

Yttrande

Utfärdat 2023-04-27

Diarienummer N161-1061/21

Handläggare

Christopher Runeberg

Telefon: 031-365 00 00 (växel)

E-post:

christopher.runeberg@funktionsstod.goteborg.se

Yttrande i mål 3034-23 - Laglighetsprövning

Bakgrund

Nämnden för funktionsstöds (nedan "Nämnden") beslut 2023-02-15 § 47 har överklagats med laglighetsprövning.

Förvaltningsrätten i Göteborg har berett nämnden möjlighet att yttra sig över överklagandet senast den 27 april 2023.

Yttrande

Nämnden anser att överklagandet ska avslås på grund av att beslutet har tillkommit i laga ordning och är en kommunal angelägenhet. Nämnden har haft rätt att fatta beslutet och det strider inte mot lag eller annan författning.

Nämndens beslut innebär att nämndens verksamheter får publicera inlägg i digitala kanaler med brukares personuppgifter under förutsättning att det görs inom ramen för undantaget för journalistiskt, konstnärligt eller litterärt skapande i 1 kap. 7 § andra stycket (nedan "undantaget") i lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning (nedan "dataskyddslagen"). Vidare beslutade nämnden samtidigt att inlägg med brukares personuppgifter inte får publiceras i digitala kanaler om de inte omfattas av undantaget.

Fram till nämndens beslut den 15 februari 2023 har nämndens verksamheter publicerat inlägg med brukares personuppgifter med stöd av den rättsliga grunden samtycke. Efter den s.k. Schrems II-domen sommaren 2020 lät nämnden utreda förutsättningarna för dessa behandlingar. Nämnden lät genomföra en konsekvensbedömning, som visade på att de aktuella behandlingarna innebar höga risker för de registrerade, varpå nämnden hösten 2021 begärde förhandssamråd med Integritetsskyddsmyndigheten (nedan "IMY"). IMY avvisade nämndens begäran om förhandssamråd utifrån att det gällde pågående behandlingar, vilket nämnden överklagade till förvaltningsrätten i Stockholm. Förvaltningsrättens prövning av den frågan är ännu inte klar.

Eftersom nämnden anser att frågan är så angelägen valde nämnden att inte invänta förvaltningsrättens dom. Nämnden beslutade därför att fortsätta att utreda de rättsliga förutsättningarna för sin personuppgiftsbehandling och med brukarnas integritet under tiden som förvaltningsrättens prövning pågår. Det var det arbetet som den 15 februari 2023 resulterade i det överklagade beslutet. Beslutet innebär att nämndens verksamheter

tills vidare slutar behandla personuppgifter med stöd av den rättsliga grunden samtycke. I stället ska endast publiceringar som omfattas av undantaget göras.

Brott mot dataskyddsförordningen

Klaganden har anfört att beslutet skulle strida mot dataskyddsförordningen.

Artiklarna 5-30 och 35-50 i EU:s dataskyddsförordning ska inte tillämpas på behandling av personuppgifter som omfattas av undantaget. Klagandens argument att nämndens beslut skulle strida mot någon av dessa artiklar saknar därför betydelse för sakfrågan.

Samtycke som rättslig grund

Klaganden hävdar att nämnden inte kan använda samtycke som rättslig grund för publiceringarna.

Nämnden anser att invändningen saknar betydelse eftersom samtycke inte är den rättsliga grunden för de publiceringar som kommer att göras med stöd av det överklagade beslutet.

Marknadsföring

Klaganden har anfört att anledningen till nämndens beslut är att nämndens verksamheter ska kunna marknadsföra sig.

Eftersom undantaget kräver att ändamålet med en publicering är brukarnas journalistiska eller konstnärliga skapande anser nämnden att beslutet tvärtom innebär att nämndens verksamheter inte kan göra några publiceringar av inlägg med brukares personuppgifter i syfte att marknadsföra nämndens verksamheter.

Höga risker

Klaganden har anfört att beslutet är uppenbart beslutat för att få fortsätta använda sociala medier trots att nämndens egen konsekvensbedömning har visat att det finns höga risker som inte medger en fortsatt behandling av de aktuella personuppgifterna.

Den konsekvensbedömning som gjorde sommaren 2021 utgick från den rättsliga grunden samtycke och från en helt annan användning och helt andra förutsättningar. Många av riskerna som identifierades i den är blir inte aktuella utifrån den mer begränsade användning som det överklagade beslutet innebär. Konsekvensbedömningen är därför inte tillämplig på de behandlingar som kommer att göras med stöd av det överklagade beslutet.

Nämnden vill även understryka att den höga risk som nämnden identifierade i sin konsekvensbedömning hängde ihop med behandling av personuppgifter med stöd av samtycke från legala ställföreträdare. Trots att nämndens beslut innebär att behandlingarna inte längre görs med stöd av den rättsliga grunden samtycke, beslutade nämnden även att publicering enbart får ske med brukarens eget godkännande. Att brukaren själv ska ha godkänt det blir i sammanhanget en s.k. integritetshöjande åtgärd,¹ vilket innebär att den höga risken i konsekvensbedömningen är åtgärdad.

¹ Se prop. 2017/18:171 s. 88

Inskränkning av brukarnas yttrandefrihet

Klaganden har anfört att beslutet innebär att individernas yttrandefrihet förhandsgranskas av myndigheterna på ett sätt som strider mot Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och 5 § enligt lagen om stöd och service för vissa funktionshindrade.

Eftersom beslutet innebär att brukarna får möjlighet att synas i nämndens kanaler kan det inte innebära någon inskränkning av deras yttrandefrihet, snarare tvärtom.

Justitiekanslern (nedan ”JK”) har utrett ett ärende gällande en radiokanal som drivs i form av en daglig verksamhet av Uppsala kommun.² Enligt anmälan till JK skulle chefer inom kommunen ha förbjudit medarbetarna på radiokanalen att göra intervjuer med en förening som tidigare hade riktat kritik mot kommunen. Justitiekanslern kom i det fallet fram till att det var kommunen som bedrev den aktuella sändningsverksamheten och som enligt 3 kap. 4 § yttrandefrihetsgrundlagen, YGL, självständigt avgör vad som ska förekomma i programmen. Det kunde därför inte vara fråga om censur i grundlagens mening.

Eftersom det är nämnden som driver de kanaler som omfattas av nämndens beslut är nämnden även ansvarig för det som publiceras i dessa kanaler. Därmed ankommer det på nämnden att avgöra vad som ska förekomma i kanalerna. Nämnden tar även sitt ansvar för att den iakttar regeringsformens krav på saklighet och opartiskhet vid utförandet av sin verksamhet.

Nämndens beslut inskränker inte heller på något annat sätt brukarnas fria skapande inom ramen för deras dagliga verksamheter. För det fall att någonting inte publiceras i nämndens kanaler står det brukarna fritt att publicera det i sina egna eller i andras kanaler.

Det har naturligtvis heller aldrig varit fråga om att nämndens brukare skulle drabbas av repressalier eller på något annat negativt sätt av sin journalistiska verksamhet eller sitt konstnärliga skapande på det sätt som var fallet i det av klaganden åberopade fallet i Arvika kommun,³ så det fallet saknar helt relevans för det aktuella ärendet.

Strider mot LSS

Klaganden hävdar vidare att nämndens beslut skulle strida mot de mål som insatserna enligt LSS syftar till att stärka, och frågar sig vilka andra samhällsgruppers alster som publiceras via Göteborg kommuns sociala medier.

Jämlikhet kan inte uppnås genom att behandla personer med olika förutsättningar precis likadant. Grunden för hela LSS-lagstiftningen är att det finns personer som inte har samma förutsättningar som andra i samhället. Dessa personer, som ingår i lagens s.k. personkretsar i 1 § LSS, har behov av mer stöd än andra samhällsgrupper i samhället. För att uppnå jämlikhet i levnadsvillkor och full delaktighet i samhällslivet kan dessa personer inte hänvisas till samma stöd som övriga i samhället.

Personer med funktionsnedsättning känner sig oftare utanför det digitala samhället jämfört med personer utan funktionsnedsättning.⁴

² JK dnr 4008-16-31, beslutsdatum 12 juli 2016

³ JO:s beslut den 3 februari 2023, dnr 5259-2021

⁴ Svenskarna med funktionsnedsättning och internet 2019, Post- och Telestyrelsen, sidan 76

Insatsen daglig verksamhet är även reserverad för personer i yrkesverksam ålder som saknar förvärvsarbete och inte utbildar sig. För dessa personer är det i deras dagliga verksamheter som de får det stöd som de behöver för att kunna arbeta som journalister, poddare, bloggare, konstnärer, skådespelare med mera.

Eftersom den dagliga verksamheten är där brukarna tillbringar sin vardag på samma sätt som personer i övriga samhället tillbringar dem på sina arbeten eller studerar, finns det risk för att personer med funktionsnedsättning som grupp blir osynliggjorda i samhället om de inte syns.

Genom det överklagade beslutet får de personer som deltar i nämndens verksamheter liknande förutsättningar som mediebyråer, konstverkstäder, teatrar med mera i övriga samhället att synas i sociala medier och samhället i övrigt.

Snarare skulle det få en diskriminerande effekt om en teater till exempel inte får berätta vilka skådespelarna är i en kommande teateruppsättning, då den kan få svårare att locka åskådare än en teater som bedrivs i någon annan form än som en daglig verksamhet. Detta kan i förlängningen även försämra skådespelarnas möjligheter att få andra roller utanför den dagliga verksamheten, vilket även det är en av målsättningarna med LSS.

Nämnden anser absolut inte att det överklagade beslutet strider mot LSS målsättning utan tvärtom att det är nödvändigt för att leva upp till den.

Brott mot likställighetsprincipen

Klaganden anför att beslutet strider mot likställighetsprincipen.

Likställighetsprincipen finns reglerad i 2 kap. 3 § kommunallagen och innebär att det inte utan stöd i speciallag är tillåtet för en kommun att särbehandla vissa kommunmedlemmar på annat än objektiv grund.⁵ Principens kärna kan sägas vara att kommunmedlemmar som är i samma situation ska behandlas lika.⁶

Som nämnden redan har redogjort för finns det objektiv grund för den särbehandling som uppstår i förhållande till personer som inte har en insats från nämnden.

Eftersom beslutet innebär att alla nämndens brukare behandlas lika strider det inte mot likställighetsprincipen.

Upphovsrättslagen

Klaganden har anført att beslutet aktualiserar brukarnas ideella upphovsrätt till sina verk. Enligt 1 kap. 3 § upphovsrättslagen ska upphovsmannen anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver när ett verk framställs eller görs tillgängligt för allmänheten.

Nämnden anser att det överklagade beslutet möjliggör för nämndens verksamheter att kunna publicera inlägg med upphovsrättsligt skyddade verk genom att upphovsmannens namn kan anges.

⁵ RÅ 1975 Ab 313, RÅ 1979 Ab 404

⁶ Kommunala befogenheter (Digital version nummer 9 på Juno), Olle Lundin och Tom Madell, sidan 102

Kommunal uppgift

Klaganden hävdar att det inte är en kommunal uppgift att publicera enskilda brukares konstnärliga eller journalistiska yttranden.

Enligt det av kommunfullmäktige antagna reglementet ansvarar nämnden för de uppgifter som ankommer på kommunen inom verksamhetsområde funktionsstöd. Nämnden ansvarar bland annat för de uppgifter som ankommer på kommunen enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS.

Det står i 2 § andra stycket LSS att det är kommunen som ansvarar för insatser enligt 9 § punkterna 2-10.

Nämnden har beviljat insatsen daglig verksamhet med stöd av 9 § punkt 10 LSS för personer i yrkesverksam ålder som saknar förvärvsarbete och inte utbildar sig.

Enligt 5 § LSS ska verksamheten främja jämlikhet i levnadsvillkor och full delaktighet i samhällslivet för de personer som omfattas av lagen. Målet ska vara att den enskilde får möjlighet att leva som andra.

Om daglig verksamhet står det i förarbetet till LSS att verksamheten ska erbjuda den enskilde stimulans, utveckling, meningsfullhet och gemenskap efter hens önskemål. Verksamheten bör generellt sett ha som mål att utveckla den enskildes möjligheter till förvärvsarbete även om detta mål för vissa endast kan uppnås på längre sikt eller vara orealistiskt.⁷

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att ett övergripande mål med insatsen daglig verksamhet är att på kortare eller längre sikt utveckla den enskildes möjligheter till arbete samt personlig utveckling och delaktighet som motsvarar vad förvärvsarbetande har.⁸

För att kunna leva upp till lagens målsättning har nämnden utformat de dagliga verksamheterna på olika sätt. Ett sätt att skapa en meningsfull sysselsättning är att syssla med skapande och kreativa uttryck. Ett annat sätt är att interagera med övriga i samhället, vilket idag innebär på sociala medier.

Det är nämndens uppfattning att de aktuella behandlingarna är nödvändiga för att nämnden ska kunna ta sitt ansvar enligt LSS.

Det anses tillhöra de kommunala angelägenheterna att vårda kulturlivet i dess olika former, bland annat genom att ge stöd till kulturella aktiviteter av olika slag. Vad gäller teatrar så har kommunen själv rätt att bestämma över teaterverksamhetens inriktning och utformning. I det ingår att kommunen själv avgör vad för slags teater den vill driva eller stödja.⁹

Sammanfattningsvis anser nämnden att det är en kommunal uppgift att publicera enskilda brukares konstnärliga eller journalistiska yttranden.

⁷ Prop. 1992/93:159 s. 180

⁸ HFD 2014 ref. 41

⁹ Se bl.a. Kommunala befogenheter (Digital version nummer 9 på Juno), Olle Lundin och Tom Madell, sidan 358f

Undantagets tillämplighet

Klaganden anför att undantaget inte kan användas av myndigheter.

Nämnden är medveten om att det finns fall där Justitieombudsmannen och IMY har kommit fram till att myndigheten i det specifika fallet inte kunnat åtnjuta grundlagsskydd. Men nämnden anser även att det framgår av rättspraxis att det inte är uteslutet att undantaget kan användas av en myndighet.

Justitieombudsmannen ansåg i sitt beslut gällande Uppsala kommuns radiokanal som drevs av en daglig verksamhet att yttrandefrihetsgrundlagen, YGL, var tillämplig på hela eller delar av den dagliga verksamhetens sändningar av radioprogram.¹⁰

IMY har i ett beslut uttalat att även om huvudregeln är att en myndighet inte kan åberopa skydd för yttrandefriheten, är det inte uteslutet att det kan finnas ett utrymme även för det allmänna att åberopa undantaget för journalistiska ändamål [...] om det har betydelse, inte för myndigheten, utan för att enskilda ska kunna utöva sina rättigheter. Så kan vara fallet om det som publiceras inte är någon form av myndighetsuttalande. Men när myndigheter publicerar domar, beslut, yttranden eller andra ställningstaganden som ingår som ett led i dess uppdrag, kan det inte omfattas av undantaget för så kallat journalistiskt ändamål, även om det är i de enskildas intresse att dessa uppgifter offentliggörs.¹¹

IMY har även i andra tidigare fall gett uttryck för motsvarande tveksamhet i ett samrådsyttrande angående nyhetsbrev som Domstolsverket gav ut.¹²

IMY har publicerat ett rättsligt ställningstagande om undantaget för journalistiskt ändamål i vilket myndigheten anger att begreppet ”journalistiska ändamål” ska ges en bred tolkning. Journalistiska ändamål är enligt EU-domstolens praxis sådan verksamhet som syftar till att sprida information, åsikter eller idéer till allmänheten, oberoende av genom vilket medium detta sker. Begreppet har således en bredare innebörd än i vardagligt språkbruk och omfattar inte endast yrkesmässiga journalister och traditionella massmedier, utan alla personer som bedriver verksamhet som syftar till att sprida information, åsikter eller idéer till allmänheten.¹³

Dessutom måste behandlingen inte ske uteslutande för journalistiska ändamål för att vara tillämpligt, utan undantaget kan vara tillämpligt även när det finns ett eller flera parallella ändamål till det journalistiska. Det dock bör krävas att det journalistiska ändamålet är det huvudsakliga ändamålet med behandlingen för att undantaget ska vara tillämpligt.¹⁴

I förarbetet till dataskyddslagen anger regeringen att en av anledningarna till införandet av undantaget är att betydelsen av opinionsbildning genom alternativa kanaler såsom sociala medier, bloggar och liknande har ökat dramatiskt under senare år.¹⁵

Nämndens bedömning är att när brukare som har beviljats en insats från nämnden, inom ramen för den insatsen, skapar journalistiska, konstnärliga eller litterära verk så kan dessa publiceras med stöd av undantaget.

¹⁰ JK dnr 4008-16-31, beslutsdatum 12 juli 2016

¹¹ Datainspektionen, dnr 1755-2011 den 2012-02-10

¹² Datainspektionen, samrådsyttranden 2003-06-16, dnr 438-2003, och 2004-11-17, dnr 381-2004

¹³ IMYRS 2022:2

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Prop. 2017/18:105 s. 45

Några exempel på behandlingar som nämnden anser faller inom ramen för undantaget, och därmed kan göras med stöd av nämndens beslut är:

- Publicera namn och bild på skådespelarna i en kommande teaterpjäs
- Publicera namn och bild på konstnär som inför en kommande konstutställning
- Publicera namn och bild på en föreläsare som föreläser om sin egen funktionsnedsättning
- Publicera en podd i vilken deltagarna pratar om ämnen som de själva har valt
- Publicera en artikel skriven av en journalist om ett ämne som den har valt själv

I samtliga fall är det nämndens brukare som står för det journalistiska eller konstnärliga innehållet och skapandet. I samtliga fall är huvudsakligen ett journalistiskt eller konstnärligt ändamål med publiceringarna.

Dessa publiceringar är inte någon form av myndighetsuttalande. De är inte heller fråga om domar, beslut, yttranden eller andra ställningstaganden som ingår som ett led i nämndens uppdrag.

Nödvändighet

Nämndens brukare har alltid möjlighet att publicera vad de vill i sina egna kanaler, vilket de även uppmanas och uppmuntras till i möjligaste mån.

Det är dock inte alla av nämndens brukare som klarar av att sköta en egen privat kanal i sociala medier. Det finns lagar och regler att förhålla sig till som kan vara svåra för en del av brukarna att förhålla sig till på grund av deras funktionsnedsättningar. Av samma anledning kan det även innebära ett för omfattande arbete för en del brukare.

Vissa publiceringar skulle även varken vara lämpliga eller fungera särskilt väl i privata kanaler. När exempelvis en daglig verksamhet som är en teater offentliggör information om en kommande teateruppsättning så behöver det göras i teaterns egen kanal. Det är då inte ett alternativ att de individuella skådespelarna i teateruppsättningen enbart får informera om teatern i sina egna privata kanaler i sociala medier.

Avslutningsvis

Nämnden vill lyfta fram att det står i skäl 4 EU:s dataskyddsförordnings beaktandesatser att behandlingen av personuppgifter bör utformas så att den tjänar människor. Rätten till skydd av personuppgifter är inte en absolut rättighet; den måste förstås utifrån sin uppgift i samhället och vägas mot andra grundläggande rättigheter i enlighet med proportionalitetsprincipen.

Nämnden anser att det överklagade beslutet är i enlighet med såväl svenska grundlagar som LSS och EU:s dataskyddsförordning, och att det innebär en väl balanserad avvägning mellan de rättigheter som följer av samtliga lagstiftningar.

Nämnden anser att beslutet har tillkommit i laga ordning, och det organ som har fattat beslutet har inte överskridit sina befogenheter. Beslutet hänför sig till något som är en angelägenhet för Nämnden, och det strider inte mot lag eller annan författning.

Nämnden anser därför att överklagandet ska avslås.