LUND UNIVERSITY

Remissyttrande: Personuppgiftsbehandling för forskningsändamål (SOU 2017:50)

Lundell, Bengt; Mattsson, Titti; Maunsbach, Ulf; Persson, Vilhelm; Wenander, Henrik

2017

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

Link to publication

Citation for published version (APA):
Lundell, B., Mattsson, T., Maunsbach, U., Persson, V., & Wenander, H. (2017). Remissyttrande: Personuppgiftsbehandling för forskningsändamål (SOU 2017:50).

Total number of authors:
5

Creative Commons License:
Ospecificerad

General rights
Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.
• Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
• You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
• You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: https://creativecommons.org/licenses/

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

Download date: 12. Oct. 2024

2017-08-17 Dnr V 2017/1091

LUNDS UNIVERSITET
Juridiska fakulteten

Juridiska fakultetsstyrelsen
Docent Bengt Lundell
Professor Titti Mattsson
Docent Ulf Maunsbach
Docent Vilhelm Persson
Docent Henrik Wenander

Remiss: Personuppgiftsbehandling för forskningsändamål (SOU 2017:50)

U2017/02644/F

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande, som har utarbetats av docent Vilhelm Persson under medverkan av docent Bengt Lundell, professor Titti Mattsson samt docenterna Ulf Maunsbach, och Henrik Wenander.

Utredningen föreslår reglering som kompletterar den kommande EU-rättsliga dataskyddsförordningen. Över lag är vi positiva till förslagen och anser att de bygger på lämpliga avvägningar.

Vi anser emellertid att kravet på etikprövning bör nyanseras, att regleringen behöver bygga på ett tydligare tryck-/yttrandefrihetsperspektiv samt att det tydligare bör framgå vilka förhållanden som råder mellan den föreslagna forskningsdatalagen och lagen (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor (nedan EPL). Detta utvecklas nedan i anslutning till de avsnitt i utredningen som närmast berörs.

Avsnitt 3.4.5

I dataskyddsförordningen ges möjlighet till undantag från generella begränsningar för ”vetenskapliga forskningsändamål”, förutsatt att lämpliga skyddsåtgärder vidtas (särskilt artiklarna 9 och 89). I samband med att förordningen betonar vikten av yttrandefrihet ges emellertid en mer generell möjlighet till undantag för ”akademiskt skapande” (artikel 85). Detta väcker frågan om förhållandet mellan de två begreppen och därmed också mellan möjligheterna till undantag.

Efter en analys av begreppen drar Forskningsdatautredningen – i likhet med Dataskyddsutredningen – slutsatsen att begreppen är avsedda att ha olika betydelse. Den närmare definitionen av ”akademiskt skapande” lämnas till framtida praxis, men begreppet sägs i vart fall inte vara det samma som behandlingen av personuppgifter i samband med utförandet av den faktiska forskningsuppgiften. Regleringen av ”akademiskt skapande” berörs därefter inte mer i utredningen.

Postadress Box 207 221 00 Lund *Besöksadress* Lilla Gråbrödersgatan 4 *Telefon dir* 046-22 210 24, *växel* 046-222 00 00
Telefax 046- 222 11 61 *E-post* titti.mattsson@jur.lu.se *Internet* http://www.jur.lu.se

Detta anser vi är ett alltför snävt perspektiv.

För det första förefaller det inte helt säkert att en så skarp gräns kan dras mellan de olika begreppen. I vart fall i den tyska språkversionen av EU-förordningen finns ett tydligt samband genom att ordet ”Wissenschaft” används i båda sammanhangen. Detta tyder på att gränsen mellan begreppen inte är helt tydlig och att yttrandefrihetsaspekter därför fortlöpande bör tas in även i bedömningen av hur forskning bör behandlas.

För det andra är kopplingen mellan forskning och yttrandefrihet särskilt relevant ur svensk synvinkel. Tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen innehåller reglering som i ett internationellt perspektiv är unikt detaljerad och långtgående. Bland annat riksdagens konstitutionsutskott har betraktat denna reglering som en del av de grundläggande principerna för Sveriges statsskick. Den svenska regeringen har ansett att artikel 85 ger möjlighet att göra långtgående undantag från dataskyddsförordningen i förhållande till verksamhet som skyddas av tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Mot denna bakgrund behöver särskilt i svenskt perspektiv undersökas hur den grundlagsskyddande tryck- och yttrandefriheten inverkar på forskningssituationen. (Jfr Elisabeth Rynning: Privatlivet och forskningen – en dyster lägesbeskrivning, Svensk Juristtidning 2009 s. 566–584 och Vilhelm Persson: Grundlagsstridigt krav på etikprövning?, Förvaltningsrättslig tidskrift 2015 s. 603–627.)

För det tredje visar dataskyddsförordningens betoning av yttrandefrihet i artikel 85 och av offentlighetsprincipen i artikel 86 att de är väsentliga intressen som bör beaktas vid tolkningen och implementeringen av dataskyddsförordningen.

I detta sammanhang kan påminnas om att Dataskyddsutredningen (SOU 2017:39) har föreslagit att det uttryckligt ska slås fast att bestämmelserna i dataskyddsförordningen och i den svenska kompletterande lagen inte ska tillämpas i den utsträckning det skulle strida mot tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen (1 kap. 4 § i denna utrednings förslag). Det nära förhållandet mellan forskning och tryck- och yttrandefrihet gör det lämpligt att införa ett motsvarande stadgande även i den förslagna forskningsdatalagen.

Ett tydligare yttrandefrihetsperspektiv påverkar härutöver bland annat bedömningen av när etikprövning kan krävas (se nedan).

Kapitel 13

Utredningen gör en ingående analys av den föreslagna regleringens proportionalitet i förhållande till skydd för den personliga integriteten. Vi har inte någon invändning mot det. Däremot efterlyser vi motsvarande analys i förhållande till skyddet för tryck- och yttrandefriheten.

Avsnitt 14.2.2

Av avsnittet framgår att det råder ett komplext samband mellan den nu gällande personuppgiftslagen (1998:204) och EPL. De har på olika sätt och i olika situationer företräde framför varandra. Komplexiteten har också i praktiken lett till

viss osäkerhet angående vilka krav som ska gälla. Därför anser vi att det är lämpligt att mer utförligt klargöra förhållandet till EPL i den nya föreslagna lagen.

Avsnitten 14.4 och 14.5

Utredningens förslag innebär att området för obligatorisk etikprövning i princip ska ha oförändrad omfattning. Utredningen betonar emellertid att den nuvarande regleringen på olika sätt medför problem och att det därför finns behov av fortsatt utredning. Bland annat framhålls att forskning på uppgifter i offentliga och allmänna handlingar typiskt sett innebär liten risk för integritetsintrång. Utredningen bedömer att det inte är rimligt och proportionerligt att tillämpa samma förfarande om risken för intrång är liten som när den är stor. Förtroendet för etikprövning som skyddsåtgärd riskerar att urholkas om förfarandet inte anpassas till skyddsbehovet. Även effektivitetsaspekten nämns som tungt vägande i sammanhanget.

Vi delar utredningens farhågor och anser att det är mycket angeläget att en differentiering införs snarast.

Förutom de huvudsakligen praktiskt inriktade motiv som framförs i utredningen vill vi också betona de viktiga konstitutionella argument som talar mot obligatorisk etikprövning, särskilt när det gäller allmänna offentliga handlingar. Tryckfrihetsförordningen ställer upp ett tydligt förbud mot förhandskontroll och yttrandefrihetsgrundlagen delar denna utgångspunkt. Dessutom skyddas offentlighetsprincipen i tryckfrihetsförordningen. Det nuvarande – och därmed också det av utredningen föreslagna – systemet för etikprövning lever förmodligen inte upp till grundlagarnas krav. I förhållande till förbudet mot förhandskontroll är just kravet på obligatorisk etikprövning före forskningen problematisk. I förhållande till offentlighetsprincipen är begränsningen av användningen av offentliga handlingar före etikprövning problematisk. (Se vidare Elisabeth Rynning: Privatlivet och forskningen – en dyster lägesbeskrivning, Svensk Juristtidning 2009 s. 566–584 och Vilhelm Persson: Grundlagsstridigt krav på etikprövning?, Förvaltningsrättslig tidskrift 2015 s. 603–627.)

Det ur konstitutionell synvinkel mest rimliga sättet att se på begränsningar av hantering av personuppgifter, är att de reglerar ”det sätt på vilket en uppgift eller en underrättelse anskaffats” (jfr 1 kap. 9 § tryckfrihetsförordningen). Emellertid förefaller det inte förenligt med tankarna bakom tryckfrihetsförordningen att sådan reglering får begränsa möjligheterna för en forskare att enbart uppsöka en myndighet, begära ut en allmän handling som vilken annan person som helst, läsa den och ta normala anteckningar. Ännu märkligare är reglering av situationen att forskaren endast använder material som en myndighet själv publicerar, till exempel på myndighetens egen webbplats. Om tryckfrihetsförordningen skulle tillåta att sådana situationer regleras skulle grundlagsskyddet i princip vara obefintligt; det skulle bland annat vara möjligt att införa långtgående reglering av journalisters verksamhet. Det bör endast vara tillvägagångssätt som tydligt skiljer sig från journalisters normala införskaffning och användning av material som kan tillåtas bli föremål för reglering.

Som ovan nämnts, betonar dataskyddsförordningen också vikten av yttrandefriheten (artikel 85) och offentlighetsprincipen (artikel 86). Att ta hänsyn

till dessa intressen – och agera enligt det traditionella svenska konstitutionella skyddet – ligger alltså väl i linje med denna förordning. Ur förordningens synvinkel förefaller det naturligt att när en forskare gör sådant som ligger nära journalistik och har en ”public watchdog”-funktion (jfr praxis från Europadomstolen för mänskliga rättigheter), bör liknande regler gälla. Undersökning av offentliga handlingar ligger nära en sådan funktion.

Givetvis bör inte forskare få hantera all slags information utan begränsningar. Genom offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) har emellertid riksdagen gjort en generell avvägning mellan intresset av insyn i olika slags handlingar och skyddet för den personliga integriteten. Om reglering i den lagen skulle anses medföra att forskare får alltför omfattande tillgång till integritetskänsligt material, stämmer det bäst överens med den tryckfrihetsrättsliga regleringen att det är den lagen ändras, inte att det görs en förhandskontroll i form av en etikprövning. Det finns knappast större risk för integritetsintrång vid vetenskaplig behandling än vid journalistisk.

Mot denna bakgrund bör alltså offentlighets- och sekretesslagen i princip anses vara en tillräcklig skyddsåtgärd för organ som omfattas av den, i vart fall när det gäller forskning som utgår från allmänna och offentliga handlingar. Den lagen reglerar både vilken information som forskare får tillgång till och (delvis indirekt genom tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen) vilken information som får spridas vidare. Det är fråga om en ”särskild” reglering i dataskyddsförordningens mening i förhållande till privata aktörer och den innehåller dessutom vissa bestämmelser som tydligt tar sikte på forskning. Speciell reglering kan införas för forskningshuvudmän som inte omfattas av offentlighets- och sekretesslagen och bör då så långt som möjligt ansluta till regleringen i den lagen. Om ytterligare begränsningar av datahanteringen anses nödvändig, bör de inte gå utöver det som gäller för journalister. I vart fall bör de inte vara inriktade på förhandskontroll utan mer generellt på regler för hantering av olika slags uppgifter.

I detta sammanhang kan påminnas om att Dataskyddsutredningen har bedömt att den svenska sekretesslagstiftningen, tillsammans med arkivlagstiftningen, utgör tillräckliga skyddsåtgärder vid behandling av uppgifter som har tagits om hand för arkivändamål (SOU 2017:39 s. 227). Den begränsning som generellt föreslås gälla behandling av sådant material föreslås inte hindra myndigheter från att använda personuppgifter som finns i allmänna handlingar (4 kap. 1 § andra stycket). Arkivändamål och forskning behandlas i samma bestämmelse i dataskyddsförordningen (artikel 9.2 j) och det är därför rimligt att motsvarande undantag gäller för behandling av material för forskning.

Om det trots allt av någon anledning anses nödvändigt att avvika från det konstitutionella skyddet för tryck- och yttrandefrihet, bör i vart fall införas en differentiering som har anknytning till den traditionella svenska regleringen.

En sådan möjlighet skulle kunna vara att utgå från det undantag som nu finns för personuppgiftsbehandling som inte är strukturerad (5 a § personuppgiftslagen). Att på ett omfattande sätt strukturera personuppgifter torde generellt sett innebära ett större integritetsintrång än ostrukturerad behandling. Ur tryckfrihetsförordningens synvinkel skulle reglering av sådan strukturering möjligen också kunna anses vara tillåten genom att ta sikte på ”det sätt på vilket en uppgift eller en underrättelse anskaffats”. Forskning som baseras på allmänna och offentliga uppgifter och som

inte innebär att personuppgifter struktureras bör emellertid kunna genomföras utan förhandskontroll. I detta sammanhang kan påminnas om att Dataskyddsutredningen föreslår att känsliga personuppgifter ska få behandlas av myndigheter i löpande text i ärendehantering eller om det annars i enstaka fall är absolut nödvändigt. Dataskyddsförordningens krav på skyddsåtgärder anses uppfyllda genom en begränsning av användningen av sökbegrepp (SOU 2017:39 s. 179 f. samt 3 kap. 3 och 4 §§ i denna utrednings förslag). Motsvarande bedömning skulle kunna göras angående forskning.

En annan möjlighet att anknyta till etablerad svensk reglering är att bygga vidare på den uppdelning som i offentlighets- och sekretesslagen görs mellan dels domar och myndigheters beslut, dels andra handlingar (t.ex. 11 kap. 3 §). Det har ansetts särskilt viktigt att domarna och besluten är tillgängliga för offentlig granskning. I vart fall sådana handlingar bör därför kunna användas i forskning utan föregående etikprövning.

En tredje sådan möjlighet är att anknyta till den uppdelning mellan direkta och indirekta personuppgifter som i vart fall görs i lagen (2010:362) om polisens allmänna spaningsregister. De direkta uppgifterna avser namn, bild och liknande, och för dem ställs det upp extra säkerhetsåtgärder. I linje med detta skulle enbart forskning som baseras på sådana uppgifter behöva etikprövas, medan forskning på exempelvis publicerade rättsfall där namn, adresser m.m. framgår (exempelvis i NJA, RH och HFD) kan tillåtas utan förhandskontroll.

I vart fall förefaller det inte rimligt att etikprövning ska krävas vid forskning på material som myndigheter själv publicerar. Med tanke på att sådant material redan är offentliggjort, är det uppenbart att den extra integritetskränkning som kan uppkomma vid forskning är minimal, samtidigt som materialet har bedömts ha stort allmänt intresse.

Sammantaget är det alltså möjligt att införa reglering som är bra eller åtminstone bättre förenlig med grundlagen än det nuvarande systemet, som medför praktiska fördelar, som inte innebär nämnvärda risker för den personliga integriteten, som är förenlig med dataskyddsförordningen och som ligger i linje med Dataskyddsutredningens förslag. Mot den bakgrunden anser vi att det är mycket olämpligt att bibehålla det nuvarande odifferentierade kravet på etikprövning. En ändring behöver komma till stånd redan i samband med den nu föreslagna ändringen av EPL.

Enligt delegation

Vilhelm Persson