



Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG - UMEÅ

Rikard Karlsson och Hugo Lloyd
AI och myndigheters registerförfattningar
– rättsliga utmaningar och hinder

Särtryck ur häfte 1/2022

Nummer 1/2022

AI OCH MYNDIGHETERS REGISTERFÖRFATTNINGAR – RÄTTSLIGA UTMANINGAR OCH HINDER

Av Rikard Karlsson och Hugo Lloyd¹

I den nationella inriktningen för artificiell intelligens (AI) anges att Sverige ska vara ledande i att ta tillvara möjligheterna som användning av denna teknik kan ge, med syftet att stärka både den svenska välfärden och den svenska konkurrenskraften.² En undersökning från Myndigheten för digital förvaltning (DIGG) visar att det totala ekonomiska värdet av ett fullständigt införande av nuvarande AI-teknik i svensk offentlig förvaltning beräknas uppgå till 140 miljarder kronor, varav minst 20 miljarder kronor på arbetsmarknadsområdet genom bättre matchning på arbetsmarknaden.³ Även om det finns stora möjligheter med AI bär den nya tekniken med sig rättsliga utmaningar. Denna artikel belyser hur s.k. registerförfattningar kan försvåra eller i vissa fall hindra införandet av AI i myndigheters verksamheter. I huvudsak ges exempel från Arbetsförmedlingens verksamhet men liknande utmaningar gäller även för andra myndigheter.

I. INLEDNING

Redan i mitten av 1900-talet började myndigheter bygga upp olika typer av it-system för administrativ användning i statsförvaltningen.⁴ Politiska krav på ökad produktivitet och effektivitet innebar att it-system därefter i allt större utsträckning började att etableras i myndigheters kärnverksamhet. Sverige blev tidigt ett föregångsland för digitalisering av offentlig förvaltning.⁵ Under senare år har flera myndigheter börjat arbeta med AI i syfte att bland annat effektivisera interna processer samt för att utveckla nya e-tjänster och digitala verktyg.⁶ Tekniken kan till exempel användas för att utveckla chattbotar som ger medborgarna effektiv service på myndigheters hemsidor.

¹ Rikard Karlsson är jur. dr och universitetslektor i juridik vid Mittuniversitetet. Hugo Lloyd är verksjurist vid Arbetsförmedlingen. Resonemang och slutsatser i denna artikel är författarnas egna och överensstämmer inte nödvändigtvis med Arbetsförmedlingens. Författarna riktar ett stort tack till Sören Öman, den granskande redaktionen för Juridisk Publikation samt den externa granskaren för värdefulla kommentarer på utkast av artikeln.

² Regeringskansliet, Nationell inriktning för artificiell intelligens. Näringsdepartementet, artikelnummer N2018:14.

³ DIGG, Främja den offentliga förvaltningens förmåga att använda AI – delrapport i regeringsuppdraget I2019/01416/DF, I2019/01020/DF (delvis), 2019.

⁴ Prop. 1978/79:121 s. 15.

⁵ SOU 2009:86 s. 33.

⁶ Statistiska centralbyrån, Artificiell intelligens i Sverige, 2020 s. 22.

Den moderna AI-tekniken har också potential att ta fram underlag som kan ligga till grund för beslut vid ärendehandläggning. Det kan till exempel röra sig om kvalificerat beslutsstöd vid diagnostisering inom sjukvården eller stöd för att säkerställa korrekta utbetalningar från välfärdssystemet. Användningen av AI tycks emellertid inte vara begränsad enbart till beslutsstöd. Det förekommer att myndigheter använder eller planerar att använda AI för att fatta helt automatiserade beslut.⁷ Myndigheternas användning av denna teknik för automatiserad beslutsfattning kommer sannolikt öka i framtiden.⁸

Även om det finns stora möjligheter med AI bär den nya tekniken med sig utmaningar. I en rapport från DIGG framgår att det finns oklarheter i lagstiftningen som försvårar myndigheters användning av AI.⁹ Statistiska centralbyrån har även kunnat visa att offentlig sektor i högre grad än privat sektor upplever juridiska hinder vid användningen av AI.¹⁰ En av de rättsliga utmaningarna som ofta påtalas gäller myndigheters behandling av personuppgifter.¹¹ Innan en AI-algoritm kan tas i drift, till exempel för att fatta ett automatiserat beslut, måste den tränas på stora datamängder i syfte att identifiera samband mellan datapunkter (se avsnitt 2). Som utvecklas i kommande avsnitt är det ofta upplärningen av en AI-algoritm som är problematisk ur ett personuppgiftsperspektiv. Myndigheters behandling av personuppgifter regleras av flera olika regelverk, såsom EU:s dataskyddsförordning,¹² lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning (dataskyddslagen) och s.k. registerförfattningar (se avsnitt 4).

Syftet med denna artikel är att utreda och analysera tre rättsliga problem som uppkommer vid tillämpningen av myndigheters registerförfattningar i förhållande till användningen av AI. I huvudsak ges exempel från Arbetsförmedlingens verksamhet men liknande utmaningar gäller även för andra myndigheter.¹³ För det första avhandlas utmaningar med detaljerade ändamålsbestämmelser. För det andra diskuteras regleringen

7 SOU 2018:25 s. 150.

8 Rikard Karlsson, Den digitala statsförvaltningen – rättsliga förutsättningar för automatiserade beslut, profilering och AI, Förvaltningsrättslig tidskrift 2020 s. 51.

9 DIGG, Främja den offentliga förvaltningens förmåga att använda AI – delrapport i regeringsuppdraget I2019/01416/DF, I2019/01020/DF (delvis), 2019 s. 29, 30, 37 och 68.

10 Statistiska centralbyrån, Artificiell intelligens i Sverige, 2020 s. 23–24.

11 DIGG, Främja den offentliga förvaltningens förmåga att använda AI – delrapport i regeringsuppdraget I2019/01416/DF, I2019/01020/DF (delvis), 2019 s. 30, 34, 35 och 68.

12 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).

13 Se till exempel dir. 2021:104.

kring känsliga personuppgifter. För det tredje redogörs för hur sökförbud kan begränsa användningen av AI.

Artikeln har följande disposition. I avsnitt 2 redogörs för vad som avses med AI och maskininlärning. I avsnitt 3 presenteras Arbetsförmedlingens uppdrag att ta fram ett statistiskt bedömningsstöd som med hjälp av AI ska bedöma arbetssökandes avstånd till arbetsmarknaden. I avsnitt 4 behandlas översiktligt de regelverk som gäller myndigheters behandling av personuppgifter och hur dessa bestämmelser förhåller sig till varandra. I avsnitt 5 analyseras tre rättsliga utmaningar som finns med att utveckla ett sådant statistiskt bedömningsstöd som Arbetsförmedlingen fått i uppdrag att ta fram. I avsnitt 6 ges några avslutande synpunkter samt förslag på alternativa regleringar.

2. AI OCH MASKININLÄRNING

Det finns ingen legaldefinition eller annan vedertagen definition av begreppet AI.¹⁴ För att uppfylla artikelns syfte behöver inte heller begreppet AI definieras. En kort beskrivning av vad AI är ökar dock förståelsen för den rättsliga problematik som ligger till grund för denna artikel.

EU-kommissionens definition av AI lyder på följande sätt.

Artificiell intelligens avser system som uppvisar intelligent beteende genom att analysera sin miljö och vidta åtgärder – med viss grad av självständighet – för att uppnå särskilda mål.¹⁵

Inom AI finns flera olika delområden. Här bör bland annat maskininlärning nämnas vilket är en teknik som Arbetsförmedlingen använder sig av (se avsnitt 3). Vid maskininlärning är logiken inte längre statisk, det vill säga exakt programmerad på förhand, utan tränas på stora datamängder i syfte att själv förstå samband mellan datapunkter. Det som utmärker AI från andra metoder för automation är AI-teknikens förmåga att lära sig och identifiera samband över tid. AI är ett effektivt verktyg för att analysera och bearbeta stora datamängder. Med hjälp av AI kan fler uppgifter ligga till grund för beslutsfattande än vad en mänsklig handläggare kan hantera. Allteftersom datorkraften ökar kan alltmer komplexa tillämpningar utföras.¹⁶

14 Europeiska kommissionen, En definition av AI – viktigaste förmågor och discipliner, kommissionens expertgrupp på hög nivå för AI-frågor, inrättad av Europeiska kommissionen i juni 2018. Dokumentet offentliggjordes april 2019.

15 Europeiska kommissionen, kommissionens meddelande till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén – Artificiell intelligens för Europa, Bryssel, 25.4.2018, COM (2018) 237 final.

16 SOU 2018:25 s. 149–150.

Som redan nämnts är maskininlärning en typ av AI-lösning. En maskininlärningsmodell består av två delar: ett lärandeled (utveckling) och ett prestationsled (tillämpning). Lärandeledet tränas på specifika data för att hela tiden förbättra prestationsledet.¹⁷ En AI-algoritm förutsätter en period av träning innan den kan tillämpas i en verksamhet för ett visst ändamål. Vad som utmärker maskininlärning är att sådana modeller har förmågan att hela tiden utvecklas och därigenom bli bättre genom att dra lärdomar från tidigare erfarenheter. Det förutsätter att modellen fortlöpande får tillgång till uppgifter från prestationsledet.¹⁸ En mer avancerad form av maskininlärning är deep learning (djupinlärning) som ofta används vid mönsterigenkänning, såsom röstigenkänning och ansiktsverifiering.¹⁹

Vid utveckling av träffsäkra AI-modeller krävs tillgång till stora mängder uppgifter av olika slag. Mängden uppgifter är dock inte ensamt avgörande för hur träffsäker en AI-modell blir. Även typen av uppgifter är av minst lika stor betydelse. För att få en träffsäker modell krävs dessutom att utvecklingen av modellen ägt rum med data som är representativ för modellens tillämpningsområde. Om dessa förutsättningar inte ges finns det en påtaglig risk för att algoritmen producerar felaktiga beräkningar. Ytterst kan det leda till att bristfällig service ges eller att felaktiga beslut fattas.²⁰

3. ARBETSFÖRMEDLINGENS UPPDRAG ATT TA FRAM ETT STATISTISKT BEDÖMNINGSTÖD

Arbetsförmedlingen ansvarar för att arbetssökande som är anmälda hos myndigheten erbjuds arbetsmarknadspolitiska insatser. Ett beslut om insats ska föregås av en arbetsmarknadspolitisk bedömning.²¹ I regleringsbrev har Arbetsförmedlingen fått i uppdrag att utveckla mer enhetliga och träffsäkra arbetsmarknadspolitiska bedömningar. Det aktuella uppdraget syftar till att de arbetsmarknadspolitiska insatserna ska kunna användas mer effektivt givet tillgängliga medel.²² En del av detta uppdrag innebär att myndigheten ska utveckla ett statistiskt bedömningsstöd som ska utgöra en integrerad del av myndighetens arbetsmarknadspolitiska bedömning.²³

17 SOU 2018:25 s. 211–212.

18 Matilda Arvidsson, Maskininlärning och rättsligt beslutsfattande – migrationsrätt, automatisering och gradvis integrerad AI, i: Gregor Noll (red.) AI, digitalisering och rätten – en lärobok, 2021 s. 125.

19 Michael I. Jordan and Tim M. Mitchell, Machine learning: trends, perspectives, and prospects, Science, 2015 s. 257–258.

20 SOU 2018:25 s. 212.

21 Ds 2021:27 s. 34.

22 Arbetsförmedlingens regleringsbrev år 2020, 2021, 2022.

23 Synonymt med begreppet det statistiska bedömningsstödet används i det följande

Det automatiserade bedömningsstödet ska ligga till grund för att bedöma hur stort stödbehov den enskilde har och därmed också behovet av insatser tidigt under inskrivningstiden.²⁴

Arbetsförmedlingen beskriver i återrapporter till Arbetsmarknadsdepartementet att det statistiska bedömningsstödet som myndigheten utvecklar utgår ifrån s.k. maskininlärda modeller, det vill säga modeller som inte är exakt programmerade på förhand, utan måste tränas på stora datamängder i syfte att förstå samband mellan datapunkter.²⁵ För att säkerställa att bedömningsstödet tillämpas med bibehållen enhetlighet och träffsäkerhet är det viktigt att bedömningsstödet utvecklas löpande.²⁶

I syfte att utveckla det statistiska bedömningsstödet behöver Arbetsförmedlingen tillgång till personuppgifter. Enligt artikel 4.1 i EU:s dataskyddsförordning är personuppgifter varje upplysning som avser en identifierad eller identifierbar fysisk person. Exempel på personuppgifter som kan förklara en arbetssökandes avstånd till arbetsmarknaden är kön, ålder, födelseland, språkkunskaper, tid i Sverige, utbildningsnivå, utbildningsinriktning och utbildningsresultat. Andra kategorier av personuppgifter som kan förklara en arbetssökandes avstånd från arbetsmarknaden är uppgifter om sociala förhållanden och omdömen samt uppgifter om hälsotillstånd och funktionsnedsättning.²⁷ Förutom personuppgifter behöver Arbetsförmedlingen tillgång till arbetsmarknadsdata för att utveckla det statistiska bedömningsstödet vilket innefattar uppgifter om bland annat konjunkturer, briststyrken och lediga jobb. Sådana uppgifter går inte att härleda till en enskild fysisk person och omfattas inte av de dataskyddsrättsliga regelverken.²⁸

Det statistiska bedömningsstödet väger samman information om en arbetssökande till en sammanfattande bedömning av den arbetssökandes avstånd till arbetsmarknaden och därmed omfattningen av dennes stödbehov.²⁹ Arbetsförmedlingen anger att styrkan hos det statistiska bedömningsstödet

begreppet modellen.

24 Ds 2021:27 s. 37.

25 Arbetsförmedlingen, Förbereda för reformeringen av myndigheten – återrapport regleringsbrev 2020, s. 77–78.

26 Arbetsförmedlingen, Förbereda för reformeringen av myndigheten – återrapport regleringsbrev 2020, s. 68–69.

27 Arbetsförmedlingen, Förbereda för reformeringen av myndigheten – återrapport regleringsbrev 2020, s. 69–70 och 78–81.

28 Se Artikel 29-gruppen, Yttrande 4/2007 om begreppet personuppgift, 01248/EN WP 136 s. 24.

29 Arbetsförmedlingen, Förbereda för reformeringen av myndigheten – återrapport regleringsbrev 2020, s. 13.

är att hitta komplexa samband. Vissa samband kan vara svåra att förutse vilket innebär att det inte alltid går att beskriva vilka uppgifter som behövs på förhand. Arbetsförmedlingen vill dock att det statistiska bedömningsstödet i huvudsak ska utgå ifrån ovan angivna uppgifter och andra sedvanliga inskrivningsuppgifter.³⁰

4. REGELVERKET KRING BEHANDLINGEN AV PERSONUPPGIFTER

Sedan den 25 maj 2018 är EU:s dataskyddsförordning det generella regelverk som reglerar behandlingen av personuppgifter i såväl privat som offentlig sektor. EU:s dataskyddsförordning är bindande och direkt tillämplig i samtliga EU:s medlemsländer men tillåter och förutsätter i vissa fall att medlemsstaterna kompletterar förordningen med nationell lagstiftning. I svensk rätt finns kompletterande bestämmelser i dataskyddslagen. Lagen innehåller bestämmelser som rör hela samhället eller flertalet myndigheter och inte bara en viss sektor.³¹ Av 1 kap. 6 § dataskyddslagen framgår att lagen är subsidiär i förhållande till annan lag eller förordning vilket möjliggör avvikande bestämmelser i registerförfattningar.

Sedan en lång tid tillbaka regleras behandlingen av personuppgifter inom offentlig sektor genom registerförfattningar. Syftet med registerförfattningar är att ge ett anpassat integritetsskydd inom det område som författningen gäller.³² En myndighet vars verksamhet regleras av registerförfattning måste vid behandling av personuppgifter förhålla sig till minst tre olika regelverk, nämligen EU:s dataskyddsförordning, dataskyddslagen och myndighetens registerförfattningar. Hur registerförfattningar förhåller sig till EU:s dataskyddsförordning – och även dataskyddslagen – varierar mellan olika områden. Vanligast är att registerförfattningar gäller utöver EU:s dataskyddsförordning och enbart innehåller de särregler som behövs, medan reglerna i EU:s dataskyddsförordning i övrigt ska tillämpas.³³

Arbetsförmedlingens registerförfattningar är lagen (2002:546) om behandling av personuppgifter i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten (Af-PuL) och förordningen (2002:623) om behandling av personuppgifter i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten (Af-PuF).

30 Arbetsförmedlingen, Förbereda för reformeringen av myndigheten – återsrapport regleringsbrev 2020, s. 78. Se även <<https://arbetsformedlingen.se/om-webbplatsen/juridisk-information/bedomning-och-profilering>> (besökt 2022-04-01).

31 Prop. 2017/18:105 s. 22.

32 SOU 2015:39 s. 71.

33 Sören Öman, Registerlagstiftning, i: Cecilia Magnusson Sjöberg (red.), Rättsinformatik – juridiken i det digitala informationssamhället, 2021 s. 236–237.

5. RÄTTSLIGA UTMANINGAR MED ATT UTVECKLA ETT STATISTISKT BEDÖMNINGSTÖD

5.1 REGLERINGEN AV PRIMÄRA ÄNDAMÅL

5.1.1 INLEDNING

I myndigheters registerförfattningar återfinns många gånger på förhand bestämda ändamål. Dessa ändamål utgör den yttersta ramen inom vilken personuppgifter får behandlas.³⁴ Det är således inte tillräckligt att myndigheten enbart beaktar de uppdrag som framgår av regleringsbrev eller författning – myndigheten måste även ha stöd i ett eller flera ändamål i tillämplig registerförfattning för varje behandling av personuppgifter.³⁵

5.1.2 GÄLLANDE RÄTT

Enligt artikel 5.1 b i EU:s dataskyddsförordning får personuppgifter enbart behandlas om de samlats in för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål. Bestämmelsen innebär att de specifika ändamål som personuppgifterna behandlas för bör vara tydliga och legitima och ha bestämts vid den tidpunkt då personuppgifterna samlades in.³⁶ Den personuppgiftsansvarige får som huvudregel inte behandla personuppgifter för ett annat ändamål än det som personuppgifterna ursprungligen samlades in för. Artikel 5.1 b ger även uttryck för den s.k. finalitetsprincipen som innebär att personuppgifter får behandlas för ett annat ändamål om det inte är oförenligt med de ursprungliga ändamålen som uppgifterna samlades in för.

I Arbetsförmedlingens registerlag regleras för vilka ändamål personuppgifter får behandlas inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Lagen skiljer på s.k. primära och sekundära ändamål. Primära ändamål anger för vilka ändamål personuppgifter får behandlas inom Arbetsförmedlingens egen verksamhet. När Arbetsförmedlingen behöver behandla personuppgifter för att tillhandahålla dessa till andra myndigheter och organ krävs det däremot stöd i de sekundära ändamålen.³⁷ I denna artikel kommer enbart de primära ändamålen vara av fortsatt intresse.

34 Prop. 2017/18:112 s. 41.

35 Ds 2017:33 s. 176.

36 Skäl 39 till EU:s dataskyddsförordning.

37 Prop. 2001/02:144 s. 51.

Enligt 4 § Af-PuL får Arbetsförmedlingen behandla personuppgifter inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten bara om det är nödvändigt för:

1. handläggning av ärenden,
2. publicering av platsinformation, information om kompletterande aktörer och ansökningar om anställning,
3. planering, metodutveckling, tillsyn, uppföljning, resultatredovisning och utvärdering av verksamheten,
4. kontroll av ekonomiskt stöd till arbetsgivare och enskilda som tar del av insatser inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten,
5. framställning av oidentifierad statistik, och
6. samarbete på det arbetsmarknadspolitiska området inom EU och ESS samt enligt överenskommelsen den 6 mars 1982 om en gemensam nordisk arbetsmarknad.

För att behandling av personuppgifter ska vara tillåten enligt 4 § Af-PuL krävs att det är ”nödvändigt” för de ändamål som anges i lagen. Av förarbeten framgår att detta inte innebär ett krav på att behandlingen ska vara oundgänglig.³⁸ Vidare uttalas att behandlingen kan anses nödvändig och därmed tillåten om behandlingen leder till effektivitetsvinster. Att behandlingen skulle kunna ske manuellt, det vill säga utan tekniska hjälpmedel, medför därför normalt att automatisk behandling anses nödvändig.³⁹ Nödvändighetsrekvisitet innebär således att personuppgifter bara bör behandlas om syftet med behandlingen inte rimligen kan uppnås genom andra medel.⁴⁰ I sammanhanget ska sägas att det i 5 a § Af-PuL stadgas att personuppgifter som behandlas enligt 4 § får behandlas även för andra ändamål, under förutsättning att uppgifterna inte behandlas på ett sätt som är oförenligt med det ändamål för vilket uppgifterna samlades in. Bestämmelsen är utformad i nära anslutning till artikel 5.1 b i EU:s dataskyddsförordning och bör enligt förarbetena tolkas på samma sätt.⁴¹ Att personuppgifter enbart får samlas in i enlighet med de primära ändamålen hindrar således inte Arbetsförmedlingen från att vidarebehandla personuppgifter för andra ändamål. Det förutsätter dock att

38 Prop. 2017/18:105 s. 189.

39 Prop. 2017/18:105 s. 189.

40 Skäl 39 till EU:s dataskyddsförordning.

41 Prop. 2017/18:112 s. 90.

uppgifterna inte behandlas på ett sätt som är oförenligt med det ändamål för vilket uppgifterna samlades in och att de registrerade har informerats om detta på förhand enligt artikel 13.3 och 14.4 i EU:s dataskyddsförordning.

5.1.3 NÅGRA TILLÄMPNINGSPROBLEM

Som ovan framgått är det inte möjligt att omedelbart tillämpa det statistiska bedömningsstödet för att handlägga ett ärende. För att modellen ska kunna tillämpas för det tilltänkta användningsområdet krävs en period av utveckling. Det föreligger med andra ord två moment som måste skiljas från varandra, dels ett utvecklingsmoment, dels ett tillämpningsmoment (se avsnitt 2). Båda dessa moment förutsätter behandling av personuppgifter som är av skilda slag. Det innebär att respektive moment behöver stöd i ett eller flera ändamål som framgår av Arbetsförmedlingens registerlag.

Tillämpning av modellen i enskilda fall

Vid tillämpning av modellen i enskilda fall kommer personuppgifter om den arbetsökande att behandlas. Stöd för denna personuppgiftsbehandling måste sökas i Arbetsförmedlingens registerlag. Som redan nämnts får Arbetsförmedlingen enligt 4 § p. 1 Af-PuL behandla personuppgifter om det är nödvändigt för handläggning av ärenden. I förarbetena till bestämmelsen uttalas följande.

[U]ttrycket handläggning av ärenden i lagen om behandling av personuppgifter i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten tycks avse handläggningen av ärenden om stöd till arbetsgivare eller arbetstagare, och inte t.ex. tillsynsärenden. När det gäller bestämmelserna om känsliga personuppgifter och uppgifter om lagöverträdelse har uttrycket handläggning av ärenden snarare den betydelse som uttrycket har i 1 § förvaltningslagen (2017:900). [...] När Arbetsförmedlingen behandlar personuppgifter i sin kontrollverksamhet får det antas ske inom ramen för handläggning av ärenden i förvaltningslagens mening.⁴²

Begreppet handläggningen av ärenden i 4 § p.1 Af-PuL tycks således ha ett mer begränsat tillämpningsområde än vad samma begrepp har i 1 § förvaltningslagen. Förarbetsuttalandet bör, enligt vår mening, inte tolkas alltför långtgående. Rimligtvis bör begreppet handläggningen av ärenden alltså tolkas i överensstämmelse med förvaltningslagen – åtminstone i de

⁴² Prop. 2019/20:117 s. 61.

delar som inte rör handläggningen av tillsynsärenden. En snävare tolkning än det anförda saknar stöd i rättskällorna.⁴³

Vad som utgör ärendehandläggning enligt förvaltningslagen får särskiljas från vad som utgör annan förvaltningsverksamhet, det vill säga det som vanligen brukar betecknas som faktiskt handlande. En principiell skillnad mellan åtgärder av det ena och det andra slaget är att handläggningen av ett ärende avslutas med ett beslut av något slag, medan ett faktiskt handlande karaktäriseras av att myndigheten i praktiken vidtar en viss faktisk åtgärd.⁴⁴ Exempel på faktiskt handlande är när Arbetsförmedlingen framställer statistik i syfte att göra bedömningar av arbetsmarknadsläget. På motsvarande sätt handlägger myndigheten ärenden när underlag upprättas i syfte att fatta beslut om arbetsmarknadspolitiska insatser.⁴⁵

Som framgått ovan ska det statistiska bedömningsstödet tillämpas i enskilda fall för att avgöra den arbets sökandes behov av stöd inför beslut om arbetsmarknadspolitiska insatser. Tillämpningen av det statistiska bedömningsstödet ska enligt myndighetens regleringsbrev vara en integrerad del av den arbetsmarknadspolitiska bedömningen, det vill säga den ärendehandläggning som Arbetsförmedlingen har i uppdrag att utföra.⁴⁶ Att utfallet av den statistiska modellen kan komma att kompletteras av annat underlag inför beslut innebär inte i sig att tillämpningen av modellen inte sker i syfte att handlägga ett ärende.⁴⁷ Med anledning av att tillämpningen av modellen sker i ett led för att handlägga ärenden får det därför anses stå klart att Arbetsförmedlingen har stöd i de primära ändamålen vid tillämpningen av det statistiska bedömningsstödet i enskilda fall.

Utveckling av modellen

Även för den personuppgiftsbehandling som sker för att utveckla det statistiska bedömningsstödet måste stöd sökas i ett eller flera primära ändamål. För att träna det statistiska bedömningsstödet som ska användas i syfte att uppskatta en arbets sökandes avstånd från arbetsmarknaden krävs det användning av uppgifter om tidigare inskrivna arbets sökanden. Utvecklingen av modellen har som regel ingen koppling till den arbets sökande som modellen ska

43 Prop. 2001/02:144 och prop. 2019/20:117.

44 Prop. 2016/17:180 s. 24.

45 Jämför prop. 2016/17:180 s. 23–35.

46 Arbetsförmedlingens regleringsbrev år 2020, 2021, 2022.

47 Se prop. 2016/17:180 s. 286. Se även JO 2001/02 s. 250.

tillämpas på.⁴⁸ Mot denna bakgrund kan utvecklingen av det statistiska bedömningsstödet svårligen sägas ske i syfte att handlägga ett ärende. Tvärtom kan det vid utvecklingen av modellen inte uteslutas att personuppgifter kommer att behandlas om arbetssökande som inte har ett pågående ärende hos myndigheten.⁴⁹ Behandlingen av personuppgifter för utvecklingen av det statistiska bedömningsstödet kan därmed, enligt vår mening, inte motiveras med hänvisning till att behandlingen av uppgifterna är nödvändiga för att handlägga ett ärende. Stöd måste därmed sökas i annat primärt ändamål.

Vid en genomläsning av 4 § Af-PuL står det klart att det saknas ett uttryckligt ändamål som ger stöd för utveckling av ett statistiskt bedömningsstöd. Likaså saknas det närliggande ändamål såsom testverksamhet.⁵⁰ Frågan är dock om något av de befintliga primära ändamålen kan tolkas så att angivet ändamål innefattas. Det ligger nära till hands att i första hand söka stöd i tredje eller femte punkten, det vill säga för något av de primära ändamålen: planering, metodutveckling, tillsyn, uppföljning, resultatredovisning, utvärdering av verksamheten samt framställning av avidentifierad statistik. I det följande ska undersökas om utveckling av det statistiska bedömningsstödet kan inordnas under något av dessa primära ändamål.

Framställning av avidentifierad statistik

Av 4 § p. 5 Af-PuL framgår det att personuppgifter får behandlas om det är nödvändigt för ”framställning av avidentifierad statistik”. En närmare förklaring av vad som utgör avidentifierad statistik saknas i förarbetena till bestämmelsen.⁵¹ Vad som utgör avidentifierad statistik i 4 § p. 5 Af-PuL får därmed sökas i EU:s dataskyddsförordning.⁵² Enligt skäl 162 till EU:s dataskyddsförordning avses med statistiska ändamål varje åtgärd som vidtas för den insamling och behandling av personuppgifter som är nödvändig för statistiska undersökningar eller för framställning av statistiska resultat. Ett statistiskt ändamål innebär, enligt samma skäl, att resultatet av behandlingen för statistiska ändamål inte består av personuppgifter utan av aggregerade personuppgifter, och att resultatet eller uppgifterna inte används till stöd för åtgärder eller beslut som avser en särskild fysisk person.

48 Se Arbetsförmedlingen, Träffsäkerhet och likabehandling vid automatiserade anvisningar inom Rusta och matcha – en kvalitetsgranskning. Arbetsförmedlingen Analys 2021:9, s. 27.

49 Arbetsförmedlingen, Förbereda för reformeringen av myndigheten – återrapport regleringsbrev 2020, s. 78–82.

50 Jämför 11 § p. 5 utlänningsdatalagen (2016:24).

51 Prop. 2001/02:144.

52 Jämför prop. 2017/18:105 s. 121–123.

Det statistiska bedömningsstödet kommer, som redan nämnts, inte att utgå ifrån traditionella statistiska metoder utan ifrån maskininlärning. Rättsläget kring huruvida maskininlärning kan inordnas under det primära ändamålet framställning av avidentifierad statistik är oklart. Med hänvisning till skäl 162 uttalas i doktrinen att vissa former av utdata som produceras med stöd av maskininlärning skulle kunna kvalificeras som statistik medan andra inte kan det.⁵³ Härefter sägs att personaliserade tjänster inte är statistik, eftersom personuppgifter används till stöd för åtgärder eller beslut som avser en särskild fysisk person. Som exempel från kommersiell verksamhet ges att förutsägelsen om den totala kundförlusten skulle vara statistik. Det sägs däremot att förutsägelsen huruvida en viss kund kommer att lämna och personliga erbjudanden som gör att kunden inte lämnar inte kan falla under ändamålet statistik.⁵⁴ Av skäl 162 framgår även att det inte är fråga om statistik om resultatet av behandlingen, det vill säga utdata, består av personuppgifter. Forskning har visat att maskininlärningsmodeller genom sin utdata kan avslöja information om den persondata som används.⁵⁵ Om detta är fallet kan den utdata som en modell producerar vid utvecklingen inte möta kravet på att statistiska resultat ska vara aggregerade.⁵⁶

Den vanligaste tekniska lösningen som används vid utveckling av ansiktsverifieringsmodeller är s.k. deep learning (djupinlärning) som är en typ av maskininlärning.⁵⁷ Maskininlärning används även vid utveckling av Arbetsförmedlingens statistiska bedömningsstöd.⁵⁸ I båda dessa användningsfall är modellerna byggda på samma underliggande maskininlärningsalgoritm.⁵⁹ I förarbetena till utlänningsdatalagen ansågs utveckling av ett system för ansiktsverifiering vara utförande av testverksamhet. Till följd av detta infördes en möjlighet i utlänningsdatalagen att behandla känsliga personuppgifter i testverksamhet trots att då gällande lagstiftning tillät behandling av sådana

53 Asia J. Biega and Michèle Finck, Reviving Purpose Limitation and Data Minimisation in Data driven Systems, *Technology and Regulation*, 2021 s. 52.

54 Asia J. Biega and Michèle Finck, Reviving Purpose Limitation and Data Minimisation in Data driven Systems, *Technology and Regulation*, 2021 s. 52.

55 Navoda Senavirathne, Towards Privacy Preserving Micro-data Analysis: A machine learning based perspective under prevailing privacy regulations. Doctoral Dissertation, University of Skövde, 2021.

56 Se vidare Artikel 29-gruppen, Yttrande 05/2014 om avidentifieringsmetoder, Antaget 10 april 2014, 0829/14/EN, WP216. Se även Cecilia Magnusson Sjöberg, E-hälsa som app – data-skydd och datadelning, SNS Förlag, 2020 s. 36–40.

57 Daniel Sáez Trigueros, Li Meng, Margaret Hartnett, Face Recognition: From Traditional to Deep Learning Methods, arXiv preprint, 2018 s. 7.

58 Se avsnitt 3.

59 Intervju med Martin Skoglund, Data scientist Arbetsförmedlingen, den 10 januari 2022.

uppgifter för framställning av avidentifierad statistik.⁶⁰ Förarbetena till utlämningsdatalagen tyder på att utveckling av den aktuella maskininlärningsalgoritmen inte kan inordnas under det primära ändamålet statistik. Det går dock att diskutera vilka slutsatser som går att dra av dessa förarbeten, då lagstiftaren inte resonerar kring om utveckling av den aktuella maskininlärningsalgoritmen kan inordnas under ändamålet framställning av avidentifierad statistik. Begreppet maskininläring nämns över huvud taget inte i förarbetena. Härtill ska sägas att det finns olika tekniska lösningar som alla inordnas under begreppet maskininläring samt att denna teknik kan användas för olika ändamål.⁶¹

Mot bakgrund av det ovan angivna är vår bedömning att det är osäkert om det går att söka stöd i det primära ändamålet framställning av avidentifierad statistik för att utveckla det statistiska bedömningsstödet. Oklarheter råder dels om den utdata som modellen producerar möter kravet på att statistiska resultat ska bestå av aggregerade personuppgifter, dels om resultatet av behandlingen kan sägas användas till stöd för åtgärder eller beslut som avser en särskild fysisk person.

Metodutveckling

Enligt 4 § p. 3 Af-PuL får personuppgifter behandlas om det är nödvändigt för planering, metodutveckling, tillsyn, uppföljning, resultatredovisning och utvärdering av verksamheten. Det förefaller långsökt att försöka söka stöd i flera av dessa ändamål.⁶² I detta sammanhang kommer det därför enbart att utredas om det primära ändamålet ”metodutveckling” kan tillämpas vid utveckling av det statistiska bedömningsstödet. Vad som utgör metodutveckling framgår inte av Arbetsförmedlingens registerförfattning.

En definition eller beskrivning av begreppet metodutveckling saknas också i förarbetena till lagen.⁶³ Begreppet får således i första hand tolkas utifrån sin ordalydelse.⁶⁴ Enligt Svenska Akademiens ordlista ska begreppet ”metod” förstås som förfaringssätt. Av samma ordlista framgår att ”utveckling” ska förstås som en form av förändring eller förbättring. Vid en språklig tolkning av begreppet metodutveckling tycks det således saknas uppenbara begränsningar

60 Prop. 2020/21:5 s. 10–14.

61 Michael I. Jordan and Tim M. Mitchell, Machine learning: trends, perspectives, and prospects, *Science*, vol 349, 2015 s. 255–260.

62 Jämför Datainspektionens svar på Försäkringskassans begäran om synpunkter rörande test-data, Datainspektionens dnr 460-2010.

63 Prop. 2001/02:144.

64 Se Lars Heuman, Språklig tolkning av juridiska texter, *Juridisk Tidskrift* 2014/15 s. 569–608.

i formerna för de förfaringsätt som kan vidtas för att genomföra förändringar eller förbättringar. Detta måste dock läsas i ljuset av att dessa förändringar eller förbättringar måste ske inom den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Enligt förordning med instruktion för Arbetsförmedlingen ska myndigheten ansvara för den offentliga arbetsförmedlingen och dess arbetsmarknadspolitiska verksamhet. Instruktionen tillsammans med regleringsbrev och övriga författningar utgör det uppdrag myndigheten ska förhålla sig till. Arbetsförmedlingen har i regleringsbrev fått i uppdrag att utveckla ett statistiskt bedömningsstöd. För att Arbetsförmedlingen ska kunna genomföra sitt uppdrag måste myndigheten utveckla verksamheten. En naturlig del av utveckling av verksamheten är behandling av personuppgifter.

En tolkning av begreppet metodutveckling i 4 § p. 3 Af-PuL utifrån dess ordalydelse och Arbetsförmedlingens uppdrag talar för att framtagandet av olika förfaringsätt i syfte att förbättra Arbetsförmedlingens verksamhet kan inordnas under det primära ändamålet metodutveckling. En sådan tolkning innebär att myndigheten får behandla personuppgifter när det är nödvändigt för framtagandet av olika former av systemstöd, innefattande utvecklingen av ett statistiskt bedömningsstöd, som leder till att den arbetsmarknadspolitiska bedömningen blir mer enhetlig och träffsäker. Det går dock att diskutera om utveckling av ett statistiskt bedömningsstöd går att inordna under ändamålet metodutveckling. Metodutveckling skulle kunna förknippas med utveckling av vissa arbetssätt eller arbetsformer samt att utvecklingen har ett tydligt slut, det vill säga behandlingen av personuppgifter upphör när metoden har utvecklats. I detta fall kommer utveckling att fortgå så länge myndigheten använder sig av bedömningsstödet. Vi anser ändock att övervägande skäl talar för att utveckling av det statistiska bedömningsstödet bör omfattas av det primära ändamålet metodutveckling.

Finalitetsprincipen

Om stöd för den aktuella personuppgiftsbehandlingen inte skulle gå att finna i något av de primära ändamålen får Arbetsförmedlingen enligt 5 a § Af-PuL behandla personuppgifter med stöd av finalitetsprincipen även för andra ändamål under förutsättning att uppgifterna inte behandlas på ett sätt som är oförenligt med det ändamål för vilket uppgifterna samlades in. I sammanhanget ska sägas att en tillämpning av finalitetsprincipen enbart tillåter vidarebehandling av personuppgifter som redan samlats in för de primära ändamålen, vilket innebär att Arbetsförmedlingen inte får samla in personuppgifter med stöd av finalitetsprincipen. Myndigheten kan till exempel inte med stöd av finalitetsprincipen komplettera redan insamlade

uppgifter med nya uppgifter som kan vara av betydelse för utvecklingen av det statistiska bedömningsstödet, såsom att samla in löneuppgifter för arbetssökande som gått ut i arbete.⁶⁵

Vid prövningen av om det nya ändamålet är oförenligt med det tidigare ändamålet ska den personuppgiftsansvarige utgå ifrån hur en registrerad typiskt sett skulle se på saken, det vill säga om den registrerade rimligen kan räkna med att de insamlade personuppgifterna också får behandlas för det nya ändamålet.⁶⁶ Ett jakande svar på denna fråga innebär att det nya ändamålet inte är oförenligt med det ursprungliga ändamålet.⁶⁷ Som exempel kan nämnas att Integritetsskyddsmyndigheten har ansett att test av it-system, s.k. teständamål, inte inryms i något av de primära ändamål som anges i Försäkringskassans registerförfattning. Det var däremot inte oförenligt med det ursprungliga ändamålet, det vill säga handläggning av ärenden, att behandla personuppgifter för testverksamhet. Integritetsskyddsmyndigheten gjorde således bedömningen att Försäkringskassan inte var förhindrad att behandla personuppgifter för testverksamhet med stöd av finalitetsprincipen.⁶⁸

Vad som avses med ändamålet testverksamhet är inte helt entydigt.⁶⁹ Integritetsskyddsmyndigheten har i andra sammanhang rörande tillämpningen av finalitetsprincipen för teständamål valt att skilja på testning av befintliga system och nyutveckling av system. Myndigheten menar att tester som sker vid nyutveckling i allmänhet har ett svagare samband med den ursprungliga behandlingen av personuppgifter. Att sambandet är svagare blir tydligt inte minst när behandlingen sker endast i syfte att utveckla systemen för framtida beställningar. Behandling av personuppgifter för sådant ändamål kan därför – oftare än vad som är fallet med kontroller för att säkerställa korrekta uppgifter eller korrekt behandling – vara att anse som oförenligt med det ändamål för vilket uppgifterna samlades in. I det aktuella fallet ansågs att behandling av personuppgifter för att testa nya system eller funktioner var oförenligt med det ursprungliga ändamålet, som var att fullgöra avtal med kunder vid biljettköp.⁷⁰ I sammanhanget ska sägas att finalitets-

65 Se prop. 2017/18:112 s. 43.

66 Se artikel 6.4 i EU:s dataskyddsförordning.

67 Sören Öman, *Dataskyddsförordningen (GDPR) m.m. – en kommentar*. Norstedts Gula Bibliotek, 2021 s. 126–132.

68 Datainspektionens svar på Försäkringskassans begäran om synpunkter rörande testdata, Datainspektionens dnr 460-2010.

69 I utlämningsdatalagen utgör testverksamhet kontroll av befintliga it-system eller utveckling av nya tekniska system. Prop. 2020/21:5 s. 11.

70 Datainspektionens beslut 2014-09-15, dnr 1275-2013.

principen infördes i studiestödsdatalagen för att Centrala studiestödsnämnden skulle kunna vidareutveckla sin verksamhet, till exempel genom att ta fram statistik för myndighetsinterna syften och ta fram prediktiva analyser för att motverka felaktiga utbetalningar.⁷¹ Förarbetena indikerar att myndigheten har goda möjligheter att med stöd av finalitetsprincipen vidarebehandla personuppgifter för angivna ändamål. I vart fall när det ursprungliga ändamålet är handläggning av ärenden eller annat ändamål som personuppgifter får behandlas för enligt studiestödsdatalagen.⁷²

Vi kan konstatera att utveckling av det statistiska bedömningsstödet i någon mån har ett svagare samband i förhållande till det ursprungliga ändamålet, det vill säga handläggning av ärenden, än testning av befintliga system. Mot bakgrund av uttalandena i studiestödsdatalagen gör vi ändå bedömningen att behandling av personuppgifter för att utveckla det statistiska bedömningsstödet inte bör vara oförenligt med det ursprungliga ändamålet. Om denna slutsats stämmer får Arbetsförmedlingen med stöd av finalitetsprincipen behandla personuppgifter för att utveckla det statistiska bedömningsstödet. Det kan här tilläggas att finalitetsprincipen endast kan tillämpas om stöd för personuppgiftsbehandlingen inte går att finna i något av de primära ändamålen i Arbetsförmedlingens registerlag och de registrerade har informerats om detta på förhand.⁷³

5.1.4 SLUTSATS OCH DISKUSSION

Vår bedömning är att Arbetsförmedlingen har stöd i 4 § p. 1 Af-PuL för att behandla personuppgifter i syfte att tillämpa modellen i enskilda fall, det vill säga för att handlägga ärenden. Vi gör även bedömningen att Arbetsförmedlingen bör ha stöd i 4 § p. 3 Af-PuL för att behandla personuppgifter i syfte att utveckla det statistiska bedömningsstödet, det vill säga stöd för den aktuella personuppgiftsbehandlingen bör kunna sökas i det primära ändamålet metodutveckling. Huruvida utveckling av det statistiska bedömningsstödet kan inordnas under det primära ändamålet framställning av aidentifierad statistik får betraktas som oklart. De krav som uppställs i skäl 162 i EU:s dataskyddsförordning kan dock tjäna som vägledning för denna bedömning. Skälet är dock svårtolkat i fråga om vad som avses med att uppgifter inte får användas till stöd för åtgärder eller beslut som avser en särskild fysisk person. För att klargöra rättsläget behöver det tydliggöras om, och i så fall under vilka förutsättningar, utveckling av maskininlärningsalgoritmer kan inordnas under det primära ändamålet framställning av aidentifierad statistik. Om utveckling

71 Prop. 2019/20:113 s. 20–23 och 33–34.

72 Prop. 2019/20:113 s. 22.

73 Se avsnitt 5.1.2.

av det statistiska bedömningsstödet kan inordnas under angivet ändamål finns flera lättnader i de dataskyddsrättsliga regelverken, till exempel är det enligt artikel 5.1 b i EU:s dataskyddsförordning inte oförenligt att vidarebehandla personuppgifter för ändamålet statistik. Som utvecklas i det följande finns det även undantag i Arbetsförmedlingens registerlag som möjliggör sökningar på vissa känsliga personuppgifter för ändamålet statistik (se avsnitt 5.3).

Även om utveckling av det statistiska bedömningsstödet inte skulle inrymmas i något av de primära ändamålen i 4 § Af-PuL bör Arbetsförmedlingen ha stöd för att behandla personuppgifter för detta ändamål med stöd av finalitetsprincipen. Exempelvis behandlar Försäkringskassan personuppgifter för testverksamhet med stöd av finalitetsprincipen. Försäkringskassan har i en hemställan till regeringen skrivit att metod- och it-utveckling samt testning har ett sådant samband med den ordinarie kärnverksamheten att den ofta kan utföras med stöd av finalitetsprincipen. Metod- och it-utveckling behöver därför inte regleras i en särskild ändamålsbestämmelse. Mot bakgrund av det omfattande utvecklingsarbete som pågår och förväntas pågå anser dock Försäkringskassan att myndighetens registerförfattning bör innehålla ett självständigt ändamål som avser utvecklingsåtgärder.⁷⁴ Försäkringskassans förslag överensstämmer med den lagstiftningsteknik som idag är vanligt förekommande, det vill säga att ändamål ska regleras med viss precision. I artikelns avslutande avsnitt diskuteras för- och nackdelar med detaljerade ändamålsbestämmelser i registerförfattning. Likaså argumenteras för att en övergripande översyn bör göras av ändamålsbestämmelserna i Arbetsförmedlingens registerförfattning (se avsnitt 6).

5.2 BEHANDLING AV KÄNSLIGA PERSONUPPGIFTER

5.2.1 INLEDNING

Vid bedömning av arbetssökandes avstånd från arbetsmarknaden finns, som utvecklas i avsnitt 3, ett behov av att behandla vissa kategorier av känsliga personuppgifter. Av artikel 9.1 i EU:s dataskyddsförordning följer att till kategorin känsliga personuppgifter hör sådana som avslöjar ras eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse eller medlemskap i fackförening och behandling av genetiska uppgifter, biometriska uppgifter för att entydigt identifiera en fysisk person, uppgifter om hälsa eller uppgifter om en fysisk persons sexualliv eller sexuella läggning. Beträffande det statistiska bedömningsstödet är det framför allt känsliga personuppgifter om hälsa som Arbetsförmedlingen

⁷⁴ Försäkringskassan och Pensionsmyndigheten, Hemställan om ändringar i 114 kap. SFB och förordningen (2003:776) om behandling av personuppgifter inom socialförsäkringsadministration. Dnr FK 2020/001747, dnr VER 2020-180 s. 86.

vill behandla.⁷⁵ Utifrån övriga personuppgifter som myndigheten önskar behandla kan det även förekomma uppgifter om etniskt ursprung.⁷⁶ Stöd för denna personuppgiftsbehandling måste sökas i myndighetens registerförfattning.

5.2.2 GÄLLANDE RÄTT

I artikel 9.1 i EU:s dataskyddsförordning stadgas att behandling av känsliga personuppgifter är förbjuden. Förbudet har motiverats med att vissa kategorier av personuppgifter bör åtnjuta särskilt skydd med hänsyn till de grundläggande fri- och rättigheterna eftersom behandling av sådana uppgifter kan innebära betydande risker för de grundläggande rättigheterna och friheterna.⁷⁷

Det finns emellertid ett antal undantag från förbudet att behandla känsliga personuppgifter. I artikel 9.2 i EU:s dataskyddsförordning anges att förbudet mot att behandla känsliga personuppgifter inte ska tillämpas om någon av de situationer som anges i bestämmelsen föreligger. Uppräkningen av undantag är uttömmande. Det finns inte något utrymme för medlemsstaterna att föreskriva ytterligare undantag från förbudet mot att behandla känsliga personuppgifter. Däremot får medlemsstaterna på vissa områden införa mer specifika bestämmelser om hur känsliga personuppgifter får behandlas.⁷⁸

Den undantagsbestämmelse som i sammanhanget är av intresse är artikel 9.2 g i EU:s dataskyddsförordning. I artikeln stadgas att känsliga personuppgifter får behandlas om det är nödvändigt med hänsyn till ett viktigt allmänt intresse på grundval av medlemsstaternas nationella rätt. Medlemsstaterna har härvid möjlighet att i nationell rätt föreskriva om tillåtlighet att behandla känsliga personuppgifter under vissa förutsättningar. Det förutsätter dock att den nationella rätten står i proportion till det eftersträvade syftet, är förenligt med det väsentliga innehållet i rätten till dataskydd och innehåller bestämmelser om lämpliga och särskilda åtgärder för att säkerställa den registrerades grundläggande rättigheter och intressen.

75 Se avsnitt 3.

76 Arbetsförmedlingen har angett ett behov av att bland annat behandla språkkunskaper och födelseland, se avsnitt 3. En uppgift om födelseland tillsammans med andra uppgifter skulle kunna avslöja en persons etniska ursprung, se Ds 2010:23 s. 47. Integritetsskyddsmyndigheten har i en rapport angett att en uppgift om en persons modersmål i vissa fall kan vara en personuppgift som indirekt avslöjar etniskt ursprung, se Datainspektionens rapport 2002:2 s. 8.

77 Skäl 51 till EU:s dataskyddsförordning.

78 Prop. 2017/18:105 s. 75.

I svensk rätt finns generella undantag från förbudet att behandla känsliga uppgifter i dataskyddslagen. Mer specifika undantag från förbudet att behandla känsliga personuppgifter återfinns ofta i registerförfattningar. Gällande Arbetsförmedlingen föreskrivs i 9 § första stycket Af-PuL att känsliga personuppgifter får behandlas i två situationer. För det första får känsliga personuppgifter behandlas i en databas endast om de har lämnats i ett ärende. Med stöd av detta undantag får samtliga kategorier av känsliga personuppgifter behandlas. I förarbetena till bestämmelsen uttalas att Arbetsförmedlingen inte har möjlighet att påverka vilka handlingar som lämnas in till myndigheten. Utgångspunkten bör vara att samtliga uppgifter som förekommer i ett ärende, det vill säga även samtliga känsliga personuppgifter som lämnas till myndigheten, bör kunna behandlas.⁷⁹ För det andra får känsliga personuppgifter som avslöjar etniskt ursprung eller rör hälsa behandlas i en databas om de är nödvändiga för handläggningen av ett ärende. Med stöd av detta undantag får endast vissa kategorier av känsliga personuppgifter behandlas, nämligen uppgifter som avslöjar etniskt ursprung eller som rör hälsa. I förarbetena klargörs att regeln tar sikte på situationen när en handling upprättas av myndigheten. I dessa fall har myndigheten utrymme att påverka innehållet i handlingen. Härefter sägs att integritetsaspekterna gör sig särskilt gällande när det gäller vilka känsliga personuppgifter som myndigheten får behandla. Utan att göra någon analys av behovet av att behandla känsliga personuppgifter uttalar lagstiftaren att i syfte att motsvara tidigare reglering bör Arbetsförmedlingens möjligheter att behandla känsliga personuppgifter begränsas till uppgifter som avslöjar etniskt ursprung samt uppgifter som rör hälsa. Sådana uppgifter får endast behandlas i en databas om de är nödvändiga för handläggningen av ett ärende.⁸⁰ I förarbetena till den tidigare lagen uttalades att det i ett ärende kunde vara nödvändigt att behandla uppgift om att någon inte kan fortsätta att arbeta inom en viss bransch eller med vissa arbetsuppgifter på grund av allergi (hälsouppgift) av något slag.⁸¹

Regler gällande hur Arbetsförmedlingen får behandla känsliga personuppgifter återfinns även i myndighetens registerförordning. I 9 § första stycket Af-PuF stadgas att personuppgifter om en arbetssökandes hälsa och sociala förhållanden får behandlas i en databas om uppgifterna grundar sig på uppgifter i en handling som lämnats i ett ärende som gäller den arbetssökande.⁸² Gemensamt för bestämmelserna i 9 § första stycket Af-PuL och 9 § första stycket Af-PuF är att de reglerar behandlingen av känsliga personuppgifter

79 Prop. 2001/02:144 s. 31.

80 Prop. 2001/02:144 s. 31–32.

81 Prop. 1993/94:235 s. 24.

82 Se även 9 § andra till fjärde stycket Af-PuF.

i en databas.⁸³ Vid utveckling och tillämpning av det statistiska bedömningsstödet är det tämligen klart att behandling av personuppgifter kommer att ske i en databas.⁸⁴ Vad som gäller utanför en databas är inte reglerat i Arbetsförmedlingens registerförfattning. I dessa fall verkar lagstiftaren utgå ifrån att myndigheten ska tillämpa reglerna i dataskyddslagen.⁸⁵

5.2.3 TILLÄMPNINGSPROBLEM

Arbetsförmedlingen har ett behov av att behandla känsliga personuppgifter dels vid tillämpning av modellen i enskilda fall, dels vid utveckling av modellen. Stöd för behandlingen av känsliga personuppgifter måste finnas för båda dessa behandlingar.

Tillämpning av modellen i enskilda fall

Som vi tidigare har argumenterat för är tillämpning av modellen i enskilda fall att anse som handläggning av ärenden.⁸⁶ I detta avsnitt undersöks vilka kategorier av känsliga personuppgifter som får behandlas i en databas för angivet ändamål. Som redogjorts för i föregående avsnitt stadgas det i 9 § första stycket Af-PuL under vilka förutsättningar Arbetsförmedlingen får behandla känsliga personuppgifter. I myndighetens registerförordning finns även bestämmelser om behandling av känsliga personuppgifter. Det framgår av 9 § första stycket Af-PuL att känsliga personuppgifter om en arbetssökandes hälsa får behandlas i en databas om uppgifterna grundar sig på uppgifter i en handling som lämnats i ett ärende som gäller den arbetssökande. En tolkning av registerförordningen är att regeringen har begränsat vilka kategorier av känsliga personuppgifter som får behandlas i en databas.⁸⁷ En sådan tolkning innebär bland annat att myndigheten inte har stöd att behandla känsliga personuppgifter om etnicitet i en databas, vilket annars är tillåtet enligt Af-PuL.

Å andra sidan kan bestämmelsen ses som en särreglering som endast ställer upp krav vid behandling av hälsouppgifter. I så fall kan stöd för att behandla känsliga personuppgifter om etnicitet i en databas sökas i Arbetsförmedlingens

83 Med databas menas arbetsmarknadspolitisk databas. Se 7 § Af-PuL.

84 Se prop. 2001/02:144 s. 28.

85 Prop. 2017/18:112 s. 57 och 85.

86 Se avsnitt 5.1.3.

87 Bestämmelsen har en huvudrubrik med lydelsen: "Begränsningar av de känsliga personuppgifter m.m. som får behandlas i en arbetsmarknadspolitisk databas" (SFS 2002:623). Genom en ändring tillades underrubrik "Uppgifter om hälsa och sociala förhållanden" (SFS 2014:1443). Huvudrubriken går att tolka på så sätt att regeringen har begränsat de kategorier av känsliga personuppgifter som myndigheten får behandla i en databas till att enbart omfatta känsliga personuppgifter om hälsa.

registerlag.⁸⁸ Regeringen menar att bestämmelsen ska ses som en sådan särreglering. I förarbeten uttalas att känsliga personuppgifter om etnicitet får behandlas i en databas, med stöd av Arbetsförmedlingens registerlag, under förutsättning att uppgifterna har lämnats i ett ärende eller är nödvändiga för handläggningen av det.⁸⁹ Även om regeln i 9 § första stycket Af-PuF ska ses som en särreglering skapar den oklarhet i fråga om myndigheten får behandla känsliga personuppgifter om hälsa när det bedöms nödvändigt för handläggningen av ett ärende, det vill säga om myndigheten själv får upprätta sådana uppgifter i en databas. Exempelvis kan Arbetsförmedlingen behöva komplettera inlämnade handlingar med uppgift om funktionsnedsättningskod. Enligt 9 § första stycket Af-PuF får känsliga personuppgifter om hälsa behandlas i en databas om uppgifterna ”grundar sig” på uppgifter i en handling som lämnats i ett ärende som gäller den arbetssökande. Lydelsen talar för att myndigheten får komplettera redan inlämnade hälsouppgifter med andra uppgifter som myndigheten själv upprättar, såsom uppgift om funktionsnedsättningskod. En annan tolkning skulle vara att känsliga personuppgifter om hälsa endast får behandlas i en databas om uppgifterna lämnats i ett ärende som gäller den arbetssökande.

Mot bakgrund av ovan angivet är vår bedömning att Arbetsförmedlingen vid tillämpning av modellen har stöd att behandla samtliga känsliga personuppgifter som har lämnats i ett ärende. Myndigheten får även vid tillämpning av modellen behandla känsliga personuppgifter om hälsa och etnicitet om det är nödvändigt för handläggningen av ett ärende, till exempel uppgifter om funktionsnedsättningskod som upprättats i ett ärende.

Utveckling av modellen

Utveckling av modellen bör, som vi tidigare har argumenterat för, inte kunna inordnas under ändamålet handläggning av ärenden utan under metodutveckling.⁹⁰ Enligt 9 § första stycket Af-PuL får känsliga personuppgifter behandlas i en databas endast om de har lämnats i ett ärende. Känsliga personuppgifter som avslöjar etniskt ursprung eller rör hälsa får dessutom behandlas i en databas om de är nödvändiga för handläggningen av ett ärende. Vidare framgår av 9 § första stycket Af-PuF att känsliga personuppgifter om hälsa får behandlas i en databas om uppgifterna grundar sig på uppgifter i en handling som har lämnats i ett ärende som gäller den arbetssökande. De aktuella bestämmelserna går att tolka på så sätt att Arbetsförmedlingen enbart får

⁸⁸ 9 § första stycket Af-PuL.

⁸⁹ Prop. 2010/11:1 utgiftsområde 14 s. 84.

⁹⁰ Se avsnitt 5.1.3.

behandla känsliga personuppgifter i en databas för ändamålet handläggning av ärenden. En sådan tolkning innebär att myndigheten inte har stöd att behandla känsliga personuppgifter i syfte att utveckla modellen.

Arbetsförmedlingens registerförfattning kan dock tolkas på annat sätt. I 9 § första stycket Af-PuL anges att känsliga personuppgifter får behandlas i en databas endast om de har "lämnats" i ett ärende. Vissa känsliga personuppgifter (etniskt ursprung eller hälsa) får dessutom behandlas i en databas om de är nödvändiga för handläggningen av ett ärende.⁹¹ I förarbetena till lagen uttalas att i de fall känsliga personuppgifter har lämnats till Arbetsförmedlingen i ett ärende får myndigheten behandla dessa uppgifter i en databas för samtliga ändamål som myndigheten får behandla personuppgifter för.⁹² Begränsningen i regelverket ligger härvid i möjligheten att samla in känsliga personuppgifter. När uppgifterna väl är insamlade får de användas för andra ändamål, såsom metodutveckling. En sådan tolkning utgår ifrån att paragrafen reglerar när känsliga personuppgifter får samlas in och inte hur känsliga personuppgifter får behandlas.⁹³

I sammanhanget ska sägas att 9 § första stycket Af-PuL inte enbart är begränsande i förhållande till när känsliga personuppgifter får samlas in. Enligt andra meningen i angiven bestämmelse får personuppgifter som avslöjar etniskt ursprung eller rör hälsa behandlas i en databas om de är nödvändiga för handläggningen av ett ärende. Bestämmelsens lydelse tyder på att kravet på nödvändighet ska vara uppfyllt vid varje behandlingssteg och inte enbart vid upprättandet. Utvecklingen av det statistiska bedömningsstödet förutsätter att uppgifter avskiljs innan de kan behandlas för metodutveckling.⁹⁴ Vid tidpunkten för avskiljandet kommer de avskilda uppgifterna inte längre att behandlas för att handlägga ett ärende. Däremot kommer behandlingen av uppgifterna vara nödvändig för att utveckla det statistiska bedömningsstödet. Detta talar för att kravet på nödvändighet inte är uppfyllt. Om så är fallet får till exempel uppgift om funktionsnedsättningskod, som myndigheten själv upprättat, inte användas vid utveckling av det statistiska bedömningsstödet. En sådan tolkning av nödvändighetsrekvisitet stämmer väl överens med hur det tolkas i artikel 6 i EU:s dataskyddsförordning. För att en behandling ska

91 Se även 9 § första stycket Af-PuL.

92 Prop. 2001/02:144 s. 53.

93 I 7 § Af-PuL stadgas att det i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten får finnas en samling personuppgifter som med hjälp av automatiserad behandling får användas gemensamt i verksamheten för bland annat alla ändamål som anges i 4 § Af-PuL.

94 Enligt 8 § Af-PuL får vissa personuppgifter avskiljas för bland annat metodutveckling i en arbetsmarknadspolitisk verksamhet.

uppfylla kravet på att vara nödvändig måste varje behandlingssteg för sig vara nödvändigt.⁹⁵

5.2.4 SLUTSATS OCH DISKUSSION

Vår bedömning är att Arbetsförmedlingen har stöd för att behandla samtliga känsliga personuppgifter som har lämnats i ett ärende vid tillämpning av modellen i enskilda fall samt för att utveckla modellen. Vi gör däremot bedömningen att myndigheten inte har ett tydligt lagstöd för att utveckla det statistiska bedömningsstödet utifrån vissa känsliga personuppgifter. Det gäller sådana uppgifter som är nödvändiga för handläggningen av ett ärende, vilket innefattar personuppgifter som upprättas av myndigheten och som avslöjar etniskt ursprung eller rör hälsa, såsom uppgifter om funktionsnedsättningskod. I de fall Arbetsförmedlingen inte får behandla vissa känsliga personuppgifter för att utveckla det statistiska bedömningsstödet innebär det ett hinder för att ta fram ett enhetligt och träffsäkert bedömningsstöd. Om bedömningsstödet inte får tränas på vissa känsliga personuppgifter kan modellen inte beakta sådana uppgifter vid tillämpning av modellen i enskilda fall, det vill säga vid handläggning av ärenden. Att utveckla modellen på känsliga personuppgifter är en nödvändig förutsättning för att modellen ska kunna användas på ett relevant sätt i myndighetens verksamhet. Vid utveckling av det statistiska bedömningsstödet ligger det i sakens natur att det vid insamlingstidpunkten inte alltid går att avgöra vilka personuppgifter som är nödvändiga för handläggningen av ett ärende. Först efter att utveckling av modellen har ägt rum och relevanta samband har identifierats går det att dra slutsatser om uppgifters nödvändighet i förhållande till ärendehandläggning. För det fall Arbetsförmedlingen har behov av att upprätta känsliga personuppgifter enbart i syfte att utveckla den statistiska modellen föreligger hinder enligt 9 § första stycket andra meningen Af-PuL. Vi anser att Arbetsförmedlingen bör få ett tydligt författningsstöd för den personuppgiftsbehandling som krävs för att myndigheten ska kunna utveckla ett enhetligt och träffsäkert bedömningsstöd. I avsnitt 6 lämnar vi förslag på ändringar i regelverket samt diskuterar eventuella konsekvenser av dessa förslag.

5.3 BEGRÄNSNINGAR I ATT SÖKA OCH SAMMANSTÄLLA PERSONUPPGIFTER

5.3.1 INLEDNING

Att myndigheter fritt får söka och sammanställa personuppgifter kan innebära ett otillbörligt intrång i den personliga integriteten, varför det i register-

⁹⁵ Sören Öman, Dataskyddsförordningen (GDPR) m.m. – en kommentar. Norstedts Gula Bibliotek, 2021 s. 161.

författningar ofta införs sökförbud.⁹⁶ Ett sökförbud innebär ett förbud att söka på sådana uppgifter som omfattas av förbudet.⁹⁷ I förarbeten klargörs att ett sökförbud omfattar alla typer av tekniska åtgärder som innebär att uppgifter används för att strukturera eller systematisera information så att uppgifter som omfattas av sökförbudet avslöjas.⁹⁸ I arbetet med det statistiska bedömningsstödet har Arbetsförmedlingen, som utvecklas nedan, ett behov av att kunna söka efter känsliga personuppgifter. I det följande undersöks under vilka förutsättningar känsliga personuppgifter får sökas och sammanställas.

5.3.2 GÄLLANDE RÄTT

Dataskyddsförordningen saknar uttryckliga bestämmelser som reglerar hur personuppgifter får sökas och sammanställas.⁹⁹ I 3 kap. 3 § andra stycket dataskyddslagen finns däremot ett sökförbud som innebär att det är förbjudet att utföra sökningar i syfte att få fram ett urval av personer grundat på känsliga personuppgifter. Av bestämmelsen framgår att sökförbudet ”enbart” gäller när känsliga personuppgifter behandlas med stöd av första stycket i angiven bestämmelse. I förarbetena klargörs att detta innebär att den aktuella sök begränsningen inte gäller vid behandling som sker med stöd av någon annan regel i 3 kap. dataskyddslagen eller i enlighet med bestämmelse i en registerförfattning.¹⁰⁰

I Arbetsförmedlingens registerförfattning regleras vilka sökbegrepp som myndigheten får använda i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Vanligt förekommande ärendeuppgifter får användas som sökbegrepp utan några särskilda begränsningar, såsom namn, personnummer, adress samt uppgifter om utbildning och arbetslivserfarenhet och den typ av arbete som vederbörande söker.¹⁰¹ Enligt 14 § första stycket Af-PuL är det dock förbjudet att använda sökbegrepp som bland annat avslöjar känsliga personuppgifter. I andra stycket stadgas emellertid att kod för hälsotillstånd eller för sådan funktionsnedsättning som medför nedsatt arbetsförmåga får användas som sökbegrepp för planering av insatser och förmedling av arbete. Av tredje stycket följer att kod för hälsotillstånd eller för sådan funktionsnedsättning som medför nedsatt arbetsförmåga, kod för arbetsmarknadspolitiskt program

96 Prop. 1993/94:235 s. 34.

97 SOU 2015:39 s. 322 och 324.

98 Prop. 2017/18:105 s. 90.

99 EU:s dataskyddsförordning innehåller dock vissa bestämmelser som kan påverka myndigheters möjligheter att sammanställa uppgifter. Finalitetsprincipen innebär begränsningar i fråga om vilka sammanställningar som är tillåtna att göra. Sammanställningar av personuppgifter får inte göras för ett ändamål som är oförenligt med det för vilket uppgifterna en gång samlades in.

100 Prop. 2017/18:105 s. 91 och 195.

101 Prop. 1993/94:235 s. 34.

eller insats samt kod för sökandekategori eller anvisningsgrund får användas som sökbegrepp för tillsyn, uppföljning, utvärdering och framställning av oidentifierad statistik.¹⁰² I förarbetena till bestämmelsen framgår att kodsyste­met har tillkommit efter en avvägning mellan behovet av att få använda uppgifterna som sökbegrepp och intresset av ett gott integritetsskydd. Beträffande behovet av att söka efter angivna koder sägs att en förutsättning för att Arbetsförmedlingen ska kunna dimensionera och skraddarsy insatser – för att underlätta inträdet till arbetsmarknaden – är att myndigheten i vart fall genom ett kodsyste­m kan särskilja arbets­sökanden med vissa behov från andra. Vidare uttalas att Arbetsförmedlingen har ett mycket stort behov av att söka efter angivna koder.¹⁰³

Arbetsförmedlingen har möjlighet att meddela föreskrifter om vilka koder för uppgifter om hälsa och funktionsnedsättning som medför nedsatt arbetsförmåga som får användas i verksamheten.¹⁰⁴ I 8 § Arbetsförmedlingens föreskrifter (2021:2) om behandling av personuppgifter i den arbetsmarknads­politiska verksamheten stadgas att myndigheten får använda 11 olika koder. Exempelvis innebär kod 22 hörselskada, kod 33 synskada och kod 43 nedsatt eller begränsad rörelseförmåga.

5.3.3 TILLÄMPNINGSPROBLEM

Arbetsförmedlingens registerförfattning hindrar som regel användningen av sökbegrepp som avslöjar känsliga personuppgifter. Sökförbudet i 14 § Af-PuL är absolut, med de få undantag som anges i bestämmelsen, och gäller oavsett för vilka ändamål en sökning görs. Sökning på känsliga personuppgifter måste således ha stöd i Arbetsförmedlingens registerlag.

Tillämpning av modellen i enskilda fall

Enligt vår mening bör sökförbudet inte hindra myndigheten från att tillämpa modellen på sådana känsliga personuppgifter som myndigheten får behandla i en databas (se avsnitt 5.2). Vid tillämpning av modellen föreligger nämligen som regel inget behov av att söka och sammanställa känsliga personuppgifter. Det kan dock finnas situationer där sökförbudet kan aktualiseras. För att Arbetsförmedlingen ska kunna tillämpa bedömningsstödet i enskilda fall kan det behöva inhämtas personuppgifter från andra it-system. Beroende på hur denna insamling görs kan frågor om sökförbud aktualiseras. Sökförbudet

¹⁰² I 18 § Af-PuF stadgas att personuppgifter om en arbets­sökandes telefonnummer eller om en kontaktpersons telefonnummer eller funktion i företaget inte får användas som sökbegrepp.

¹⁰³ Prop. 1993/94:235 s. 35–36 och prop. 2001/02:144 s. 56–57.

¹⁰⁴ 14 § fjärde stycket Af-PuL och 11 § Af-PuF.

hindrar emellertid inte att samtliga personuppgifter, inklusive känsliga personuppgifter, överförs från ärendehanteringssystemet till bedömningsstödet eftersom ingen sökning görs på känsliga personuppgifter. Om däremot den enskildes ”akt” (inklusive bifogade handlingar och fritextfält) skannas av med hjälp av en AI-algoritm för att förse bedömningsstödet med relevant information, såsom hälsouppgifter, kan detta innebära att känsliga personuppgifter söks och sammanställs. Att så är fallet är särskilt tydligt i de fall en algoritm söker på känsliga personuppgifter. Vår bedömning är att sökförbudet i 14 § Af-PuL bör hindra myndigheten från att välja en sådan teknisk lösning. Kod för hälsotillstånd eller för sådan funktionsnedsättning som medför nedsatt arbetsförmåga får dock enligt 14 § Af-PuL användas som sökbegrepp vid planering av insats eller förmedling av arbete. Tillämpning av bedömningsstödet i enskilda fall får, enligt vår mening, anses ske för planering av insats. För det fall sökförbudet är tillämpligt är Arbetsförmedlingen oförhindrad att söka på nämnda koder vid tillämpning av modellen.

Utveckling av modellen

Som tidigare nämnts förutsätter utvecklingen av ett statistiskt bedömningsstöd med maskininlärning att stora mängder uppgifter sammanställs. Vid en sammanställning av uppgifterna är det avgörande att uppgifterna struktureras på ett korrekt sätt. För att säkerställa detta kan sökningar behöva göras av handläggare vid myndigheten som arbetar med att kvalitetssäkra modellen.¹⁰⁵ Det är först därefter som säkra slutsatser av materialet kan identifieras. Under utvecklingsfasen behöver även det statistiska bedömningsstödet söka och sammanställa personuppgifter som kan förklara en arbetssökandes avstånd till arbetsmarknaden, såsom uppgifter om kod för funktionsnedsättning som påverkar arbetsförmågan. Dessa sökningar utförs emellertid helt automatiserat.¹⁰⁶

Utöver sådana koder som får användas som sökbegrepp vid planering av insats eller förmedlingen av arbete får enligt 14 § Af-PuL ytterligare ett antal koder användas som sökbegrepp för tillsyn, uppföljning, utvärdering och framställningen av avidentifierad statistik. Som tidigare nämnt menar vi att utveckling av modellen bör utgöra metodutveckling (se avsnitt 5.1.3). Om så är fallet har Arbetsförmedlingen inte möjlighet att söka efter känsliga person-

¹⁰⁵ Se Jason Brownlee, *Data Preparation for Machine Learning – Data Cleaning, Feature Selection, and Data Transforms in Python, Machine Learning Mastery*, 2020.

¹⁰⁶ Arbetsförmedlingen, *Vissa förutsättningar inför reformeringen av Arbetsförmedlingen – rapportering i enlighet med regeringsuppdrag. Dnr Af-2019/0021 5123*. 2019 s. 76–82.

uppgifter, och inte heller på sådana koder som anges i 14 § Af-PuL, i syfte att utveckla modellen.

5.3.4 SLUTSATS OCH DISKUSSION

Vid tillämpning av modellen har myndigheten som regel inget behov av att söka efter känsliga personuppgifter varför sökförbudet inte hindrar myndigheten från att tillämpa modellen i enskilda fall. Beroende på hur bedömningsstödet inhämtar uppgifter från övriga it-system kan ändå sökförbudet behöva beaktas. Vid utveckling av det statistiska bedömningsstödet har Arbetsförmedlingen däremot ett behov av att kunna söka efter vissa känsliga personuppgifter. Som vi tidigare argumenterat för bör utveckling av modellen inordnas under ändamålet metodutveckling (se avsnitt 5.1.3). Om så är fallet hindrar sökförbudet myndigheten från att söka efter känsliga personuppgifter i syfte att utveckla modellen. I de fall utveckling av modellen kan inordnas under ändamålet framställning av avidentifierad statistik har myndigheten däremot möjlighet att söka efter sådana känsliga personuppgifter som anges i myndighetens registerlag.

Behandlingen av känsliga personuppgifter innebär i allmänhet risker för den personliga integriteten. Detta är även fallet när dessa personuppgifter används som sökbegrepp. För att Arbetsförmedlingen på ett effektivt sätt ska kunna följa upp och utvärdera insatser har myndigheten möjlighet att söka efter vissa känsliga personuppgifter (koder) för vissa syften. Dessa syften är planering och förmedling av arbete samt för tillsyn, uppföljning, utvärdering och framställning av avidentifierad statistik. Utöver sådana sökningar har Arbetsförmedlingen inte möjlighet att söka efter känsliga personuppgifter i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten. Det kan därför diskuteras om det är motiverat att ändra Arbetsförmedlingens registerförfattning så att sökningar på sådana koder som anges i 14 § Af-PuL även blir möjliga i syfte att utveckla det statistiska bedömningsstödet. Vid bedömningen av vilka sökbegrepp som bör vara tillåtna i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten måste en avvägning göras mellan effektivitetskrav och risken för integritetsintrång.¹⁰⁷ En sådan förändring bör övervägas endast om behovet av att kunna använda känsliga personuppgifter som sökbegrepp är så starkt att det klart överväger de integritetsrisker en sådan sökning kan medföra för den enskilde.¹⁰⁸

En förutsättning för att utveckla ett träffsäkert bedömningsstöd är att det får tränas på sådana uppgifter som har en hög förklaringsgrad i förhållande till arbets sökandes avstånd från arbetsmarknaden, såsom uppgifter om kod

¹⁰⁷ Prop. 2001/02:144 s. 40.

¹⁰⁸ Jämför prop. 2015/16:65 s. 85.

för hälsotillstånd eller för sådan funktionsnedsättning som medför nedsatt arbetsförmåga.¹⁰⁹ Först därefter kan samband och slutsatser identifieras, vilka senare kan användas för handläggning av ett ärende. I syfte att kvalitetssäkra det statistiska bedömningsstödet har handläggare vid Arbetsförmedlingen ett behov av att söka efter sådana uppgifter som modellen tränas på. Med anledning av att myndigheten idag får använda angivna koder som sökbegrepp vid bland annat planering av insatser samt för uppföljning och utvärdering av verksamheten menar vi att integritetsriskerna med att myndigheten även får söka efter angivna koder för metodutveckling är relativt låga. Vi menar att det är motiverat att ändra sökförbudet så att det inte gäller för sökningar som sker för metodutveckling. Det skulle i så fall innebära att kod för hälsotillstånd eller för sådan funktionsnedsättning som medför nedsatt arbetsförmåga skulle få användas som sökbegrepp för metodutveckling.

6. AVSLUTANDE DISKUSSION

I detta avslutande avsnitt avser vi att ge några övergripande synpunkter beträffande myndigheters registerförfattningar samt några specifika kommentarer kring de rättsliga problem som analyseras i artikeln.

Ett gemensamt drag för de problem som analyseras i denna artikel är att gällande rätt försvårar och i vissa delar hindrar Arbetsförmedlingen att utveckla ett enhetligt och träffsäkert bedömningsstöd som utgår ifrån maskininlärning. De aktuella begränsningarna i regelverken bottnar till synes inte i teknikneutrala överväganden från lagstiftarens sida. Regelverkens utformning har snarare kommit att spegla dåtidens tekniska förutsättningar. Vissa regeländringar har förvisso gjorts genom åren men enbart för att möta specifika behov. Det kan konstateras att några större förändringar av Arbetsförmedlingens registerförfattningar inte har gjorts sedan författningarna trädde i kraft i början av 2000-talet. Nödvändiga förändringar för att tillgodose myndighetens behov av att använda nya tekniska lösningar, såsom AI, har således uteblivit.

Redan år 2015 framhöll Informationshanteringsutredningen att det behöver göras en övergripande översyn av myndigheters registerförfattningar bland annat i ljuset av den tekniska utvecklingen. Utredningen föreslog att det bör införas en gemensam myndighetsdatalag.¹¹⁰ Vi delar Informationshanteringsutredningens bedömning i denna del. Betänkandet om en gemensam myndighetsdatalag innehåller ett flertal förslag som är anpassade till den tekniska utvecklingen. Sannolikt hade införandet av en sådan lagstiftning givit

¹⁰⁹ Arbetsförmedlingen, Vissa förutsättningar inför reformeringen av Arbetsförmedlingen – rapportering i enlighet med regeringsuppdrag. Dnr Af-2019/0021 5123. 2019 s. 77–79.

¹¹⁰ SOU 2015:39.

myndigheter snarlika förutsättningar vid behandling av personuppgifter samt underlättat digitaliseringen.

En gemensam myndighetsdatalog bör innehålla mindre detaljreglering än dagens registerförfattningar, såsom Arbetsförmedlingens registerförfattning. Informationshanteringsutredningen föreslog bland annat en avreglering beträffande ändamålsbestämmelser.¹¹¹ Med anledning av att nuvarande ändamålsbestämmelser i registerförfattningar ofta är problematiska delar vi utredningens bedömning i denna del.¹¹² En sådan avreglering innebär att myndigheten själv, inom ramen för sitt uppdrag och sina befogenheter, har möjlighet att närmare specificera för vilka särskilda, uttryckliga och berättigade ändamål personuppgifter behandlas i verksamheten. Det kan dock hävdas att tydliga och avgränsade ändamålsbestämmelser är av central betydelse för den enskildes personliga integritet. Det skapar en viss förutsägbarhet i vilka syften personuppgifter kommer att behandlas. Alltför detaljerade ändamålsbestämmelser försvarar emellertid för myndigheter att utföra vissa uppdrag som inte direkt går att inordna under något av de uppräknade ändamålen. Utgångspunkten enligt EU:s dataskyddsförordning är att det är den personuppgiftsansvarige som bestämmer för vilka ändamål personuppgifter behandlas. Vi menar att detta även är en lämplig utgångspunkt beträffande myndigheters personuppgiftsbehandling.¹¹³ En avreglering av de primära ändamålen innebär inte att det är fritt fram för myndigheter att behandla personuppgifter för allehanda syften. De grundläggande principerna i artikel 5 i EU:s dataskyddsförordningen måste alltså efterlevas såsom principer om ändamålsbegränsning, legalitet och uppgiftsminimering. Likaså krävs alltid stöd i en rättslig grund enligt artikel 6 i samma förordning.¹¹⁴

Enligt EU:s dataskyddsförordning gäller särskilda regler för känsliga personuppgifter. Huvudregeln är ett förbud mot behandling av sådana personuppgifter vilket vi menar är en lämplig utgångspunkt.

111 SOU 2015:39 s. 277–282.

112 Regleringen av ändamål i registerförfattningar utgör oftare preciseringar av de rättsliga grunderna för personuppgiftsbehandlingen än ändamålsbestämmelser som lever upp till dataskyddsförordningens krav på att vara specifika, det vill säga inte vara alltför allmänt eller vagt hållna. De ändamål som idag anges i registerförfattningar formuleras ofta ganska generellt och lever sannolikt inte upp till dataskyddsförordningens krav på att vara specifika. SOU 2015:39 s. 278–279.

113 Jämför dir. 2021:104. Se även Försäkringskassan och Pensionsmyndigheten, Hemställan om ändringar i 114 kap. SFB och förordningen (2003:776) om behandling av personuppgifter inom socialförsäkrings administration. Dnr FK 2020/001747, dnr VER 2020-180 s. 78–95.

114 På vissa områden kan det dock finnas behov att i särskilda föreskrifter reglera för vilka ändamål personuppgifter får behandlas.

Känsliga personuppgifter ska endast behandlas om det finns ett påtagligt behov av att behandla sådana uppgifter. Arbetsförmedlingen har ett sådant behov av att behandla vissa känsliga personuppgifter för att utveckla ett sådant statistiskt bedömningsstöd som myndigheten fått i uppdrag att ta fram. Av artikeln framgår att det finns oklarheter i regelverket gällande behandlingen av känsliga personuppgifter som försvarar utvecklingen av det statistiska bedömningsstödet.¹¹⁵ Enligt vår mening är det motiverat att göra en översyn av Arbetsförmedlingens möjligheter att behandla känsliga personuppgifter. Att utveckla det statistiska bedömningsstödet med känsliga personuppgifter innebär visserligen ökade integritetsrisker. Riskerna för enskildas integritet riskerar ändå att bli större för det fall ett bedömningsstöd tas i drift utan att bedömningsstödet är tränat på relevanta uppgifter.¹¹⁶


För att Arbetsförmedlingen ska få rättsliga förutsättningar att utveckla ett rättssäkert och träffsäkert bedömningsstöd behövs, enligt vår mening, ändringar i lag. Vi menar att Arbetsförmedlingen bör få ett tydligt lagstöd för att vidarebehandla sådana känsliga personuppgifter som är nödvändiga för handläggningen av ett ärende, såsom uppgifter om funktionsnedsättningskod, för att utveckla det statistiska bedömningsstödet. Likaså bör myndigheten få lagstöd för att upprätta känsliga personuppgifter för ändamålet metodutveckling om ett sådant behov föreligger. Att Arbetsförmedlingen får angivet lagstöd står, enligt vår mening, i proportion till det eftersträvade syftet, nämligen att säkerställa en rättssäker och effektiv arbetsmarknadspolitik verksamhet.

Möjligheten att kunna söka och sammanställa information är ett kraftfullt verktyg för att uppnå en effektiv informationshantering, men det kan också innebära särskilda risker för skyddet av den personliga integriteten. Mot bakgrund av detta har det sedan länge funnits sökbegränsningar i olika författningar. I Arbetsförmedlingens registerförfattning finns ett förbud mot att söka efter känsliga personuppgifter. Däremot får vissa känsliga personuppgifter (koder) eftersökas för vissa angivna syften. Som framgår av artikeln utgör det aktuella sökförbudet ett hinder för att utveckla ett träffsäkert och enhetligt automatiserat bedömningsstöd. Vi menar därför att det är motiverat att göra en översyn av myndighetens sökbegränsningar. Regelverket bör ändras så att myndigheten får söka efter vissa känsliga personuppgifter i syfte att utveckla det statistiska bedömningsstödet. En sådan sökbegränsning innebär relativt små inskränkningar i den personliga

¹¹⁵ Se avsnitt 5.2.

¹¹⁶ Jämför prop. 2020/21:5 s. 10–12.

integriteten eftersom endast ett fåtal anställda vid myndigheten skulle få möjlighet att söka efter sådana personuppgifter, nämligen de som arbetar med utvecklingen av bedömningsstödet.¹¹⁷ Vi menar att angiven lagändring är motiverad och proportionerlig i förhållande till den verksamhetsnytta som detta skulle innebära för Arbetsförmedlingen.

Till sist ska sägas att användningen av AI i offentlig sektor befinner sig i ett tidigt utvecklingsstadium. Vår uppfattning är att etableringen av AI inom offentlig sektor kommer att öka markant under de närmaste åren, vilket förefaller rimligt mot bakgrund av de utmaningar som välfärden idag står inför. Politiska krav på ökad produktivitet och effektivitet inom offentlig sektor kommer således återigen bana vägen för teknisk innovation. Den nya tekniken för dock med sig nya rättsliga problem och utmaningar. För att säkerställa att AI kan nyttjas till dess fulla potential är det viktigt att aktörer inom offentlig sektor ges rättsliga förutsättningar. I denna artikel har vi kunnat visa på hur rättsliga hinder i registerförfattning kan begränsa användningen av AI i Arbetsförmedlingens verksamhet. Vi förordar därför att Arbetsförmedlingens registerförfattningar ses över i syfte att möjliggöra användningen av AI. 

¹¹⁷ 11 § Af-PuL och 20 b–f §§ Af-PuF.