

Handläggare
Gentiana Dedaj
Telefon: 08-508 33 332**Till**
Utbildningsnämnden
2015-12-17

Tillgängliggörande av tillsynsrapporter på internet i enlighet med 2015 års budget

Förvaltningens förslag till beslut

1. Utbildningsnämnden godkänner föreliggande tjänsteutlåtande.
2. Utbildningsnämnden ger förvaltningen i uppdrag att utreda frågan vidare avseende att publicera nämndens tillsynsbeslut på stadens hemsida.

Tony Mufic
UtbildningsdirektörKatarina Arkehag
T.f. avdelningschef

Sammanfattning

I Stockholms stads budget för 2015 anges att nämndens tillsynsbeslut, inom ramen för nämndens tillsynsansvar, ska tillgängliggöras för kommuninvånare via stadens hemsida.

Förvaltningen har i samarbete med stadsledningskontorets juridiska avdelning genomfört en juridisk analys av vilka förutsättningar som finns utifrån berörda lagstiftningar (skollagen [2010:800], Offentlighets- och sekretesslagen [2009:400] samt Personuppgiftslagen [1998:204]).

Utifrån den analys som genomförts så är det förvaltningens uppfattning att det finns juridiska hinder att publicera nämndens tillsynsbeslut utifrån Offentlighets- och sekretesslagen (OSL).

Förvaltningen bedömer därför att frågan måste utredas vidare och föreslår således att nämnden ger förvaltningen i uppdrag att utföra en sådan utredning samt att ta kontakt med ansvariga departement för att se över möjligheten att tydliggöra lagstiftningen (utbildningsdepartementet och justitiedepartementet).

Ärendets beredning

Ärendet har beretts inom avdelningen för utveckling och samordning.

Bakgrund

I Stockholms stads budget för 2015 framgår att tillsynsrapporterna inom ramen för nämndens tillsyn ska göras tillgängliga för kommuninvånarna via stadens portal Jämför service. Jämför service är ett verktyg för att medborgarna ska kunna söka och jämföra förskoleverksamheterna inom Stockholms stad.

Utifrån den juridiska analys som genomförts drar förvaltningen slutsatsen att ett publicerande av både tillsynsrapporter och tillsynsbeslut skulle kunna vara i strid med OSL.

Tillsynsbeslut

I kommunfullmäktiges budget för 2015 anges på sidan 209 att ”tillsynsrapporterna ska tillgängliggöras för Stockholmarna via stadens portal Jämför service”. I föreliggande ärende är tillsynsrapporterna synonyma med tillsynsbeslut. Efter genomförd tillsynsinspektion så kommuniceras alltid en tillsynsrapport som en huvudman får yttra sig över innan ett beslut fastställs på delegation.

Offentlighets- och sekretesslagstiftningen (OSL)

Förvaltningen har gjort en utredning av frågan i samarbete med stadens juridiska avdelning inom stadsledningskontoret.

Utgångspunkten i analysen är den tillämpliga bestämmelsen inom OSL (30 kap. 27 § OSL), vilken tillämpas bland annat i kommunens tillsynsverksamhet gentemot fristående huvudmän.

Av 30 kap. 27 § OSL framgår följande:

”Sekretess gäller i verksamhet som bedrivs av någon annan än en statlig myndighet och som består i tillsyn eller stödverksamhet med avseende på näringslivet

1. för uppgift om en enskilds affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs, och
2. för uppgift om andra ekonomiska eller personliga förhållanden än som avses i 1 för den som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som är föremål för sådan tillsyns- eller stödverksamhet som avses i denna paragraf.

nämnder som fullgör uppgifter inom miljö- och hälsoskyddsområdet, om intresset av allmän kännedom om förhållande som rör människors hälsa, miljön eller redligheten i handeln eller ett liknande allmänintresse har sådan vikt att uppgiften bör lämnas ut.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.”

Förvaltningen bedömer att fristående förskolenheter är att betrakta som näringsverksamheter. Kammarätten i Göteborg har också i en dom den 25 juni 2015 i mål 2334-15 slagit fast att fristående förskoleverksamhet anses vara näringsverksamhet i den mening som avses i 30 kap. 27 § OSL. Förvaltningen konstaterar att den aktuella domen är prejudicerande då den inte överklagats och att den därmed vunnit laga kraft. En kvalificerad tolkning blir därmed att 30 kap. 27 § OSL, i enlighet med domen, omfattar kommunens tillsyn av fristående förskolor.

Bestämmelsen i 30 kap. 27 § OSL reglerar sekretess gällande två typer av uppgifter. Den första typen som anges i punkten 1 avser uppgifter om enskilda affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat. Med den enskilde åsyftas den juridiska person som är föremål för tillsynen och andra enskilda som figurerar i handlingarna inom ett tillsynsärende. De uppgifter som är under sekretess är dock inte alla uppgifter, utan endast uppgifter om enskilda affärs- eller driftförhållanden, uppfinningar eller forskningsresultat.

Det som blir aktuellt gällande kommunens tillsyn över fristående förskolor är det som faller inom begreppet ”affärs- och driftförhållanden”. Detta begrepp definieras i kommentaren till 19 kap. 1 § OSL.¹ Enligt denna sammanfattning är begreppet väldigt brett.

En tolkning av begreppet kan utläsas även av förarbeten till denna bestämmelse.² Enligt denna tolkning avser ”affärs- och driftförhållanden – förutom uppgifter i de mera konkreta ärenden som anges i 34 § SekrL³ – också affärshemligheter av mera allmänt slag som marknadsundersökningar, marknadsplaneringar, prissättningskalkyler och planer rörande reklamkampanjer. Nämnas kan vidare sådant som konstruktionsarbeten, utredningar av annat slag, prov, förhandlingar och andra affärshändelser”.

¹ Lenberg, Geijer, Tansjö, *”Offentlighets- och sekretesslagen, en kommentar”*, 1 januari 2015, Zeteo

² Prop. 1979/80:2 Del A., s. 145.

³ Sekretesslagen (1980;100) gällde fram till den 29 juni 2009 och offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) trädde i kraft den 30 juni 2009.

Det finns vid tillfället för detta tjänsteutlåtande ingen praxis gällande det som begreppet kan omfatta i fråga om kommunens tillsynsverksamhet över fristående förskolor. Det kan dock konstateras att begreppet inkluderar allt som har att göra med företagets affärstransaktioner såsom inköp, försäljning, hyra leasing, avtal om tjänster o.s.v. Vidare torde begreppet även inkludera uppgifter avseende hur en verksamhet är organiserad, samt uppgifter om dess styrdokument och även vilka brister som finns i dennes organisation och i dess styrdokument. Planeringar och strategier kring verksamheten och dess personal, personalens kompetens, villkor och löner borde även ingå i begreppet.

Enligt ordalydelsen i punkten 1 av bestämmelsen ska uppgifter sekretessbeläggas när det kan antas att den enskilde lider skada om uppgifter röjs. Formuleringen ”kan antas” tyder på att uppgifterna är reglerade med den så kallade ”svaga sekretessen”, vilket innebär att huvudregeln är offentlighet men att känsliga uppgifter kan sekretessbeläggas.

Enligt 30 kap. 27 § 2 punkten råder sekretess även för uppgifter om andra enskilda som trätt i affärsförbindelse eller liknande med tillsynsobjektet. Uppgifter angående andra enskilda skyddas med så kallad ”stark sekretess”, vilket innebär att de skyddas på ett mycket starkare sätt och förutsättningen att den enskilde lider skada om uppgiften röjs behöver inte vara uppfylld.

Rapporter och beslut i tillsynsärenden är enligt bestämmelsen inte undantagna från sekretessen eftersom, av det som framförts ovan, framgår att det råder sekretess för vilka brister som finns i denna organisation och i dess styrdokument. Nämndens tillsynsbeslut är utformade som avvikelserapportering och innehåller därmed endast de brister som uppdragats i verksamheten.

Myndighetsbeslut

Avseende andra beslut fattade av myndigheter brukar ett undantag komma till uttryck i en särskild mening i slutet av en sekretessbestämmelse. En sådan mening finns inte i den aktuella bestämmelsen (30 kap. 27 § OSL). I bestämmelsens andra stycke har lagstiftaren tagit hänsyn till det allmänna intresset som finns i frågan. Detta gäller dock endast miljö- och hälsoskyddsområdet. Eftersom undantag från sekretess för just tillsynsbeslut av fristående förskolor inte finns, kan ett publicerande inte ske utan att det först görs en sekretessbedömning. Det är förvaltningens bedömning att en sådan sekretessbedömning av en tillsynsrapport eller tillsynsbeslut skulle leda till bedömningen att uppgifterna ligger under sekretess. Ett utlämnande, och alltså därmed ett publicerande av tillsynsrapporter och beslut på Jämför service skulle därmed strida mot OSL.

Om nämnden skulle fatta beslut om att tillsynsrapporter och tillsynsbeslut skulle publiceras skulle förvaltningen behöva göra en sekretessprövning i varje enskilt fall. I enlighet med den tolkning av 30 kap. 27 § OSL som förvaltningen tillsammans med stadens juridiska avdelning gör i föreliggande tjänsteutlåtande så skulle det innebära bland annat att namnen på enskilda huvudmän skulle sekretessmarkeras för att avidentifiera vilken förskola tillsynsrapporten eller beslutet gäller. Det innebär att själva bristen som konstaterats inte sekretessmarkeras då ingen koppling kan göras till huvudmannen. Detsamma gäller pedagogisk omsorg. Själva syftet med tillsynsbesluten på nätet skulle därmed förloras eftersom det inte skulle möjligt för vårdnadshavare att söka efter tillsynsrapporter eller beslut på specifik förskola.

Vid en begäran om allmän handling för specifik huvudman såväl förskola som pedagogisk omsorg, behöver dock en sekretessprövning av själva bristerna göras då endast maskning av namnet inte skulle skydda huvudmannen från eventuella ekonomiska skador.

Förvaltningens uppfattning är att det finns motstridiga syften mellan primärt skollagen och offentlighets- och sekretesslagstiftningen, men där nuvarande rättsläge med avsaknad av undantag för kommunens tillsynsverksamhet gör det juridiskt komplicerat för förvaltningen att verkställa kommunfullmäktiges målsättning om att publicera tillsynsbesluten på nätet. Valfrihetssystem bygger på att man ska kunna göra välinformerade val utifrån den information som finns tillgänglig, men OSL lägger hinder i vägen för att så sker.

I sammanhanget kan nämnas att Skolinspektionens publicerande av tillsynsbeslut på nätet har en juridisk bäring genom dess uttryckliga undantag i 23 kap 7 § OSL.

Mot bakgrund av ovan önskar förvaltningen att uppta en kontakt med lagstiftaren och göra en framställan avseende det juridiska rättsläget som förvaltningen bedömer som nödvändigt för att kunna verkställa kommunfullmäktiges beslut. Förvaltningen anser att, trots det stora intresset bland allmänheten för att tillgängliggörandet ska kunna göras, krävs en sekretessbrytande bestämmelse i OSL. Något publicerande av tillsynsbeslut eller tillsynsrapporter kan därmed med den lagstiftning som finns i dagsläget inte göras utan att riskera att bryta mot offentlighets- och sekretesslagen.

Andra kommuner

Förvaltningen har inom ramen för denna juridiska analys tagit kontakt med företrädare för Göteborgs stad och Malmö stad.

Malmö stad angav att de gör en sekretessprövning vid begäran om utlämnande och att de gör denna prövning utifrån att 30 kap. 27 § OSL inte lämnar utrymme för utlämnande av beslutet utan sekretessmarkering. Vid en begäran om utlämnande för en specifik förskola innebär det att uppgifter om eventuella brister och sanktioner från nämnden sekretessmarkeras. En sekretessprövning görs inte enbart när beslut begärs ut utan även när begäran gäller andra handlingar som finns i tillsynsärenden. Samma princip gäller även till exempel vid telefonsamtal med en medborgare då den enda uppgiften som lämnas ut från förvaltningen är huruvida det finns någon pågående tillsyn på en viss fristående förskola och om beslut har fattats i tillsynsärendet. Alltså inte vad ett sådant beslut innehöll för brister eller sanktioner.

Göteborgs stad anförde att sekretessfrågorna hanteras av stadsdelarna som ansvarar för utlämnandet av allmänna handlingar. Den aktuella bestämmelsen i OSL tolkas dock på så sätt att tillsynsbeslut som innehåller ingripanden av olika slag inte kan lämnas ut.

Förvaltningens synpunkter och förslag

Med den ovan nämnda tolkningen av bestämmelsen konstaterar förvaltningen att den tillämpliga lagstiftningen försvårar tillgängliggörandet av tillsynsbeslut via nätet då rättsläget är oklart.

Förvaltningen konstaterar att ett publicerande utan att göra en sekretessbedömning i varje enskilt fall kan leda till att berörda tjänstemän som gör publiceringen riskerar att bryta mot sekretessen.

Förvaltningen föreslår därmed att nämnden godkänner att förvaltningen avstår från tillgängliggörande via Jämför service enligt 2015 års budget. Förvaltningen önskar att få i uppdrag att utreda frågan vidare samt uppta en kontakt med berörda departement för att tydliggöra den nuvarande lagstiftningen eftersom den hindrar ett publicerande samt att föreslagen tolkning av 30 kap.27 § OSL skulle innebära en vidare omfattning av uppgifter än vad nämndens tidigare tolkning varit.

Bilaga

Dom i mål 2334-15, daterad den 25 juni 2015, Kammarrätten i Göteborg.