



Göteborgs kommun

N161-1061/21, §47

Parter: Johan Borre ./ Göteborgs kommun

Målet gäller: laglighetsprövning enligt kommunallagen

Domstolen har fått in handlingar i målet. Handlingarna följer med detta brev.

Lämna ett yttrande till domstolen

Ni ska lämna in ett skriftligt yttrande där ni bemöter det som står i handlingarna. Domstolen måste ha yttrandet **senast den 31 mars 2023**. När tiden har gått ut kan domstolen komma att avgöra målet, även om något svar inte kommit in.

När ni skickar in yttrandet

Uppge ert namn, målnummer 3034-23 och det telefonnummer som ni kan nås på. Lämna också e-postadress, så att vi framöver kan skicka handlingar i målet via e-post.

Skicka gärna in handlingarna till domstolen digitalt, helst i PDF-format. De behöver då inte lämnas på annat sätt. På www.domstol.se/skickadigitalt finns information om hur ni kan lämna in handlingar digitalt.

Har ni frågor?

På webbplatsen finns information om domstolen och om handläggningen. Kontakta oss gärna vid frågor – ni når oss via e-post forvaltningsrattenigoteborg@dom.se eller per telefon 031-732 70 00.

Ida Ljunggren

Bifogade handlingar: aktbilaga 1

Sida 1 (av 1)

Om domstolens behandling av personuppgifter, se www.domstol.se/personuppgifter. Kontakta oss för information på annat sätt.

Besöksadress
Sten Sturegatan 14
Telefon
031 - 732 70 00

Öppettider
måndag–fredag
08:00–16:00

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

E-post
forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
Webbplats
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

14 mars 2023

Förvaltningsrätten i Göteborg

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avd. 5INKOM: 2023-03-14
MÅLNR: 3034-23
AKTBIL: 1

Klagande:

Johan Borre

Överklagat beslut:

Nämnden för funktionshindrade i Göteborg kommuns
beslut om publicering av personuppgifter i sociala medier,
§ 47 dnr N161-1061/21.

Yrkanden

1. Beslutet om att kommunen ska tillhandahålla sociala medier och därigenom bedriva en form av förmedlingsverksamhet av enskilda brukares yttranden i form av konstnärliga eller som har syftet att vara journalistisk verksamhet är inte en kommunal uppgift. Verksamheten att publicera dessa alster 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.
2. Brukarna är i beroendeställning till nämnden vilket gör att publiceringen inte kan stödja sig på ett samtycke enligt art. 6.1.a dataskyddsförordningen. Nämnden önskar ha brukarnas alster i sin marknadsföring av sina verksamheter på den marknad som lagen om valfrihetssystem har skapat inom Göteborgs kommun och kräver att brukaren efterger sin sekretess enligt 12 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen och behandlingen för information om verksamheten kan göras på mindre ingripande sätt för den personliga integriteten och därför strider behandlingen mot nödvändigheten i 6 § lag om behandling av personuppgifter inom socialtjänsten och art. 6.3 dataskyddsförordningen.
3. Beslutet innebär ett åsidosättande av lojalitetsprincipen som är en allmän rättsprincip inom unionsrätten. Då beslutet är uppenbart beslutat för att få fortsätta använda sociala medier trots att nämndens egna konsekvensbedömning enligt art 35 visar att det finns höga risker som inte medger en fortsatt behandling av de aktuella personuppgifterna.

Grunder för överklagandet

1. Nämndens beslutet avser att personer som deltar i nämndens verksamhet, dagligverksamhet enligt 9 § 10 lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade ska få sina alster som skapas inom verksamheten publicerade i sociala medier som handhas av Göteborgs kommun.
2. Den omständighet att någon har en insats enligt LSS-lagen bör medföra att det rör sig om direkta eller indirekta känsliga personuppgifter enligt art. 9 i dataskyddsförordningen (jfr *Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, C-184/20*, ECLI:EU:C:2022:601, punkterna 124-125).
3. Nämnden är den som bestämmer ändamålet och medlet för den aktuella behandlingen och får därför bedömas vara personuppgiftsansvarig för behandlingen på nämndens verksamheters sociala medier. Av 11 § förordningen om behandling av behandling inom socialtjänsten framgår att nämnden är personuppgiftsansvarig om lagen (2001:454) om behandling av personuppgifter är tillämplig på behandlingen.
4. Nämnden anför att de önskar publiceras uppgifterna för att marknadsföra sina verksamheter och det får anses ligga en direkt korrelation mellan verksamheten och publiceringen vilket gör att 1 § lagen om behandling av personuppgifter inom socialtjänsten är tillämplig (jfr JO 2021/22 s. 532 och Integritetsskyddsmyndigheten tillsynsbeslut mot Socialutskottet i Gnosjö kommun, den 24 november 2020, dnr DI-2019-7782).
5. IMY anser att 6 och 7 §§ lagen om behandling av personuppgifter inom socialtjänsten inte är tillräckligt specifika för att kunna utgöra kompletterande nationella bestämmelser. I motsvarande mån kan inte nämndens publicering av brukare på sociala medier anses vara nödvändigt eller ha en rättslig grund, vilket gör att beslutet strider mot lojalitetsprincipen i 1 kap. 1 § tredje stycket regeringsformen och 5 § förvaltningslagen.
6. Nämnden har i dels det överklagade beslutet anført att publiceringen har stöd i undantaget i 1 kap. 7 § dataskyddsalagen som innebär att bestämmelserna om rättslig grund inte ska tillämpas. Nämnden har samtligt via ordförande beslut överklagat IMY:s avvisningsbeslut vilket får anses medföra att nämnden anser att behandlingen omfattas av kravet artiklarna 5 och 6 dataskyddsförordningen.
7. Nämnden har i konsekvensbedömningen och överklagandet av IMY:s beslut vidhållit att samtycke är den rättsliga grunden för publiceringarna vilket regleras i 6.1.a dataskyddsförordningen. Det finns ett starkt beroende mellan brukare och nämndens verksamheter som gör att det inte går att använda samtycke som rättslig grund för hanteringen. Om samtycke används är nämndens motiv om program för delaktighet irrelevanta för den rättsliga bedömningen (jfr artikel 6.3 dataskyddsförordningen).

8. Av bestämmelsen i 1 kap. 7 § dataskyddslagen gäller den endast publiceringar som skyddas av yttrandefrihetsgrundlagen och tryckfrihetsförordningen. Både de lagarna är tillkomna för att skydda den enskildes yttrandefrihet från det allmänna dvs staten och kommunen. Sociala medier har som huvudregel inte något grundlagsskydd och detta gäller särskilt när det är en offentligrättslig person som är ansvarig för publiceringen dvs nämnden.
9. Av beslut och domar från domstolarna, JO och IMY är det tydligt att nämnden inte kan åberopa regler som är ägnade att skydda yttrandefriheten som rättslig grund för att den egna myndigheten ska kunna publicera saker. Högsta domstolen har i NJA 1995 s 677 uttalat att Bolagsverkets invändning om att marknadsdomstolen inte haft möjlighet att utföra ett förbud mot en av myndigheten publicerad skrift. HD ansåg inte att TF var tillämpligt för en myndighet som trycker skrifter.
10. I JO 2011/12 s. 613 skriver JO "en myndighet kan inte härleda befogenheter ur regler som uppställts för att tillförsäkra medborgarna yttrandefrihet gentemot det allmänna. I stället gäller bl.a. kraven på saklighet och opartiskhet, som påtagligt beskär möjligheten att göra uttalanden på det allmännas vägnar. Myndigheter har med andra ord inte på samma sätt som enskilda yttrandefrihet."
11. Dåvarande Datainspektionen, idag integritetsskyddsnämnden, har i ett beslut från den 29 januari 2010 dnr 987–2009 bedömt att en kommun inte kan åberopa grundlagens bestämmelser till skydd för den enskildes yttrandefrihet inte för att undgå förpliktelser enligt lag, i synnerhet inte när dessa förpliktelser gäller till förmån för enskild.
12. Detta sammantaget innebär att nämnden inte kan åberopa 1 kap. 7 § dataskyddslagen för sin publicering av brukarnas material. Den kopplingen att brukarna har skydd enligt grundlag och konventionen kan således inte åberopas av myndigheten. Beslutet strider därmed mot lag och ska bedömas enligt bestämmelserna i dataskyddsförordningen. Beslutet strider även mot grundlag och EKMR då hanteringen innebär en inskränkning av brukarens yttrandefrihet och ett det finns en inbyggd förhandskontroll som inte har stöd i lag. Beslutet riskerar även att strida mot 1 kap. 9 § RF för kravet på att det en myndighet publicerar ska vara sakligt och korrekt.
13. Behandlingen som nämnden önskar göra strider mot artikel 8.2 EU-stadga om grundläggande friheter då det inte finns någon rättslig grund för publiceringen då samtycket har inhämtats av personer som står i stark beroende ställning till myndigheten.

Beslutet strider mot reglerna om yttrandefrihet, censur och represalieförbud

14. En enskild person har ett flertal rättigheter som hen kan göra gällande i förhållande till det allmänna (nämnden) när det kommer till de alster som hen skapar under sin dagliga verksamhet. Det handlar ytterst om personens yttrandefrihet som är skyddad dels genom 2 kap. 1 § 1 regeringsformen och artikel 10.1 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, EKMR.
15. Då det är nämnden som publicerar alsterna kommer de ske en bedömning om innehållets lämplighet vilket inte kan förstås på något annat sätt än en förhandskontroll av innehållet. JO har beslut¹ i februari 2023 uttalat att en skrivning om att en brukare inom LSS skulle komma att göra vissa uttalanden skulle innebära att insatsen avslutades, har stridit mot grundlagen
16. Även den som använder sin yttrandefrihet i andra former än de som regleras genom TF och YGL, dvs. icke grundlagsskyddade medier, är inom ramen för 2 kap. 1 § första stycket 1 RF skyddad mot repressalieåtgärder. (Se Axberger Yttrandefrihetsgrundlagarna, fjärde uppl., 2019, s. 150 samt bl.a. JO 2018/19 s. 283, dnr 172-2016.)
17. Då inte var och en av brukarna har en oinskränkt rätt att få publicera sina alster som skapats för konstnärliga eller journalistiska syften innebär processen att välja ut material som kommer spridas till allmänheten en bedömning och riskerar att gynna yttranden som är positiva framför mer kritiska inlägg som skapats som t.ex. en nyhetsartikel. Denna selekteringsprocess som anställda inom nämnden innebär en förhandsgranskning som indirekt kan ge repressalier för den enskilde genom att hans alster inte publiceras vilket strider mot grundlagen och EKMR.

Beslutet strider mot LSS och kommunala likabehandlingsprincipen

18. Av 5 § LSS framgår syftet med lagstiftningen och de mål som insatserna enligt 9 § ska syfta till att stärka. Av 5 § framgår att verksamhet enligt denna lag skall främja jämlikhet i levnadsvillkor och full delaktighet i samhällslivet för de personer som anges i 1 §. Målet skall vara att den enskilde får möjlighet att leva som andra.
19. Frågan som uppkommer är vilka andra samhällsgrupper ansvarar nämnden eller kommunen att deras konstnärliga eller journalistiska alster publiceras via Göteborg kommuns sociala medier? Det är inget som kommunen löpande gör för andra kategorier och därmed strider beslutet mot likabehandlingsprincipen i kommunallagen.

¹ JO:s beslut den 3 februari 2023, dnr 5259-2021, avseende Kommunstyrelsen i Arvika kommun kritiseras för att ha kränkt en enskilds yttrandefrihet i ett ärende enligt LSS.

20. Om nämndens målsättning och Göteborgs Stads program för full delaktighet för personer med funktionsnedsättning 2021-2026 hade varit att stärka de funktionsnedsattas levnadsvillkor hade nämnden verkat för att insatserna ges så att brukarna får stöd i att hantera sociala medier som de själva administrerar och ansvarar för och därigenom kan tillvara ta sina fri- och rättigheter. Dessutom att brukarna inte används av kommunen i rena markandsföringssyften som att visa upp sina verksamheter på en delvis konkurrensutsatt marknad.
21. Därtill kommer frågorna om brukarna känner en outtalade förväntning på att deltag i kommunens sociala medier och därmed även efterge sitt skydd för sina personliga förhållanden som de har genom 26 kap. 1 § OSL och som myndigheten enligt 8 kap. 1 § samma lag ska upprätthålla.
22. Beslutet aktualiserar även kommunens ansvar om brukarnas rätt till ersättning eller i vart fall att säkerställa personens ideella upphovsrätt enligt 1 kap. 3 § första stycket Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, kortform upphovsrättslagen, och om nämnden inte avser att publicera brukarnas namn strider beslutet mot upphovsrätten.
23. Sammanlagt strider beslutet mot 5 § LSS och den kommunala likabehandlingsprincipen. Då kommunen inte ansvarar för någon annan grupp i samhället att de får plattformar att yttra sina yttranden och utifrån proportionalitetsprincipen och legalitetsprincipen finns det andra mindre ingripande åtgärder för att uppnå samma mål. Beslutet innebär att brukarna riskerar att bli mer beroende av kommunen för att framföra sina yttranden.

Inte en kommunalt åtagande att tillhanda hålla plattformar för brukarnas egna åsikter

24. Det kan inte anses vara en kommunalt åtagande att kommunen ska tillhanda hålla plattformar eller ytor där kommunen kan genomföra en förhandskontroll eller är ytterst ansvarig för det som publiceras för brukarna. Detta strider såldes mot 2 kap. 1 § KL då det inte kan anses vara ett allmänintresse att kommunen skapar och tillhanda håller de aktuella plattformarna.
25. Nämndens tillhanda hållande innebär också att nämnden tar på sig ett straffrättsligt ansvar för det publicerade vilket kan anses vara att ge stöd till en enskild kommunmedlem vilket inte är tillåtet, då det inte finns särskilda regler i lag som medger den aktuella hanteringen.

Beslutet strider mot lojalitetsprincipen

26. Av artikel 4.3 fördraget om europeiska unionen ska det allmänna vara lojalt med unionsrätten. Det nu aktuella beslutet framgår det tydligt att beslutet tillkommit för att runda reglerna i GDPR som enligt nämndens egna konsekvensbedömning innebär att hanteringen medför höga risker för den

personliga integriteten och därmed ytterst ett beslut om att inte genomföra publiceringen. Nämndens nu aktuella beslut är enbart ett försök att legitimera sin befintliga hantering och i direkt strid med lojalitetsprincipen och som det får förstås att kunna marknadsföra den egna verksamheten. Beslutet strider därmed mot unionsrätten och effekterna med den aktuella unionsrättsliga regleringen som dataskyddsregleringen utgör.

Sammanfattning

Beslutet strider mot grundläggande fri- och rättigheter och då i första hand yttrandefriheten i både regeringsformen och EKMR, samt EU-stadgan. Nämnden kan inte åberopa 1 kap. 7 § dataskyddslagen för att nämndens publiceringar inte omfattas av TF eller YGL och därmed finns det ingen rättslig giltig grund för publiceringen då samtycket getts i en relation där brukaren är i beroendeställning och det inte är nödvändigt att få behandla uppgifterna med stöd av 6 eller 7 §§ SoLPuL.

Beslutet innebär även ett ingrepp i den personliga integriteten enligt 2 kap. 6 § andra stycket regeringsformen då brukarna förväntas efterge sin sekretess för att nämnden ska kunna informera om sina verksamheter, vilket är oproportionerligt. Beslutet strider även mot LSS då beslutet inte utvecklar brukarnas att själva ha egna sociala medier och nämnden genomför även förhandsgranskning av det som publiceras som är censur allt ett brott mot efterforskningsförbudet. Nämnden kan genom publiceringarna kan strida mot 1 kap. 9 § regeringsformen om kravet på myndigheter i sin kommunikation ska vara sakliga och opartiska vilket kan vara i strid med en enskilds möjlighet att yttra sina åsikter.

Beslutet strider mot flera lagar och ska därför upphävas.

Johan Borre