadomstolens praxis förenats med stränga krav på objektiva skäl för att anses legitima. Ett sådant centralt avgörande är målet Biao mot Danmark¹⁵³, vid vilket det fastslogs att den danska staten inte kunnat visa att det förelegat sådana tvingande, eller tungt vägande skäl, som kunde rättfärdiga en diskriminering av artikel 14 (samt artikel 8). Fallet rörde en person som särbehandlats grundat på sin etniska tillhörighet. Särbehandlingen hade inte kunnat motiverats sakligt av konventionsstaten. Att särbehandlingen inte skett avsiktligt har saknat betydelse för bedömningen.

Europadomstolen har i målet D.H. m.fl. mot Republiken Tjeckien¹⁵⁴ uttalat att en sådan olikbehandling enbart grundad på etnicitet inte kan motiveras med att utgöra en sådan objektiv grund i en modern demokrati med respekt för olika kulturer. Europadomstolen gjorde även ett uttalande i fråga om bevisbördans placering i samband med diskrimineringsmål. Domstolen fastslog att när en enskild kan visa att det föreligger en skillnad i behandling är det upp till staten att bevisa att denna särbehandling varit motiverad. Staten åläggs med andra ord att motbevisa en presumtion för att diskrimineringen

¹⁴⁸ Rasmussen v. Denmark, no 8777/79, ECHR 1984-11.

¹⁴⁹ Jfr Dudgeon v. The United Kingdom, no 7525/76, ECHR 1981-10.

¹⁵⁰ Bull m.fl. (2023) s. 65.

¹⁵¹ Ibid s. 669.

¹⁵² Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium, no 1474/62 ECHR, 1968-07.

¹⁵³ Biao c. Danemark no 38590/10 ECHR 2016-05.

¹⁵⁴ D.H and others v. the Czech Republic, no 57325/00 ECHR, 2007-11.

har förekommit. När det sker en prövning av huruvida diskriminering har förekommit ska det göras en enskild bedömning mot bakgrund av omständigheterna i målet, hur allvarlig diskrimineringen har varit samt den artikel i konventionen som har inskränkts. Europadomstolen konstaterade även i målet att romer är en grupp som är särskilt utsatt för etnisk diskriminering. Det bekräftas även av Europadomstolens praxis.¹⁵⁵

9.3.2 Behandling av känsliga personuppgifter

Europakonventionen innehåller ingen artikel som särskilt reglerar behandlingen av personuppgifter. Europadomstolen har emellertid konstaterat att registrering av personuppgifter kan härledas till rätten till respekt för privat- och familjeliv. Så är särskilt fallet om det rör sig om känsliga personuppgifter.¹⁵⁶ Mot bakgrund av att rätten till respekt för privat- och familjeliv är så pass mångfacetterad och således tvetydig får dess innebörd en avgränsning först genom praxis, i fråga om behandling av personuppgifter såväl som i sin helhet. En grundläggande fråga som Europadomstolen tagit ställning till i fråga om personuppgiftsbehandling är huruvida inskränkningen av artikel 8 tjänar ett sådant ändamål att den anses proportionerlig och således är konventionsenlig.

I *Leander mot Sverige*¹⁵⁷ hade Säkerhetspolisens utlämnande av känsliga personuppgifter om en enskild föranlett att personen i fråga nekats viss anställning. Den enskilde har inte själv fått ta del av uppgifterna. Enligt gällande lagstiftning hade myndigheterna stor frihet att avgöra huruvida uppgifterna fick lämnas ut eller ej, men uppgifterna fick inte endast baseras på känsliga personuppgifter, såsom åsiktsregistrering i fallet. Säkerhetspolisen anförde att syftet med registreringen utgjorde ett led i att upprätthålla rikets säkerhet, samt att det var reglerat vilka som fick ta del av uppgifterna.

Europadomstolen fann att innehavandet och utlämnandet av personuppgifterna, kombinerat med förvägran att låta den enskilde ta del av och bemöta innehållet, innebar en kränkning av rätten till privatliv. Samtidigt ansåg Europadomstolen att syftet med att neka vederbörande rätt att ta del av uppgifterna var förenligt med ett enligt artikel 8 (2) legitimt syfte, vilket i fallet var att skydda rikets säkerhet. I frågan om ingreppet ansågs nödvändigt i ett demokratiskt samhälle krävdes en avvägning mellan den enskildes intressen och nationella intressen. I detta avseende hade staten ett stort handlingsutrymme att avgöra vad som föll inom det nationella intresset. Europadomstolen ville se till om det förelåg garantier gentemot missbruk, och

¹⁵⁵ Se *tex Nachova and others v Bulgaria*, nos 43577/98 and 43579/98 ECHR, 2005-07, *Angelova and Iliev v. Bulgaria* no 55523/00 ECHR, 2007-07.

¹⁵⁶ Bull m.fl. (2023) s. 473.

¹⁵⁷ *Leander v. Sweden* no 9248/81 ECHR, 1987-03.

landande i slutsatsen att garantierna var tillräckliga för att uppfylla kraven i artikel 8 (2). Som grund för detta såg Europadomstolen till den parlamentariska representationen i Rikspolisstyrelsen samt JK:s och JO:s övervakning. Det uppdagades i efterhand, bland annat genom statliga utredningar, att dessa garantier inte fick önskat genomslag i praktiken.¹⁵⁸ I Leanderfallet var det oklart för Europadomstolen vilka specifika uppgifter som hade föranlett att Leander nekades anställning vilket gjorde fallet svårbedömt.

I det senare centrala målet Segerstedt-Wiberg m.fl mot Sverige¹⁵⁹ tog Europadomstolen ställning till huruvida en kränkning av artikel 8 hade skett i ett liknande fall. I fallet tillhandahölls information om vilka personuppgifter som hade lämnats ut, vilket gjorde det möjligt för Europadomstolen att avgöra om registreringen var förenlig med skyddet. I det här fallet rörde uppgifterna delvis hotelser mot den enskilde vars uppgifter registrerats, och syftade därav till att skydda den enskilde. Det var vidare fyra ytterligare klaganden i målet, varav uppgifter hade registrerats om personernas politiska åskådningar och deltagande i demonstrationer, det vill säga känsliga personuppgifter. Det rörde sig om anhängare i politiskt parti långt ute på vänsterkanten, demonstrationsdeltagandet hade alltså skett en lång tid tillbaka.

Europadomstolen fann att de registrerade uppgifterna inte tjänade ett legitimt syfte och var därav oförenlig med artikel 8. Europadomstolen ansåg vidare att det faktum att Säkerhetspolisen inte lämnat ut de fullständiga uppgifterna till klaganden inte utgjorde ett brott mot artikel 8. Som grund för detta anförde domstolen att intresset av att skydda rikets säkerhets mot terrorism vägde tynger än de klagandens intresse av att få ta del av personuppgifterna. Vidare konstaterade Europadomstolen att klaganden inte hade garanterats ett tillräckligt effektivt rättsmedel till sin förfogande.

Domstolen gjorde en granskning av kontrollen som utfördes av JK, JO, föredetta Datainspektionen (nuvarande IMY) respektive Registernämnden. Nämnda rättsmedel, ens sammantagna, ansågs inte uppfylla kravet på effektivt rättsmedel enligt artikel 13 Europakonventionen. Det ska i sammanhanget nämnas att det enligt domstolens praxis går att utläsa att det åligger staten i fråga att garantera ett rättsmedel samt att rättsmedlet uppfyller kraven på effektivitet.¹⁶⁰ Europadomstolen påpekade bland annat att rättsmedlen var otillräckliga i fråga om att få en uppgift avlägsnad från Säkerhetspolisens register. Avgörandet innebar en skärpning av kraven enligt artikel 13 Europakonventionen i förhållande till det tidigare målet Leander mot Sverige. Det var efter detta avgörande som Sverige införde nya regleringar avseende tillsynen.

¹⁵⁸ Bull m.fl. (2023) s. 473.

¹⁵⁹ Segerstedt-Wiberg and others v. Sweden no 62332/00 ECHR, 2006-06 § 79.

¹⁶⁰ Wassdahl v. Sweden no 36619/03 ECHR, 2007-02.

I fallet Rotaru mot Rumänien¹⁶¹ uttalade Europadomstolen att lagen som låg till grund för personregistreringen, som avsåg känsliga personuppgifter, var otillräcklig. Lagen saknade detaljer om under vilka former registreringen tilläts, såsom när registrering fick ske, för vilka personer och under hur lång tid uppgifterna fick lagras. Det förelåg inte heller garantier för att systemet kontrollerades. Europadomstolen fäste särskild vikt vid att det inte fanns tillräckliga garantier för att den enskildes rättigheter tillvaratogs. Lagenlighetskravet ansågs således inte uppfyllt.

Europadomstolen har sammanfattningsvis fäst särskild vikt vid lagenlighet samt huruvida medlemsstaten garanterat en effektiv tillsyn. Att upprätthålla nationell säkerhet utgör enligt domstolen i regel en legitim inskränkning av skyddet, men det innebär inte att tillsynen får bli eftersatt även i frågor som rör nationell säkerhet. Det krävs att medlemsstaterna utformar en lagstiftning på området som garanterar enskilda en opartisk och rättssäker prövning, oberoende av syftet med inskränkningen.

I Leanderfallet fann Europadomstolen att inskränkningen av skyddet tjänade ett legitimt syfte samt att tillsynens utformning ansågs tillräckligt sett i ljuset av artikel 8. Efter avgörandet uppdragades emellertid att tillsynen inte fått ett sådant effektivt genomslag i praktiken. För att applicera Europadomstolens tolkning i ovanstående fall på den svenska utformningen kan konstateras att det föreligger en diskrepans mellan utformningen i teorin och i praktiken. Det torde inte föreligga några risker med utformningen som sådan sett i ljuset av Europadomstolens tolkning. Lagenlighetskravet är uppfyllt då de svenska lagarna överensstämmer med Dataskyddsdirektivet och Dataskyddsförordningen i nödvändiga delar. Kravet på ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13 torde vara teoretiskt tillgodosett med anledning av inrättandet av SIN. Det får dock, som redogjort, inte genomslag i praktiken. Det kan därför diskuteras huruvida kravet på tillhandahållandet av ett effektivt rättsmedel, i fråga om rättsmedlets effektivitet, är uppfyllt. Till utvisande av studien föreligger en påtaglig risk att så inte är fallet.

I fråga om tillsynen är att anse som effektiv kan konstateras att tillsynsmyndigheterna är restriktiva med att förena överträdelser med sanktioner eller andra efterföljande åtgärder. Detta trots att det framgår av lagen att så ska ske. Trots att Polismyndigheten relativt regelbundet behandlar etniska personuppgifter utan att det är absolut nödvändigt får de ytterst sällan repressalier. I stället tilldelas de en varning som, av vad som går att utläsa ur presenterade tillsynsärenden, inte följs. Det kan därför inte anses föreligga tillräckliga garantier för att lagen efterföljs. Syftet med att polisen och Säkerhetspolisen granskas går till viss del förlorat om tillsynen inte får genomslag. Tillsynen kan således inte anses effektiv i den mening som följer av Europadomstolens tolkning. En ineffektiv tillsyn riskerar att öppna upp för godtyckligt användande av förutsägande etnisk profilering vilket utgör ett

¹⁶¹ Rotaru v. Romania no 28341/95 ECHR, 2000-05.

otillbörligt ingrepp mot den enskildes rätt till privat- och familjeliv. Sådana ingrepp riskerar att på lång sikt bli kontraproduktiv för sitt syfte att bekämpa brott. Detta med anledning av att metoden kan medföra splittringar mellan grupper vilket ökar klyftorna och bidrar till stereotypa föreställningar hos dessa. Att det brister i tillsynen riskerar även att resultera i bristande förtroenden för rättsvårdande myndigheter och samhället i stort vilket får allvarliga konsekvenser. Det öppnar även upp för missbruk, där synen på Sverige som en s.k. god tro stat inte längre lever upp till sitt rykte vilket i förlängningen riskerar att skada demokratin.

10 Avslutande kommentar

Lagens utformning medför ett utrymme för brottsbekämpande myndigheter att registrera känsliga personuppgifter. Registreringen av känsliga personuppgifter som beskriver en persons etnicitet kan utgöra ett led i etnisk profilering. Förutsägande etnisk profilering är en metod som kan användas i brottsförebyggande underrättelsearbete. Metoden innebär en inskränkning av den registrerades privatliv, och blir diskriminerande när den saknar lagstöd. Knäckfrågan utgör hurvida inskränkningen uppfyller kraven på lagenlighet och rättssäkerhetsgarantier för den vars uppgifter registreras. En grundförutsättning för att känsliga personuppgifter ska få behandlas är att behandlingen är att anse som absolut nödvändig. Polismyndigheten har till utvisande utmaningar med att förhålla sig till innebörden av kravet. Praktiskt taget innebär kravet enligt förarbeten att metoden inte får användas rutinmässigt för att beivra missbruk.

Av EUs dataskyddsreform följer att enskilda har rätt till en oberoende tillsynsmyndighet som ser till att integritetsskyddet upprätthålls. Tillsynen är emellertid inte tillräckligt effektivt i förhållande till ändamålet, vilket är att verka för att enskildas respekt till privat- och familjeliv garanteras. Dataskyddsreformens kraftfulla sanktionsavgifter har inte fått ett tillräckligt starkt genomslag i praktiken. Sanktionssystemet används i själva verket ytterst restriktivt. Att tillsynen inte får ett effektivt genomslag är förenat med påtagliga risker, för den enskilde såväl som för samhället i stort. För det fall en överträdelse uppdragas kan den drabbade kräva skadeståndsanspråk. Det torde dock vara praktiskt svårt att initiera en sådan process med stöd av den svenska diskrimineringslagstiftningen.

Lagstiftningen måste i detta avseende förtydligas för att beivra att förutsägande etnisk profilering används på ett godtyckligt sätt. För att motverka detta måste tillsynen effektiviseras, då det till utvisande av denna studie inte får önskad effekt. En eftersatt och ineffektiv tillsyn riskerar att resultera i bristande förtroende för rättsvårdande myndigheter och samhället i stort. Det öppnar även upp för missbruk, där synen på Sverige som en s.k. god tro stat inte längre lever upp till sitt rykte. Det riskerar att skapa splittringar mellan grupper och i förlängningen att skada demokratin. Det kan samtidigt konstateras att utvecklingen i hög grad är dynamisk, det har hänt mycket sedan dataskyddsreformens ikraftträdande. I takt med den nya generationens juristers framträdande kommer sannolikt lagstiftningen i större utsträckning anpassas till digitaliseringens framfart.

11 Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Agrell (1998) *Konsten att gissa rätt – underrättelsevetenskapens grunder*, Studentlitteratur AB, Lund.

Agrell (2015) *Underrättelsetjänstens metoder och problem*, andra upplagan, Gleerups utbildning AB, Malmö.

Ahlström, Offentlighets- och sekretesslag (2009:400) (28 december 2023, JUNO), lagkommentaren till 5 kap 5 §.

Andersson, Simon, Bring, Thomas & Diesen, Christian (2019) *Förundersökning*, femte upplagan. Norstedts Juridik AB, Stockholm.

Berg, Lag (2018:1693) om polisens behandling av personuppgifter inom brottsdatalagens område (11 oktober 2023, JUNO).

Berg, Lag (2018:1693) om polisens behandling av personuppgifter inom brottsdatalagens område (16 november 2023, JUNO), lagkommentaren till 2 kap 6 §.

Berg, Lag (2018:1693) om polisens behandling av personuppgifter inom brottsdatalagens område (18 november 2023, JUNO), lagkommentaren till 3 kap 2 §.

Berg, Lag (2019:1182) om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter (1 december 2023, JUNO), lagkommentaren till 2 kap 1 §.

Berg, Lag (2019:1182) om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter (2 november 2023, JUNO), lagkommentaren till 2 kap 9 §.

Berg, Lag (2019:1182) om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter (20 november 2023, JUNO), lagkommentaren till 6 kap 7 §.

Berg, Lag (2019:1182) om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter (1 december 2023, JUNO) lagkommentaren till 8 kap 1 §.

Bull, Thomas, Cameron, Iain, Danelius, Hans & Danelius, Johan (2023) *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis - en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, sjätte upplagan, Nordstedts Juridik AB, Stockholm.

Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik (2023) *Regeringsformen en kommentar*, studentlitteratur AB, Lund.

Granhag, Pär Anders & Christiansson, Sven Å. (2008) *Handbok I rättspsykologi*, Liber AB, Stockholm.

Hadjimatheou, Katerina (2011) *Moral Risks of Profiling in Counter-Terrorism*, Deliverable 5.4 draft, Seventh framework programme, DETECTER.

Hollunger Wågner, Offentlighets- och sekretesslag (2009:400) (28 december 2023, JUNO) lagkommentaren till 35 kap 8 a §.

Lindberg, Gunnel, Brottsdatalag (2018:1177) (11 oktober 2023, JUNO).

Lindberg, Gunnel, Brottsdatalag (2018:1177) (21 november 2023, JUNO), lagkommentaren till 6 kap 1 §.

Lindblom, Sofie, Brottsdatalag (2018:1177) (11 oktober 2023, JUNO), lagkommentaren till 1 kap 4 §.

Lindblom, Sofie, Brottsdatalag (2018:1177) (11 oktober 2023, JUNO), lagkommentaren till 1 kap 1 § st 1.

Lindblom, Sofie, Brottsdatalag (2018:1177) (11 oktober 2023, JUNO), lagkommentaren till 1 kap 2 §.

Lindblom, Sofie, Brottsdatalag (2018:1177) (2 november 2023, JUNO), lagkommentaren till 2 kap 11 §.

Lindblom, Sofie, Brottsdatalag (2018:1177) (18 november 2023, JUNO), lagkommentaren till 2 kap 15 §.

Nordström, Marie Diskrimineringslagen (1 juli 2022, JUNO), lagkommentaren till 2 kap 17 §.

Nowak, Karol (2003) *Oskyldighetspresumtionen*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm.

Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (2019) *Juridisk metodlära*, studentlitteratur AB, Lund.

Sandén, Hans-Olof Brottsdatalag (2018:1177) - En kommentar (12 juni 2023, JUNO), lagkommentaren till 7 kap 1 §.

Trolle Önnerfors, Elsa & Wenander, Henrik (2018) *Att skriva rätt – Goda råd för att skriva uppsats i juridik*, andra upplagan. Nordstedts juridik AB, Stockholm.

Myndighetspublikationer

Brottsförebyggande rådet (2023) ”Polisens arbete med profilering” Rapport 2023:12, Stockholm.

Brottsförebyggande rådet (2008) ”Diskriminering i rättsprocessen” Rapport 2008:4, Stockholm.

Brottsförebyggande rådet (2021) ”Dödligt skjutvapenvåld i Sverige och andra europeiska länder – en jämförande studie av nivåer, trender och våldsmetoder.” Rapport 2021:8, Stockholm.

Integritetskyddsmyndigheten (2018) ”Riktlinjer om automatiserat individuellt beslutsfattande och profilering enligt förordning (EU) 2016/679” publicerad 2018-02-06.

Tidskrifter

Chamberlain, Johanna (2022) *Stig Holmström och vägen till ett skadeståndsrättsligt skydd*, Svensk Juristtidning s. 641.

Jareborg, Nils (2004) *Rättsdogmatik som vetenskap*, Svensk Juristtidning s. 9.

Heuman, Sigurd & Melander Tell, Eva (2013) *Om Säkerhets- och integritetskyddsmyndigheten*, Svensk Juristtidning s. 502.

Nebelius, Monica & Sandén, Hans Olof (2017) *Innebär Europadomstolens dom Biao mot Danmark en förstärkning av skyddet för den personliga integriteten?*, Svensk Juristtidning s. 245.

Svenska Dagbladet (2023) *NOA: brottsligheten är systemhotande* publicerad 2023-06-19.

Övriga källor

Diskrimineringsombudsmannen ”Etnisk profilering”
<https://www.do.se/diskriminering/diskrimineringsgrunder/etnisk-tillhorighet-en-av-diskrimineringsgrunderna/etnisk-profilering> senast uppdaterad 2023-02-09.

Integritetskyddsmyndigheten ”Så hänger lagarna ihop”
<https://www.imy.se/verksamhet/dataskydd/sa-hanger-lagarna-ihop/> senast uppdaterad 2022-07-19.

Säkerhetspolisen ”Motståndskraft i en orolig omvärld”
<https://www.sakerhetspolisen.se/om-sakerhetspolisen/publikationer/sakerhetspolisens-arsberattelse/sakerhetspolisen-2022-2023/sammanfattning/sakerhetspolischefen-har-ordet.html> senast uppdaterad 2023-02-22.

Säkerhetspolisen ”Underrättelsearbete”
<https://sakerhetspolisen.se/verksamheten/underrattelsearbete.html> senast uppdaterad 2022-08-10.

Säkerhetspolisen ”Terrorism och extremism”
<https://sakerhetspolisen.se/hoten-mot-sverige/terrorism-och-extremism.html> senast uppdaterad 2023-10-17.

UNESCO “Hur visste tyskarna vem som var judisk?”
<https://aboutholocaust.org/sv/facts/hur-visste-tyskarna-vem-som-var-judisk> hämtad 2023-11-15.

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 1975:75 ”Medborgerliga fri- och rättigheter”

SOU 2016:41 ”Hur står det till med den personliga integriteten?”

SOU 2021:94 ”Ett utökat skydd mot diskriminering”

SOU 2022:52 ”Utökade möjligheter att använda preventiva tvångsmedel”

Propositioner

Prop. 1951:165 ”Angående godkännande av Sveriges anslutning till Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna”

Prop. 1975/76:209 ”Om ändring i regeringsformen”

Prop. 2006/07:133 ”Ytterligare rättssäkerhetsgarantier vid användandet av hemliga tvångsmedel, mm.”

Prop. 2007/08:95 ”Ett starkare skydd mot diskriminering”

Prop. 2009/10:80 ”En reformerad grundlag”

Prop. 2009/10:85 ” Integritet och effektivitet i polisens brottsbekämpande verksamhet”

Prop. 2017/18:232 ”Brottsdatalag”

Prop. 2013/14:51 ”Förstärkt skydd mot främmande makts underrättelseverksamhet”

Prop. 2017/18:89 s. 41 ”En ny säkerhetsskyddslag”

Prop. 2018/19:163 ”Ny lag om Säkerhetspolisens behandling av personuppgifter”

Promemorior

Ds 2017:58 ”EU:s dataskyddsreform – anpassningar av vissa författningar om allmän ordning och säkerhet”

Rättsfall

Stockholms tingsrätts dom i mål T 2978-15 meddelad den 10 juni 2016.

Svea hovrätts dom i mål T 6161-16 meddelad den 28 april 2017.

Beslut

Diskrimineringsombudsmannen, GRA 2013/617 *Allvarlig kritik mot dåvarande Polismyndigheten i Skåne för bristerna vid behandlingen av personuppgifter inom myndighetens kriminalunderrättelseverksamhet* meddelad 2013-02-13.

Diskrimineringsombudsmannen, GRA 2013/617 *Beslut med rekommendationer till Polismyndigheten* meddelad 2014-02-20.

Justitieombudsmannen, DNR 5205–2013 *Allvarlig kritik mot dåvarande Polismyndigheten i Skåne för bristerna vid behandlingen av personuppgifter inom myndighetens kriminalunderrättelseverksamhet* meddelad 2015-03-17.

Säkerhets- och integritetsskyddsnamnden DNR 115-2018 *Polismyndighetens behandling av känsliga personuppgifter i underrättelseverksamheten* meddelad 2019-03-28.

Säkerhets- och integritetsskyddsnamnden DNR 20-2019 *Polismyndighetens behandling av känsliga personuppgifter i underrättelseverksamheten* meddelad 2019-12-10.

Säkerhets- och integritetsskyddsnamnden DNR 163-2019 *Polismyndighetens behandling av känsliga personuppgifter i underrättelseverksamheten* meddelad 2020-06-15.

Säkerhets- och integritetsskyddsnamnden, DNR 92-2021 *Polismyndighetens behandling av känsliga personuppgifter i underrättelseverksamheten* meddelad 2022-06-20.

Säkerhets- och integritetsskyddsnamnden DNR 64-2021 *Polismyndighetens behandling av känsliga personuppgifter i underrättelseverksamheten* meddelad 2022-05-04.

Säkerhets- och integritetsskyddsnamnden DNR 140-2020 *Polismyndighetens behandling av personuppgifter om släktbaserade kriminella nätverk* meddelad 2023-03-29.

Europeiska unionen

Publikationer

European Union Agency for Fundamental Rights (2011) *Mot ett effektivare polisarbete – förstå och förhindra diskriminerande etnisk profilering: en vägledning.*

European Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Ethnic profiling*, CFR-CDF, Opinion 4, 2006.

Europeiska unionens domstol

C-6/64, *Costa v. Enel* EU:C:1964:66.

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Domar

Angelova and Iliev v. Bulgaria, no. 55523/00, 26 juli 2007.

Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium, no.1474/62, 23 juli 1968.

Biao v. Danemark, no. 38590/10, 24 maj 2016.

D.H and others v. the Czech Republic, no. 57325/00, 13 november 2007.

Dudgeon v. The United Kingdom, no. 7525/76, 22 oktober 1981.

Leander v. Sweden no. 9248/81, 26 mars 1987.

Nachova and others v. Bulgaria, nos. 43577/98 and 43579/98, 6 juli 2005.

Rasmussen v. Denmark, no. 8777/79, 28 november 1984.

Rotaru v. Romania, no. 28341/95, 4 maj 2000.

Segerstedt-Wiberg and others v. Sweden, no 62332/00, 6 juni 2006.

Wassdahl v. Sweden no. 36619/03, 6 februari 2007.