Regeringskansliet, Socialdepartementet

Framtidens teknik i omsorgens tjänst (SOU 2020:14)

Datainspektionen har granskat förslagen i betänkandet huvudsakligen utifrån myndighetens uppgift att arbeta för att människors grundläggande fri- och rättigheter skyddas i samband med behandling av personuppgifter.

1. Inledning och sammanfattning

Utredningen har haft till syfte att utreda hur välfärdsteknik kan användas i de fall beslutsförmågan är nedsatt. Utredningen har lämnat en utförlig genomgång av gällande rätt, redovisat tidigare genomförda utredningar samt visat på de svårigheter som finns i dessa sammanhang. Utredningens förslag saknar dock analyser och tydliga bedömningar av hur respektive förslag förhåller sig till dataskyddsbestämmelserna.

Mot bakgrund av ovanstående kan Datainspektionen på nuvarande underlag inte tillstyrka betänkandet i sin helhet.

2. Generella synpunkter

2.1 En utförligare integritetsanalys behöver göras

Betänkandet saknar en utförlig beskrivning av de integritetsrisker som kan föreligga för den enskilde vid tillämpning av förslagen.

Det följer av Europakonventionen, Europarådets dataskyddskonvention, EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, dataskyddsförordningen och regeringsformen att var och en har rätt till skydd för sitt privatliv och skydd av de personuppgifter som rör honom eller henne.

För att kunna säkerställa att författningsförslagen är förenliga med reglerna om skydd för den personliga integriteten i grundlagarna samt EU-rätten och

dataskyddsförordningen behöver lagstiftaren göra en grundlig integritetsanalys. Av förarbetena framgår bl.a. följande (prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag s. 176).

Det ställs också krav på att begränsningarna ska vara nödvändiga för att tillgodose ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle. Begränsningarna får inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som föranlett begränsningarna och inte heller sträcka sig så långt att de utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen. Som kommittén påpekar är en följd av denna reglering bl.a. att lagstiftaren tvingas att tydligt redovisa vilka avvägningar som gjorts vid proportionalitetsbedömningen. Detta kan förväntas öka förutsättningarna för att avvägningarna i fråga om integritetsintrånget blir mer ingående belysta och att de presenteras på ett sådant sätt att kvaliteten i lagstiftningen höjs ytterligare.

En integritetsanalys ska särskilt svara på frågan om konsekvenserna för den personliga integriteten som en föreslagen personuppgiftsbehandling medför är proportionerliga i förhållande till det man avser att uppnå med behandlingen. I det ingår att bedöma om behandlingen av personuppgifter är:

- nödvändig utifrån de avsedda ändamålen med behandlingen,
- om det finns alternativa vägar att nå samma resultat men som är mindre integritetskänsliga och
- om det finns integritetshöjande bestämmelser (skyddsåtgärder) som kan behövas till skydd för de personuppgifter som kommer att bli behandlade. Som exempel på skyddsåtgärder kan nämnas olika former av rutiner för behörighetsstyrning, ändamålsbegränsning, uppgiftsminimering och lagringsminimering.[1]

En förutsättning för en sådan integritetsanalys är att det görs en noggrann kartläggning och beskrivning av de föreslagna personuppgiftsbehandlingarna.

2.2 Utrymmet för nationell lagstiftning bör analyseras vidare

Datainspektionen saknar en närmare analys av hur förslagen förhåller sig till dataskyddsbestämmelserna.

När nationella bestämmelser föreslås räcker det inte att konstatera att det finns ett utrymme för sådana bestämmelser i dataskyddsförordningen utan det måste även utredas om innehållet i förslagen överensstämmer med

[1] Se bl.a. artikel 5.1 b, c och e i dataskyddsförordningen.

förordningens krav. Dessa krav framgår bl.a. av artiklarna 5, 6 och 9 i dataskyddsförordningen.

Enligt artikel 6.2 i dataskyddsförordningen får medlemsstaterna behålla eller införa mer specifika bestämmelser för att anpassa tillämpningen av bestämmelserna i förordningen med hänsyn till behandling för att följa artikel 6.1 c och e.

Av artikel 6.3 i dataskyddsförordningen framgår det att när grunden för en behandling fastställs i (unionsrätten eller) nationell rätt, ska den uppfylla ett mål av allmänt intresse och vara proportionell mot det legitima mål som eftersträvas. Det innebär att integritetsriskerna med en viss personuppgiftsbehandling vägs mot de fördelar som behandlingen bidrar med till det ändamål som förslagen avser att uppfylla.

När det gäller känsliga personuppgifter om exempelvis hälsa är sådan behandling som utgångspunkt förbjuden om inte ett av undantagen i artikel 9 är tillämpligt.

Såsom Datainspektionen ovan konstaterat utgör bestämmelserna i dataskyddsförordningen ramen för om nationella kompletterande bestämmelser kan och i vissa fall ska införas. Därför ska vid behandling av känsliga personuppgifter stödet finnas i artikel 9.2 i dataskyddsförordningen. I utredningen hänvisas det till artikel 9.2 h utan någon närmare analys av vilka personuppgifter som ska behandlas i respektive förslag eller hur dessa förslag uppfyller kraven i artikel 9.2 h i dataskyddsförordningen och nationell kompletterande lagstiftning. Det behöver förtydligas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

2.3 Konsekvensbedömning behöver göras

Dataskyddsförordningen innehåller även bestämmelser om att den personuppgiftsansvarige ska göra en bedömning av behandlingens konsekvenser för skyddet för personuppgifter innan särskilt riskfyllda behandlingar påbörjas (så kallad konsekvensbedömning avseende dataskydd, artikel 35).

Datainspektionen anser att de behandlingar av personuppgifter som skulle följa på förslagen är sådana att en konsekvensbedömning krävs eftersom de skulle utgöra ”behandling i stor omfattning av särskilda kategorier av uppgifter, som avses i artikel 9.1” (se artikel 35.3 b). Datainspektionen har dessutom, liksom övriga dataskyddsmyndigheter i det europeiska samarbetet, tagit fram en förteckning över s.k. högriskbehandlingar, som ska

föranleda en konsekvensbedömning. En av punkterna i högriskförteckningen avser ”Verksamheter inom social omsorg som använder välfärdsteknik, t.ex. robotar eller kamerabevakning, i människors boenden. (kriterium 3, 4 och 8)”. En annan punkt i förteckningen avser ”Verksamheter som gör stora ändringar i sin tekniska infrastruktur och som behandlar personuppgifter inom exempelvis hälso- och sjukvård eller social omsorg. (kriterium 4, 7 och 8)”.

Datainspektionen vill göra lagstiftaren uppmärksam på att en sådan konsekvensbedömning med fördel låter sig genomföras i samband med lagstiftningsåtgärder vad gäller behandling av personuppgifter som grundar sig på nationell rätt som kompletterar förordningen. Av artikel 35.10 framgår följande.

Om behandling enligt artikel 6.1 c eller e har en rättslig grund i unionsrätten eller i en medlemsstats nationella rätt som den personuppgiftsansvarige omfattas av, reglerar den rätten den aktuella specifika behandlingsåtgärden eller serien av åtgärder i fråga och en konsekvensbedömning avseende dataskydd redan har genomförts som en del av en allmän konsekvensbedömning i samband med antagandet av denna rättsliga grund, ska punkterna 1–7 inte gälla, om inte medlemsstaterna anser det nödvändigt att utföra en sådan bedömning före behandlingen.

Datainspektionen anser att det bör genomföras en konsekvensbedömning inom ramen för lagstiftningsarbetet så långt det är möjligt, trots att man på det stadiet inte har exempelvis de tekniska förutsättningarna och därmed kanske inte behovet av konkreta säkerhets- och skyddsåtgärder helt klart för sig. Det gör kommande tillämpning förutsägbar och ger även en grund för den konsekvensbedömning den personuppgiftsansvarige sedan behöver göra för att kunna minimera eventuella höga risker.

Datainspektionen har i ett tidigare remissyttrande[2] framfört att skyldigheten att göra en proportionalitetsbedömning åvilar lagstiftaren och inte kan överlämnas till verksamhetsutövaren/den personuppgiftsansvarige.

Den personuppgiftsansvarige ska samråda med Datainspektionen före behandlingen om en konsekvensbedömning avseende dataskydd enligt artikel 35 visar att behandlingen skulle leda till en hög risk trots att den personuppgiftsansvarige vidtar åtgärder för att minska risken (artikel 36).

[2] https://www.datainspektionen.se/globalassets/dokument/remissvar/2019/behandling-av-personuppgifter-vid-myndigheten-for-vard--och-omsorgsanalys.pdf

2.4 Nedsatt beslutsförmåga får inte leda till sämre integritetsskydd

Utredningen har även handlat om regleringen av samtycke från personer med nedsatt beslutsförmåga. Datainspektionen vill i det sammanhanget lämna följande synpunkter.

Samtycke av den enskilde definieras i artikel 4.11 i dataskyddsförordningen såsom varje slag av frivillig, specifik, informerad och otvetydig viljeyttring, genom vilken den registrerade, antingen genom ett uttalande eller genom en entydig bekräftande handling, godtar behandling av personuppgifter som rör honom eller henne.

I skäl 43 till dataskyddsförordningen anges vidare följande.

För att säkerställa att samtycket lämnas frivilligt bör det inte utgöra giltig rättslig grund för behandling av personuppgifter i ett särskilt fall där det råder betydande ojämlikhet mellan den registrerade och den personuppgiftsansvarige, särskilt om den personuppgiftsansvarige är en offentlig myndighet och det därför är osannolikt att samtycket har lämnats frivilligt när det gäller alla förhållanden som denna särskilda situation omfattar.

Det innebär att bedömningen av om ett samtycke har lämnats frivilligt inte bara ska ske utifrån vilken valfrihet som råder, utan även vilket förhållande som föreligger mellan den registrerade och den personuppgiftsansvarige. Utrymmet för ett frivilligt samtycke inom det offentliga området är därför begränsat. Det är i den nu aktuella utredningen tydligt att den enskilde står i ett beroendeförhållande till vårdgivaren. Samtycke bör därför som huvudregel inte användas som rättslig grund. Inhämtande av den enskildes samtycke kan dock ha stor betydelse som en integritetshöjande åtgärd.

Datainspektionen vill med anledning av ovan framhålla att personer med nedsatt beslutsförmåga inte ska ges ett sämre integritetsskydd än de som har beslutsförmåga.[3]

Datainspektionen har i ett tidigare yttrande uttalat att personuppgiftsbehandling utan att den enskilde själv kan ta ställning till behandlingen bara ska komma ifråga för de mest angelägna och vårdnära ändamålen. Inspektionen ansåg vidare att vårdgivaren i första hand ska ta kontakt med närstående, om sådana finns, för att ta reda på vad den enskilde skulle ha velat samt att resultatet därav ska dokumenteras.[4] Datainspektionen vill därför understryka vikten av att beslut som fattas i

[3] Se SOU 2014:23 Rätt information på rätt plats i rätt tid, s. 31.

[4] Datainspektionens yttrande över remiss av delbetänkandet SOU 2013:45 Rätt information – Kvalitet och patientsäkerhet för vuxna med nedsatt beslutsförmåga, dnr 858-2013, sid. 2 och 3.

dessa sammanhang inte sker på ett slentrianmässigt sätt utan att det finns en tydlig struktur för hur dessa beslut ska tas med fokus på den enskildes integritet.

Utöver dessa generella synpunkter lämnar Datainspektionen följande synpunkter på vissa av de specifika förslagen till bestämmelser.

3. Synpunkter på de specifika förslagen

Förslag till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453), 2 kap. 7 § ska ha följande lydelse:

Om den enskilde inte endast tillfälligt saknar förmåga att samtycka till upprättandet av en individuell plan, får en individuell plan ändå upprättas om den enskildes inställning till en sådan plan så långt som möjligt klarlagts och det inte finns anledning att anta att han eller hon skulle ha motsatt sig detta.

Datainspektionen saknar en närmare analys av integritetsaspekten och den enskildes perspektiv avseende integritetsskydd och rätt till privatliv. Det behövs även en analys av om behovet av informationen och effektivitets-vinsterna står i proportion till det integritetsintrång som förslaget innebär. Datainspektionen anser därför att det är viktigt att lagstiftaren förklarar hur den enskildes inställning till planen ska klarläggas samt vad som krävs för att en sådan klarläggning ska kunna ske. Lagstiftaren behöver förtydliga vad som menas med ”så långt som möjligt klarlagts” och ”inte finns anledning att anta”.

Förslag till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453), en ny bestämmelse, 3 kap. 8 §:

Användning av digital teknik som medför övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden får ske inom socialtjänsten under förutsättning att ändamålet är att säkerställa eller öka den enskildes trygghet, självständighet, aktivitet eller delaktighet.

Värdet av att använda tekniken ska vid en samlad bedömning uppväga intrånget i den enskildes personliga integritet.

Inledningsvis kan nämnas att användning av ny teknik innebär både möjligheter och risker. Det är angeläget att lagstiftningen inte hindrar en sådan berättigad användning av modern teknik samtidigt som man måste

vara medveten om att den snabba tekniska utvecklingen även kan medföra särskilda integritetsrisker. Utvecklingen av ny teknik kan samtidigt skapa bättre möjligheter att begränsa onödiga integritetsintrång.

I dataskyddsförordningen finns viktiga principer om inbyggt dataskydd och dataskydd som standard.[5] Det innebär bl.a. att den som behandlar personuppgifter ska genomföra och integrera lämpliga tekniska (och organisatoriska) åtgärder för att skydda de registrerades rättigheter och t.ex. se till att inte fler personuppgifter behandlas än vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet.[6]

Med hänvisning till att tekniken utvecklas i en allt snabbare takt ser Datainspektionen en fara i att använda ett så vitt begrepp som ”digital teknik”. Lagstiftaren behöver därför på något sätt precisera vad som framgår av begreppet. Gäller det bara olika former av kameror, sensorer och GPS-larm eller kan det rent hypotetiskt även bli fråga om olika former av chip som opereras in?

Vidare anser Datainspektionen att lagstiftaren bör förtydliga att förslaget rör *behandling av personuppgifter* med digital teknik. Så som bestämmelsen är utformad nu så framgår inte det.

Datainspektionen anser även att användning av digital teknik som medför övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden medför betydande intrång i den personliga integriteten (se 2 kap. 6 § andra stycket regeringsformen (1974:152), RF). Som tidigare nämnts krävs det i ett konkret lagstiftningsärende att det intrång som sker i den enskildes privata sfär måste vara befogat och inte större än nödvändigt. Datainspektionen anser därför att lagstiftaren behöver förtydliga förslaget och dess konsekvenser för den enskilde. Lagstiftaren behöver bl.a. överväga integritetshöjande åtgärder som kan väga upp de integritetsintrång som förslaget medför. Frågor som lagstiftaren kan ställa sig om det är möjligt att reglera är till exempel:

- Vad kan lagstiftaren göra för att garantera ett effektivt skydd för den enskildas personliga integritet?
- Vad är det övergripande målet med personuppgiftsbehandlingen?
- För vilket/vilka konkreta ändamål ska behandlingen ske?

[5] Artikel 25 i dataskyddsförordningen.
[6] Se prop. 2017/18:231 Ny kamerabevakningslag s.31.

- Kan antalet uppgifter, vårdgivarnas tillgång och uppgifternas lagringstid minimeras och fortfarande tillgodose de konkreta ändamålen?
- Kan de uppgiftskategorier som ska lagras definieras tydligare för att inte riskera att täcka in mer än avsett?

Vad gäller andra stycket i förslaget hänvisar Datainspektionen till de generella synpunkterna under avsnitt 2.3.

Förslag till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453), en ny bestämmelse, 4 kap. 1 d §:

Om det står klart att en enskild inte endast tillfälligt saknar förmåga att samtycka till en viss insats får insatsen ges efter en individuell behovsbedömning med utgångspunkt i den enskildes bästa. Den enskildes vilja ska klarläggas så långt som det är möjligt och alltid respekteras. Vid bedömningen ska iakttas vad som i 3 kap. 8 § föreskrivs om användning av digital teknik som medför över vakning eller kartläggning av enskilds personliga förhållanden.

Den enskildes förmåga till samtycke ska bedömas av legitimerad hälso- och sjukvårdspersonal. Av 16 kap. 5 § hälso- och sjukvårdslagen (2017:30) framgår att regioner är skyldiga att ställa personal till socialtjänstens förfogande för sådana bedömningar.

För den som inte endast tillfälligt saknar förmåga att samtycka till vård och omsorg ska en individuell plan enligt 2 kap. 7 § upprättas om inte särskilda skäl talar emot det.

Det är viktigt att bedömningen som görs i denna del inte blir för slentrianmässig. Lagstiftaren måste därför tydliggöra hur bedömningen ska göras. Till exempel anser Datainspektionen att lagstiftaren behöver precisera vilken legitimerad hälso- och sjukvårdspersonal som avses och vilken kompetens personalen behöver besitta för att kunna bedöma den enskildes viljeriktning och förmåga till samtycke.

I övrigt hänvisar Datainspektionen till synpunkterna gällande 3 kap. 8 § SoL.

Förslag till lag om ändring i lagen (2001:454) om behandling av personuppgifter inom socialtjänsten, ny bestämmelse och ny rubrik, 9 § 2, av följande lydelse:

Informationssäkerhet
Den som bedriver verksamhet inom socialtjänsten ska
1. bestämma villkor för tilldelning av behörighet för åtkomst till sådana uppgifter om enskilda som förs helt eller delvis automatiserat. Sådan behörighet ska begränsas till vad som behövs för att personen ska kunna fullgöra sina arbetsuppgifter,

2. se till att åtkomst till sådana uppgifter om enskilda som förs helt eller delvis automatiserat dokumenteras och kan kontrolleras, och
3. göra systematiska och återkommande kontroller av om någon obehörigen kommer åt sådana uppgifter som förs helt eller delvis automatiserat.

Som framgår på s. 555 i utredningen behöver systematiska och återkommande stickprovskontroller av loggarna göras. Datainspektionen anser att lagstiftaren bör förtydliga att antalet stickprovskontroller ska vara proportionerliga i förhållande till antalet slagningar i systemen och att systematiska kontroller ska göras för att uppnå avsedd effekt. I förarbetena till patientdatalagen (prop. 2007/08:126 s. 149) anges bl.a. följande rörande kontroll av elektronisk åtkomst.

För att främja patientsäkerheten bör vårdgivarna vidare åläggas att systematiskt och fortlöpande företa kontroller av om obehörig åtkomst till uppgifter om patienter förekommer. Regeringen föreslår att detta uttryckligen föreskrivs som ett krav i patientdatalagen. En sådan bestämmelse innebär inte bara att faktiska dataintrång med större säkerhet kommer att kunna konstateras och beivras. Bestämmelsen bör också få en starkt avhållande verkan på personal som, om risken för upptäckt är liten, kan frestas att olovligen läsa uppgifter.

Förslag till lag om ändring i patientlagen (2014:821), ny bestämmelse, 4 kap. 5 §, av följande lydelse:

Om det står klart att patienten inte endast tillfälligt saknar förmåga att samtycka till hälso- och sjukvård ska vården ges utifrån en bedömning av vad som är bäst för patienten i det enskilda fallet. Patientens vilja ska klarläggas så långt som det är möjligt och alltid respekteras.

Datainspektionen hänvisar till synpunkterna under 2 kap. 7 § och 4 kap. 1 d § SoL.

Förslag till lag om ändring i hälso- och sjukvårdslagen (2017:30), 16 kap. 4 § ska ha följande lydelse:

Om den enskilde inte endast tillfälligt saknar förmåga att samtycka till upprättandet av en individuell plan, får en individuell plan ändå upprättas om den enskildes inställning till en sådan plan så långt som möjligt klarlagts och det inte finns anledning att anta att han eller hon skulle ha motsatt sig detta.

Datainspektionen hänvisar till synpunkterna under 2 kap. 7 § SoL.

Detta yttrande har beslutats av generaldirektören Lena Schelin Lindgren efter föredragning av juristerna Linda Hamidi och Jeanette Bladh Gustafson. Vid den slutliga handläggningen har även chefsjuristen Hans-Olof Lindblom, enhetscheferna Malin Blixt och Charlotte Waller Dahlberg samt it-säkerhetsspecialisten Adolf Slama medverkat.

Lena Lindgren Schelin, 2020-07-08 (Det här är en elektronisk signatur)