

Datum
2020-12-17

Diariernr
KST 2020/302

Ert datum
2020-09-24

Ert diariernr
I2020/02346

Infrastrukturdepartementet

Innovation genom information (SOU 2020:55)

Kammarrätten har följande synpunkter på förslagen i betänkandet.

Allmänna synpunkter

Inledningsvis kan konstateras att den föreslagna lagen (nedan benämnd öppna data-lagen) har till syfte att genomföra öppna data-direktivet¹. Kammarrätten har förståelse för att bundenheten till direktivet har inneburit vissa svårigheter och begränsningar för utredningen vid utarbetandet av förslagen.

Utredningen lyfter fram att den nuvarande lagen (2010:566) om vidareutnyttjande av handlingar från den offentliga förvaltningen (PSI-lagen) har haft ett begränsat genomslag samt att offentliga aktörer bl.a. har haft liten kännedom om lagen och upplevt dess innebörd som otydlig (s. 102). Det är därför välkommet att utredningen haft avsikten att skapa en lag som kan få ett större genomslag än PSI-lagen.

Av betänkandet framgår (s. 110) att det har upplevts som otydligt hur PSI-lagen förhåller sig till andra rättsområden, t.ex. tryckfrihetsförordningen, TF, och offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), OSL. Även öppna data-lagens bestämmelser föreslås komplettera bl.a. TF och OSL. Det finns därför fortfarande en risk att offentliga aktörer kommer att känna osäkerhet inför när öppna data-lagen ska tillämpas. Det är redan på den grunden viktigt att lagen utformas på ett så tydligt och lättillgängligt sätt som möjligt. Kammarrätten

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1024 av den 20 juni 2019 om öppna data och vidareutnyttjande av information från den offentliga sektorn (omarbetning).

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00

E-post: kammarrattenistockholm@dom.se

Internet: www.kammarrattenistockholm.domstol.se

anser i likhet med utredningen att det, bl.a. mot bakgrund av öppna data-lagens komplexitet och gränsdragningen mot andra regelverk, också är nödvändigt att det inrättas en funktion som arbetar med att stödja och främja myndigheters och offentliga företags tillämpning av lagen.

Formatkraven (avsnitt 11.4) i relation till 2 kap. 16 § TF samt lämplighetsprövningen

Utifrån den digitalisering som redan skett, och som givetvis också kommer att fortsätta, kommer reglerna om att information ska tillhandahållas i befintliga digitala format vara tillämpliga på en mängd olika typer av information och i många olika situationer. Utredningens förslag kommer sannolikt att medföra att information i mycket stor utsträckning ska lämnas ut digitalt. Grundlagsbestämmelsen i 2 kap. 16 § TF, som har utgångspunkten att det inte finns någon rätt att ta del av allmänna handlingar som lagrats elektroniskt i annat format än utskrift (utskriftsundantaget), kommer inte att vara tillämplig i dessa fall. Kammarrätten bedömer att formatkraven i öppna data-lagen kommer att få ett så brett genomslag att en rätt till utlämnande i digital form i realiteten kan komma att utgöra huvudregeln och utskriftsundantaget i 2 kap. 16 § TF kommer att framstå som en undantagsbestämmelse. Kammarrätten vill peka på att lämpligheten av detta kan ifrågasättas utifrån regelhierarkiska aspekter.

Vad gäller motiven till utskriftsundantaget har syftet varit att förhindra att utlämnade uppgifter behandlas automatiserat på ett sätt som kan medföra otillbörliga integritetsintrång (prop. 1973:33 s. 85 f.). Det har tidigare, bl.a. mot bakgrund av detta syfte, ansetts svårt att överblicka vilka konsekvenser en generell skyldighet att lämna ut handlingar elektronisk kan få (prop. 2001/02:70 s. 30 ff.). När möjligheten att genom lag föreskriva en skyldighet att lämna ut handlingar i annan form än utskrift infördes i 2 kap. 16 § TF uttalades att det ansågs ändamålsenligt att i lag kunna peka ut särskilda kategorier av allmänna handlingar som ska lämnas ut i elektronisk form (prop. 2001/02:70 s. 33). I en senare utredning har påpekats att ett elektroniskt utlämnande kan innebära fler säkerhetsrisker utöver de som är kopplade till den personliga integriteten (SOU 2010:4 s. 270 ff.).

Kammarrätten anser att dessa aspekter fortfarande är relevanta. I och med den lämplighetsprövning som föreslås i 4 kap. 6 § öppna data-lagen kan risker kopplade till skyddet av personuppgifter förvisso beaktas vid bedömningen av om information kan göras tillgängligt i ett visst format. Kammarrätten konstaterar även att det i fråga om tillgängliggörande i maskinläsbara format m.m. (förslaget till 4 kap. 2 §) ska ske en lämplighetsprövning från verksamhetssynpunkt. Kammarrätten gör dock, i likhet med utredningen, bedömningen att artikel 5.1 får tolkas som att den innehåller en skyldighet att göra information som omfattas av lagen tillgänglig i befintliga format och att det kravet inte heller, utöver vad som anges i 4 kap. 6 §, är beroende av en lämplighetsprövning (s. 203). Att information som i dag inte lämnas ut digitalt kommer att tillhandahållas i ett digitalt format i framtiden är därmed en förväntad konsekvens av förslagen. Utifrån att lämplighetsbedömningen i dessa

fall är begränsad till skyddet av personuppgifter befarar kammarrätten att övriga risker och lämplighetsaspekter som talar emot att information lämnas ut i digitalt format inte kan beaktas i tillräcklig utsträckning vid bedömningen.

Krav på att handlägga en begäran om vidareutnyttjande digitalt – avsnitt 12.3.3

I betänkandet föreslås att en myndighet ska handlägga en begäran om vidareutnyttjande digitalt, om det inte är olämpligt (3 kap. 2 §). Bestämmelsen avser att reglera kraven i artikel 4.1 i öppna data-direktivet där det anges att myndigheterna ska behandla en begäran om vidareutnyttjande på elektronisk väg, om det är möjligt och lämpligt.

Kammarrätten anser att det inte är helt tydligt vilka aspekter av handläggningen som den föreslagna bestämmelsen i öppna data-lagen avser att reglera. Det finns ingen gängse definition av vad som avses med ”digital handläggning”. Med begreppet ”handläggning av ett ärende” avses dock normalt hela handläggningen av ett ärende (jfr 1 § förvaltningslagen [2017:900] som anger att lagens bestämmelser gäller för handläggning av ärenden hos bl.a. förvaltningsmyndigheterna).

I betänkandet uttalas att avsikten med att en begäran om vidareutnyttjande ska behandlas digitalt avser formerna för handläggningen och kommunikationen med sökanden, inte att myndigheterna i större utsträckning måste sträva mot en helt automatiserad ärendehantering. Det som förs fram i betänkandet i detta avseende rör främst vikten av att reglera myndigheternas kommunikationssätt med sökandena under handläggningens olika faser. Det lämnas inte någon redogörelse i betänkandet för på vilket sätt bestämmelsen är avsedd att påverka formerna för handläggningen i övrigt.

PSI-direktivet² innehöll ett likalydande krav på att myndigheterna ska handlägga en begäran på elektronisk väg. I förarbetena till PSI-lagen tolkades kravet som att det tar sikte på kommunikationen med den enskilde (prop. 2009/10:175 s. 181).

Enligt kammarrättens mening är det inte tydligt att öppna data-direktivet ställer ytterligare krav på handläggningen i det nu aktuella avseendet, utöver kommunikationen med den enskilde. Utredningen verkar också med förslaget ha fokus på att åstadkomma ett krav som gäller kommunikationen. Mot denna bakgrund, och i linje med den bedömning som gjordes i förarbetena till PSI-lagen, anser kammarrätten att det inte är lämpligt att i lagtexten ange att en begäran ska handläggas digitalt utan att regeln i så fall i stället bör avse sättet att kommunicera, alternativt på vilket sätt myndigheter ska vara tillgängliga.

Som berörs i betänkandet har lagstiftaren i förarbetena till nya förvaltningslagen ansett det vara mer ändamålsenligt att hålla bestämmelserna om tillgänglighet

² Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/98/EG av den 17 november 2003 om vidareutnyttjande av information från den offentliga sektorn.

och underrättelse om beslut teknikneutrala. Avsikten är att myndigheterna ska vara tillgängliga i så stor utsträckning som möjligt och att förvaltningslagens bestämmelser inte ska vara låsta till vissa kommunikationsformer, utan öppna för nya lösningar (prop. 2016/17:180 s. 68, 208 och 292). Lagstiftaren har även utgått från att myndigheten i varje enskilt fall får bedöma vad som är det mest lämpliga sättet för t.ex. kommunikering av handlingar och underrättelse om beslut och med beaktande av det allmänna kravet på service m.m. Det innebär att myndigheten bl.a. ska beakta att den enskilde kan tillgängliggöra sig informationen, men också vilken kommunikationsform som utifrån den enskildes intresse är enklast och snabbast (prop. 2016/17:180 s. 169 f., 208 och 312).

Utifrån de överväganden som gjorts i samband med införandet av nya förvaltningslagen kan det ifrågasättas om det är nödvändigt att införa en regel om kommunikationssätt e.dyl. Det får förutsättas att myndigheterna i praktiken, utifrån de överväganden som ska göras enligt förvaltningslagen, ändå kommer att använda sig av olika digitala kommunikationssätt när det efterfrågas och är lämpligt.

Begäran om vidareutnyttjande, beslut och överklagande - avsnitt 8.4, 12.4 och 13.3.1

Av betänkandet framgår att en begäran om vidareutnyttjande av information enbart tar sikte på hur viss information tillhandahålls. En sådan begäran utgör inte en fristående begäran om att få tillgång till information, utan får i första hand betydelse när information som efterfrågas med återopande av en bestämmelse om tillgång tillgängliggörs. Utredningen menar att en begäran om vidareutnyttjande får anses innehålla en indirekt begäran att få tillgång till informationen (s. 135). Som kammarrätten förstår det kan alltså en begäran om tillgång till och en begäran om vidareutnyttjande av information tolkas in i en och samma begäran från den enskilde.

Reglerna i TF, OSL och öppna data-lagen om hur beslut fattas och vilken instans som ska överpröva ett överklagande tar sikte på samma information, men olika delar av utlämnandet (dvs. om respektive hur utlämnande ska ske).

I betänkandet föreslås att en myndighets beslut att avslå en begäran om vidareutnyttjande ska kunna överklagas, som huvudregel, till allmän förvaltningsdomstol. När det gäller en begäran om att få ta del av allmän handling enligt TF och OSL, alltså tillgång till information, prövas denna först av den som har handlingen i sin vård och det fattas ett så kallat tjänstemannabeslut. Den enskilde måste därefter, för att få ett överklagbart beslut, begära att få en myndighetsprövning.

Det kan givetvis underlätta för den enskilde att en begäran om tillgång till och vidareutnyttjande av information framställs tillsammans, men kammarrätten befarar att en sådan ordning även kan medföra svårigheter för såväl domstolar som den enskilde. Svårigheterna gör sig särskilt gällande i de fall då den

enskilde har begärt att få ta del av flera handlingar i exempelvis ett visst format, men enbart fått ta del av vissa handlingar och inte i önskat format. Om den enskilde har framställt en begäran om vidareutnyttjande av information, i vilken en tillgång till densamma kan tolkas in, kommer den del av den enskildes begäran som gäller tillgång till information handläggas i två steg (först tjänstemannabeslut och därefter efter begäran myndighetens beslut) enligt reglerna i TF och OSL, medan den del av samma begäran som avser frågan om vidareutnyttjande av information kommer att handläggas enligt den föreslagna beslutsordningen i öppna data-lagen vilket innebär att ett överklagbart beslut meddelas direkt.

En annan svårighet kan vara reglerna om överklagande. Då avslag på en begäran att få ta del av allmän handling enligt TF och OSL överklagas till kammarrätt som första instans och beslut om vidareutnyttjande enligt förslaget till öppen data-lag överklagas till förvaltningsrätt, kommer den i betänkandet föreslagna instansordningen innebära att en och samma begäran kan medföra överklaganden till två olika domstolar.

Det kan tänkas att såväl skillnaderna i beslutsordning som i instansordning kan bli svåra att förstå för den enskilde. Detta kan i sin tur riskera att försvåra den enskildes möjlighet att ta till vara sin rätt i de samtidigt pågående ärendena och/eller processerna. En annan farhåga som kammarrätten har är att överklaganden och andra skrivelser i målen i större utsträckning kommer skickas till fel domstolsinstans. Det kan i värsta fall leda till rättsförluster för den enskilde. Det kommer också att skapa ett merarbete för domstolarna.

Tillgängliggörande på eget initiativ – avsnitt 11.3 och 17.6.3

Det är positivt att det framgår av lagtexten att information inte ska göras tillgänglig om det är olämpligt med hänsyn till skyddet av personuppgifter eller kritisk infrastruktur eller med hänsyn till Sveriges säkerhet eller informationssäkerhet i övrigt. Kammarrätten anser dock att lagtexten bättre borde avspegla de olika förutsättningar och faktorer som enligt övervägandena ska beaktas vid bedömningen av om information kan göras tillgänglig på eget initiativ.

Det bör av lagtexten framgå att en grundförutsättning för att göra information tillgänglig är att det inte föreligger några rättsliga hinder som t.ex. sekretess eller tystnadsplikt (s. 405). Det bör även tydliggöras att bedömningen även innefattar en proportionalitetsavvägning där den offentliga aktörens organisation och resurser samt informationens kvalitet, mått av färdigställande och efterfrågan beaktas (s. 196 f. och 404). En tydligare lagtext i detta avseende kan bidra till en ökad förståelse bland de offentliga aktörerna om när information kan göras tillgänglig på eget initiativ. På så sätt kan även regelns syfte, dvs. att öka tillgängliggörande som sker på eget initiativ, främjas.

Villkor

I betänkandet framförs att med villkor avses även avgifter enligt lagen (s. 418). Kammarrätten anser att det kan vara lämpligt att förtydliga detta direkt i lagtexten.

Detta yttrande har beslutats av kammarrättsråden Pär Hemmingsson och Pernilla Flank. Föredraganden har varit kammarrättsfiskalen Josefin Björkman.



Pär Hemmingsson



Pernilla Flank



Josefin Björkman

Kopia till

Övriga kammarrätter
Hovrätterna
Förvaltningsrätterna under Kammarrätten i Stockholm
Justitiedepartementet, expeditionschefen och enheten DOM
Domstolsverket
Kammarrättens intranät
Tidningarnas telegrambyrå