

Utbildningsdepartementet
Gymnasie- och vuxenutbildningsenheten

Vår referens/dnr:
2024–116

u.remissvar@regeringskansliet.se

Er referens/dnr:
U2024/01169

2024-11-20

Remissvar

Remissvar - betänkandet Offentlighetsprincipen eller insynslag – Allmänhetens insyn i enskilda aktörer inom skolväsendet (SOU 2024:28) samt den kompletterande promemorian Offentlighetsprincipen med lätttnadsregler för mindre enskilda huvudmän i skolväsendet

Sammanfattning

Föreningen Svenskt Näringsliv har givits möjlighet att yttra sig över rubricerat betänkande samt PM.

Svenskt Näringsliv avstyrker införande av offentlighetsprincipen i fristående skolor. De ökade kostnader och olägenheter som ett införande av offentlighetsprincipen skulle medföra överstiger vida eventuella positiva aspekter. Svenskt Näringsliv avstyrker också ett införande av offentlighetsprincipen med särskilda lättnader för mindre huvudmän.

Ett införande av offentlighetsprincipen i privat verksamhet rimmar illa med det egentliga och bärande syftet med principen, nämligen att kunna granska den makt som utövas av offentliga organ. Fristående skolor är finansierade genom offentliga medel, men är självständiga, privata rättssubjekt. Huvudmannen för en fristående skola består varken av folkvalda representanter eller utgör en myndighet, trots att verksamheten har vissa inslag av myndighetsutövning.

Offentlighetsprincipen bör skyddas från att utvidgas på ett sätt som skulle kunna minska dess effektivitet och trovärdighet i den offentliga förvaltningen. Den är utformad för att fungera inom den offentliga sektorn, och att applicera den på privata aktörer riskerar att undergräva dess ursprungliga syfte och skapa oönskade konsekvenser.

Ett införande av offentlighetsprincipen skulle strida mot proportionalitetsprincipen genom att orsaka en orimlig och kostnadsdrivande administrativ börda för berörda aktörer. Även en uppluckring av sekretess för konkurrenskänslig information skulle få negativa konsekvenser. Samma sak gäller den oklarhet som skapas gentemot andra offentlighetsprinciper och i överklagandeprocessen.

Svenskt Näringsliv värnar öppenhet i fristående skolor. Det är viktigt att elever och föräldrar kan göra välinformerade val. Stärkt insyn inom friskolesektorn kan åstadkommas bättre på

andra sätt än genom offentlighetsprincipen. Det finns redan idag en långtgående insyn inom skolväsendet, både för offentliga och enskilda huvudmän. För en ingående beskrivning av dessa insyns- och tillsynsmöjligheter hänvisas till det remissvar för SOU 2024:28 som lämnas av Almega Utbildning.

Svenskt Näringsliv anser rent principiellt att en insynslag är ett mer ändamålsenligt sätt att skapa ytterligare möjligheter till transparens. En insynslag måste dock utformas så att negativa konsekvenser begränsas. Hur detta ska ske behöver förtydligas ytterligare, t ex avseende hanteringen av insiderinformation och sekundär sekretess. En insynslag kan med fördel bygga på de principer som redan idag finns i kapitel 9 lagen om valfrihetssystem (LOV).

Offentlighetsprincipen är juridiskt olämplig för tillämpning i friskolor

Svenskt Näringsliv anser att offentlighetsprincipen är olämplig för tillämpning i friskolor. Offentlighetsprincipen är utformad för den offentliga sektorn, och att applicera den på privata aktörer riskerar att undergräva dess ursprungliga syfte och skapa oönskade konsekvenser.

Offentlighetsprincipen syftar till att garantera insyn i den offentliga makten, vilket i sin tur stärker demokratin och rättssäkerheten. Genom att överföra den till privata aktörer, som friskolor, riskerar man att urvattna denna princip. Att utvidga offentlighetsprincipen till privata aktörer leder till oklarhet kring var gränsen för offentlig insyn går. Det innebär att beträda ett sluttande plan med oklar juridisk slutpunkt. En fråga som kan ställas är om det på sikt kommer att innebära krav på offentlighetsprincip i andra företag som tar emot någon form av offentlig ersättning, en utveckling som framstår som orimlig.

Ett argument för att just friskolor ska omfattas är att de sätter betyg, vilket innebär myndighetsutövning. Det är dock oklart vilket eventuellt problem kopplat till detta som offentlighetsprincipen skulle lösa. Skolors betyg är redan i dag allmänna handlingar. Friskolor är skyldiga att skicka slutbetyg till kommunens stadsarkiv, från vilket de i sin tur kan begäras ut. Därutöver granskar Skolinspektionen vid sin tillsyn hur skolor arbetar särskilt med betygssättning.

Frågan om hur offentlighetsprincipen kan införas i privata bolag och statliga bolag har utretts tidigare. Det har bedömts innebära stora kostnader och stora svårigheter att genomföra. Till exempel har en tidigare utredning om införande av en fullständig offentlighetsprincip i statliga bolag avförts då det inte ansetts genomförbart. I SOU 2013:53, *Privata utförare – kontroll och insyn*, konstateras att ett krav på att privata utförare ska tillämpa offentlighetsprincipen leder till en kraftigt ökad administrativ börda.

I sammanhanget bör kan nämnas att andra viktiga samhällsaktörer som exempelvis Sveriges kommuner och regioner (SKR), och vissa offentliga bolag inte omfattas av offentlighetsprincipen. Om friskolor skulle komma att omfattas av offentlighetsprincipen framstår det som märkligt om inte även till exempel SKR gjorde det.

Orimlig administrativ börda och ökade kostnader för hela systemet

Proportionalitetsprincipen innebär att åtgärder från den offentliga maktens sida ska stå i rimlig proportion till de intressen de är avsedda att skydda. När det gäller offentlighetsprincipens tillämpning på friskolor kan det ifrågasättas om det är proportionerligt att ställa samma krav på dessa skolor som på offentliga institutioner.

Införandet av offentlighets-principen i friskolor skulle innebära en betydande administrativ börda. För skolor som får omfattande ärenden om utlämning av uppgifter kan detta ta upp betydelsefulla resurser. Friskolor skulle behöva hantera en ökad mängd administrativa uppgifter för att säkerställa att de följer de krav som offentlighetsprincipen ställer. Detta inkluderar att organisera och tillhandahålla handlingar för granskning, samt att hantera förfrågningar om information.

Offentlighetsprincipens skyndsamhetskrav ställer höga krav på administrationen hos de fristående skolorna vilket också innebär ytterligare kostnader. Det innebär till exempel att det även under längre ledighet såsom sommarlov måste finnas någon tillgänglig som kan hantera utlämningsförfrågningar.

För friskolor, som vanligen inte har tillgång till samma resurser och juridiska kompetens som kommuner har, kan detta vara en stor utmaning och potentiellt äventyra deras förmåga att driva verksamheten vidare. Särskilt små enheter kommer att drabbas hårt. Fristående skolverksamheter består till övervägande del av huvudmän med endast en eller högst två enheter. Detta att jämföra med en kommun som har arkivarier, registratorer, administrativa system och specialistkompetens i offentlig rätt.

Att hantera offentlighetsprincipen kommer att medföra kostnader som inte täcks av det schablonbelopp för administration som finns i dag, vilket riskerar att skapa ett dyrare system utan att kvaliteten i kärnverksamheten ökar. Friskolorna tvingas flytta betydande resurser från klassrum och undervisning till mer administration. Eftersom friskolor utgör cirka 25 % av det samlade svenska skolsystemet skulle detta riskera att påverka den samlade utbildningskvaliteten negativt, samtidigt som det fördyrar skolsystemet på helhetsnivå.

Den nuvarande regeringen har under året inrättat ett förenklings- och implementeringsråd. Det framstår i sammanhanget som ologiskt att införa ett nytt regelverk som kraftigt ökar dessa företags regelbörda.

Uppluckring av sekretess för de privata aktörernas ekonomiska förhållanden.

En konsekvens av att likställa de privata skolaktörerna med myndigheter är att de inte längre skulle omfattas av sekretessbestämmelserna till skydd för enskildas ekonomiska förhållanden. För vissa typer av uppgifter hos de privata aktörerna skulle ingen sekretess råda, oavsett om det kan antas att någon som driver likartad rörelse gynnas på den privata aktörens bekostnad om uppgiften röjs.

Utredningens förslag innebär vissa undantag som gör det tydligt för vilka typer av uppgifter som det inte råder någon sekretess till skydd för det ekonomiska intresset. Dessa undantag är dock inte någon uttömmande uppräkningslista av de uppgifter som avses.

Denna uppluckring av sekretessen kan bli problematisk för de enskilda aktörerna ur konkurrenshänseende. De fristående skolorna verkar på en konkurrensutsatt marknad och det finns ofta många andra aktörer som driver likartade rörelser.

Den framväxt av rättspraxis som skulle behöva ske på området kan medföra betydande kostnader.

Konkurrensaspekter

Av utredningens förslag för undantag till offentlighets- och sekretesslagen (OSL) framgår tydligt att många av de uppgifter som man vill att de privata aktörerna ska lämna ut är sådana som kan ha en negativ påverkan på den enskilde aktören då de offentliggörs.

En annan aspekt ur konkurrenshänseende är möjligheten för oseriösa aktörer att missbruka offentlighetsprincipen till exempel genom att ansöka om att få ta del av ett stort antal olika uppgifter vilket skulle kunna orsaka betydande arbetsbörda och kostnader för den privata aktören.

Även vid beslut om avslag i utlämningsärenden, då det föreligger sekretess till skydd för affärs- eller driftförhållanden, finns då möjlighet för en sådan oseriös aktör att överklaga beslutet till kammarrätten och på så vis ta upp allt fler resurser och åsamka stora kostnader. Framför allt små verksamhetsutövare kan vara sårbara för sådant beteende.

Oklarheter i förhållande till andra offentlighetsregler

Ärendehandläggning hos förvaltningsmyndigheter regleras i förvaltningslagen. Där återfinns regler om bland annat rättssäkerhetsfrågor för enskilda samt regler om serviceskyldighet, effektiv ärendehandläggning med mera. Dessa regler har till funktion att underlätta kontakten för den enskilde mellan denne och förvaltningsmyndigheten.

Bestämmelser om handläggning av ärenden och grunderna för god förvaltning gäller för fristående skolor men det finns en oklarhet kring andra offentlighetsprinciper. Hela det offentlighetsreglerverket med grundlagar, grundläggande principer, regler om ärendehandläggning, regler för överklagande och processuella regler följer inte med automatiskt. Oklarhet kring vilka övriga offentlighetsregler som bör eller måste följa med då man överväger att utsträcka offentlighetsregler till enskilda aktörer kan leda till stora tillämpningssvårigheter. Svenskt Näringsliv anser att utredningen och förslaget inte beaktar dessa problem i tillräcklig grad.

Oklarheter avseende överklagandefrågor

Att föra in offentlighetsprincipen för enskilda aktörer innebär att dessa aktörer kommer att hamna i ett system av offentlighetsreglerade överklagandemöjligheter. Ett avslag på att utfå en allmän handling är överklagbart. Det innebär att enskilda aktörer ställs mot enskilda som vill utfå en handling i en domstolsprocess i förvaltningsdomstol. Den enskilda aktören har då samma ställning som en myndighet i processen. Att enskilda står mot varandra i en domstolsprocess är inget onormalt. Det är däremot mycket ovanligt att enskilda står som motparter i en domstolsprocess i förvaltningsdomstol.

Det blir en process mellan två enskilda som förvaltningsdomstolen inte är van vid. Ska detta ses som en ny typ av domstolsprocess? Hur långt sträcker sig domstolens skyldighet att processleda och bistå två parter som är ovana vid att processa i domstol? Sådana grundläggande frågor måste lösas och är komplicerade.

För ytterligare aspekter kring ovanstående resonemang vill vi hänvisa till det bilagda rättsutlåtandet av professor Olle Lundin, Uppsala universitet.

Stärkt insyn i friskolor kan åstadkommas på bättre sätt

Mot bakgrund av de uppenbara risker och nackdelar som finns framstår det som tydligt att offentlighetsprincipen inte är rimlig att tillämpa för friskolor.

Det finns redan idag en långtgående insyn inom skolväsendet, både för offentliga och enskilda huvudmän. För en ingående beskrivning av dessa insyns- och tillsynsmöjligheter hänvisas till det remissvar för SOU 2024:28 som av lämnas av Almega Utbildning.

Svenskt Näringsliv anser rent principiellt att en specifik insynslag framstår som ett mer balanserat och praktiskt alternativ till offentlighetsprincipen. Rätt utformad kan en sådan ge ytterligare insyn utan att åsidosätta grundläggande principer om integritet och rättssäkerhet.

En insynslag kan säkerställa att väsentlig information om skolornas verksamhet är tillgänglig för framför allt de som ska välja skola. Men även för myndigheter, medborgare, journalister och andra relevanta aktörer, utan att medföra den oproportionella administrativa börda för enskilda huvudmän som ett införande av offentlighetsprincipen riskerar medföra. Detta kan dessutom ske utan att någon åtskillnad behöver göras mellan olika skolor utifrån huvudmannens storlek.

Svenskt Näringsliv tillstyrker därför principiellt införandet av en insynslag men anser också att utformningen av ett sådant lagrum kräver viktiga överväganden som ännu inte är utredda. Exempelvis är det viktigt att vägransgrunder utformas på ett logiskt sätt, att insiderinformation undantas samt att frågorna om överförd sekretess utreds.

Insynslagen och insiderinformation

Det är centralt att bestämmelserna i en insynslag inte leder till okontrollerad spridning av insiderinformation. Därför bör rätten till insyn inte omfatta information som utgör insiderinformation i börsnoterade skolföretag, eller dess moderbolag, (i det följande benämnt "emittenter").

Insiderinformation är förenklat icke offentliggjord information som rör en emittent eller dess finansiella instrument, som om den offentliggjordes sannolikt skulle ha en väsentlig inverkan på priset på finansiella instrument i emittenten.

Vad som utgör insiderinformation måste avgöras i varje enskilt fall, men det kan till exempel röra sig om icke offentliggjord finansiell information, eller väsentliga händelser i verksamheten eller väsentliga ledningsförändringar, det vill säga information som kan finnas i handlingar som är tänkta att omfattas av insyn.

Insiderinformation ska normalt sett offentliggöras av emittenten så snart som möjligt, men i vissa fall finns det möjlighet att skjuta upp offentliggörandet, och under den period det finns icke offentliggjord insiderinformation har emittenten ett långtgående ansvar att hantera informationen väl. Till exempel måste emittenten föra logg över vilka anställda och uppdragstagare som känner till informationen, och dessa personer måste informeras om att de fått insiderinformation och om vad det innebär. Varje person som får tillgång till insiderinformation får dessutom ett eget ansvar att hålla informationen hemlig och att inte handla i finansiella instrument i emittenten under tiden personen har tillgång till informationen.

Det är centralt att insiderinformation hålls hemlig, inte bara för att leva upp till kraven i regelverket, utan också av rent affärsmässiga skäl. Det är högst olämpligt att ofullständig information (till exempel om oavslutade affärshändelser eller icke färdigställda finansiella rapporter) offentliggörs. Ett läckage av sådan information kan skapa en felaktig bild av emittenten och dess verksamhet (och leda till kursrörelser) och kan dessutom förhindra lyckade avslut på affärshändelser och transaktioner.

Det allra bästa sättet att säkerställa att insiderinformation hålls hemlig är att hålla informationen i en mycket begränsad krets. Enligt marknadsmissbruksförordningen får man dela insiderinformation, exempelvis om detta sker som ett led i fullgörandet av ens tjänst. Det argumenteras i utredningen för att detta medför att marknadsmissbruksförordningen inte hindrar insyn i verksamhet som bedrivs i börsnoterade företag. Även om detta möjligen skulle stämma i strikt juridisk bemärkelse, innebär detta inte att ett sådant delande av insiderinformation är lämpligt eller riskfritt. När insiderinformation delas med en extern part,

såsom till exempel med anställda vid myndigheter, tappar emittenten kontrollen över spridningen av informationen, vilket ökar risken för läckage väsentligt. Eventuella sekretessprövningar hänförliga till insiderinformation som begärts ut av allmänheten riskerar dessutom leda till att ett ytterligare stort antal individer (utanför emittenten) får del av informationen. Även om informationen inte lämnas ut efter prövningen, innebär sekretessprövningen i sig ofta att ytterligare individer involveras.

Denna okontrollerade spridning av insiderinformation riskerar att leda till misstag, insiderhandel, obehörigt röjande och affärsskadligt läckage av informationen och exponerar dessutom individerna som fått del av informationen personligen för risken att oavsiktligt bryta mot marknadsmissbruksförordningens regler.

Det är affärskritiskt att insiderinformation skyddas från vidare spridning och om insiderinformation skulle behöva delas utanför emittenten som ett led i insyn i eller tillsyn över verksamheten, skulle detta få betydande negativa konsekvenser för emittenten och dess affärsverksamhet.

I sammanhanget vill vi också hänvisa till Svenskt Näringslivs remissvar till betänkandet om offentlighetsprincipen hos börsnoterade skolföretag (U2019/00336/GV) där Svenskt Näringsliv understryker att man inte är enig i analysen i utredningen och där det också biläggs ett särskilt utlåtande från advokaten Erik Sjöman, Advokatfirman Vinge, som utvecklar resonemangen.

Insyn för invånare

Inom ramen för möjligheterna att tillhandahålla välfärdstjänster finns, sedan ett drygt decennium, lagen om valfrihetssystem (LOV). Lagen är tillämplig på bland annat äldreomsorg och hälso- och sjukvård. Kapitel 9 i lagen har fokus på information till brukaren/patienten. Innehållet bygger på principer inom beteendekonomi eller psykologisk ekonomi som studerar hur individer fattar ekonomiska beslut i praktiken.

Bestämmelserna i kap. 9 anger att myndigheten ska, till enskilda, lämna information om samtliga leverantörer som myndigheten tecknat kontrakt med. Informationen ska vara saklig, relevant, jämförbar, lättförståelig och lättillgänglig.

Att informationen är saklig, relevant, jämförbar, lättillgänglig och lättförståelig är centralt för att ett valfrihetssystem ska fungera. Informationen ska även anpassas till personer med någon form av funktionsvariation.

Bestämmelser om insyn och delaktighet har därefter införts i kommunallagen (2017:725). I 8 kap. 18 § anges att "När enskilda kan välja mellan olika utförare av en nämnds tjänster ska nämnden lämna information om samtliga utförare, om inte annat framgår av lag eller annan författning. Sådan information ska vara saklig, relevant, jämförbar, lättförståelig och lättillgänglig."

När informationen inkommer till myndigheten blir den allmän handling och kan vidareförmedlas till medborgarna. Myndigheten ansvarar således för att handlingarna förs in i register och arkiveras.

Myndigheten ansvarar för att brukaren eller invånaren får den information som är nödvändig för att kunna göra ett reellt val. För att kunna fullgöra denna skyldighet är det nödvändigt att

myndigheten får information från utförarna om verksamheten och vilka kvalitetsresultat som uppnåtts.

Information som bidrar till att kunna göra ett rationellt val är bland annat vilka tjänster företagen tillhandahåller, information om personalen och dess kompetens, utbildningsnivå och kapacitet, samt antalet anställda och antalet anställda omräknat till heltid. Vidare ska brukaren/patienten få information om leverantörens verksamhetsmål och speciella inriktningar, personalkontinuitet, samt resultatet av brukarundersökningar.

En anledning till lagens utformning, att lägga ett stort informationsansvar på kommuner och regioner, är att tjänsterna är av sådan art att regelrätt marknadsföring inte ger medborgarna tillräcklig information för att göra ett välgrundat val i en fråga som är av stor betydelse för den enskilde. Lagen innebär att marknadsföring av tjänsterna ändå är möjlig inom marknadsföringslagens ramar, men tillåter också att myndigheten i förfrågningsunderlaget får ställa krav på hur leverantörerna får marknadsföra sina tjänster.

Mot bakgrund ovanstående anser Svenskt Näringsliv att det inte finns anledning att behandla skolvalet annorlunda än andra välfärdstjänster, såsom äldreomsorg eller vårdval.

Det finns ett fungerande regelsystem inom ramen för LOV och kommunallagen om information till medborgarna. Den enda skillnaden är att det inom skolväsendet – med undantag för upphandlad SFI - inte finns samma form av avtal mellan utföraren och den betalande myndigheten. Frågan om insyn behöver därför regleras i lag. Svenskt Näringsliv tillstyrker därför att det införs en insynslag inom det fristående skolväsendet som bygger på de ovannämnda principerna i LOV.

Jonas Frycklund
Biträdande chefsekonom
Svenskt Näringsliv

Lena Furmark
Ansvarig Välfärdspolitik
Svenskt Näringsliv

Bilaga:

Rättsutlåtande av professor Olle Lundin 2024-10-31: Om införande av offentlighetsprincipen för enskilda aktörer inom skolväsendet

Bilaga till remissyttrande

Olle Lundin
Professor i förvaltningsrätt
vid Uppsala universitet

Vänge 241031

Om införande av offentlighetsprincipen för enskilda aktörer inom skolväsendet

Jag har blivit ombedd att yttra mig över ett betänkande, SOU 2024:28 ”Offentlighetsprincipen eller insynslag – allmänhetens insyn i enskilda aktörer inom skolväsendet”. Utredningen som står bakom betänkandet hade i uppgift att utreda frågan om insyn i enskilda aktörer inom skolväsendet. Ett förslag som utredningen för fram är att införa offentlighetsprincipen i dessa enskilda aktörer. Detta yttrande analyserar de rättsliga konsekvenserna av förslaget.

Bakgrund

I april 2024 publicerades SOU 2024:28 ”Offentlighetsprincipen eller insynslag – allmänhetens insyn i enskilda aktörer inom skolväsendet”. Utredningen hade till uppgift att utreda och lämna förslag till två alternativa lösningar för att säkerställa tillgången till information från enskilda aktörer inom skolväsendet, både för myndigheter och för enskilda som har ett intresse av insyn i skolverksamheten, t.ex. föräldrar eller elever som står inför ett skolval.

I utredningen presenteras två alternativa lösningar. Det första förslaget, och det som kommer behandlas här, innebär att offentlighetsprincipen, genom bestämmelser i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), utvidgas till att även omfatta privata aktörer på skolområdet. Härigenom skulle enskilda juridiska personer som verkar

inom skolväsendet likställas med myndigheter när det gäller rätten att ta del av allmänna handlingar enligt 2 kap. 1 § TF.

Förslaget om införandet av offentlighetsprincipen på enskilda aktörer omfattar fristående skolor, förskolor och fritidshem samt anordnare av kommunal vuxenutbildning på entreprenad och folkhögskolor som bedriver utbildning som motsvarar komvux i svenska för invandrare.

Förslaget innebär även att arkivlagen (1990:782) skulle gälla för allmänna handlingar hos dessa privata aktörer. Kommunerna skulle bli arkivmyndigheter och ha tillsynsansvaret för de enskilda huvudmännens hantering av arkiven.

Det följande är en analys av vissa aspekter av förslaget och hur dessa kan påverka den stora mängd privata aktörer som idag verkar inom skolväsendet.

Kostnader

Införandet av offentlighetsprincipen för privata aktörer inom skolväsendet skulle vara förenat med omfattande kostnader för de enskilda aktörerna. Det handlar exempelvis om anskaffning av den kompetens som krävs för att efterleva de nya kraven såsom utbildning eller nyrekrytering, köp av juridiska tjänster eller införskaffande av IT-system för diarieföring och arkivering.

Enligt utredningen antar man att personalkostnader kommer vara den största kostnaden vid införandet av offentlighetsprincipen för privata skolaktörer. Man hänvisar i utredningen^[1] till en konsultrapport där man uppskattat att kostnader för en mindre skola att hantera offentlighetsprincipen skulle ligga på runt 70 000-80 000 kronor per år. Detta beror dock i stor del på hur mycket intresse som finns för att få ut information från de privata aktörerna. För skolor som får omfattande ärenden om utlämning av uppgifter kan detta ta upp betydelsefulla resurser. Man bör även ha i åtanke att intresset för uppgifter från olika skolor sällan är jämt fördelat. Det förefaller sannolikt att vissa aktörer kommer få ta emot den stora majoriteten av förfrågningar, särskilt i fall där en friskola fått mediauppmärksamhet eller på annat vis gjort sig välkänd eller kontroversiell. En skola som har gått igenom tuffa tider kan riskera att som en konsekvens därav även möta ökade kostnader för att hantera utlämningsärenden.

Framförallt finns det en risk att det är de små aktörerna som drabbas hårdast av införandet av offentlighetsprincipen på deras verksamhet. Dessa har sämre förutsättningar för att absorbera kostnaderna och saknar de stordriftsfördelar som de större aktörerna har. Medan de stora aktörerna som driver flera skolor har möjlighet att ha centrala resurser och kompetens för att hantera dessa nya uppgifter får de mindre aktörerna i många fall nöja sig med att hyra in extern kompetens, något som är betydligt mindre kostnadseffektivt.

Offentlighetsprincipens skyndsamhetskrav^[2] kan ytterligare vara svårt för fristående skolor att leva upp till, speciellt de små aktörerna. Den som begär ut en allmän handling som får lämnas ut har rätt att genast eller så snart som det är möjligt få ta del av handlingen. En begäran om att få en avskrift eller kopia av en allmän handling ska även behandlas skyndsamt. Detta ställer höga krav på administrationen hos de fristående skolorna och innebär ytterligare kostnader. Det innebär t.ex. att det även under längre ledighet såsom sommarlov måste finnas någon tillgänglig som kan hantera utlämningsförfrågningar.

Uppluckring av sekretess för de privata aktörernas ekonomiska förhållanden.

En konsekvens av att likställa de privata aktörerna med myndigheter är att de inte längre skulle omfattas av sekretessbestämmelserna till skydd för enskildas ekonomiska förhållanden. Skyddet för uppgifter om de privata aktörernas ekonomiska förhållanden blir istället beroende av bestämmelserna i 19 kap. OSL om sekretess till skydd för det allmännas ekonomiska intresse.

I 19 kap. 1 § finns en bestämmelse om sekretess till skydd för uppgifter om myndighetens affärs- eller driftförhållanden då den bedriver affärsverksamhet. Bestämmelsen har ett rakt skaderekvisit som innebär att sekretess gäller för uppgifter om det kan antas att någon som driver likartad rörelse skulle gynnas på myndighetens bekostnad.

Trots att förslaget huvudsakligen ämnar likställa de privata aktörerna med myndigheter har det tagits in särskilda undantag för dessa privata aktörer som luckrar upp den sekretess som normalt gäller för myndigheter. För vissa typer av uppgifter hos de privata aktörerna ska enligt förslaget ingen sekretess gälla trots bestämmelsen i 19 kap. 1 §. Dessa handlar om uppgifter i underlag för mottagande och urval, anställningsförfarande och lön, uppgifter om antal barn eller elever, sammansättning av grupper av barn eller elever, betyg eller andra resultat, lärartäthet och personalomsättning. För dessa typer av uppgifter skulle alltså enligt förslaget ingen sekretess råda oavsett om det kan antas att någon som driver likartad rörelse gynnas på den privata aktörens kostnad om uppgiften röjs.

Ytterligare undantag görs i förslagets ändring av 19 kap. 2 § OSL i fråga om överföring av sekretess till skydd för uppgifter om affärs- eller driftförhållanden enligt 19 kap. 1 §. Undantaget skulle innebära att vissa uppgifter som är sekretessbelagda enligt 19 kap. 1 § till skydd för den privata aktörens affärsverksamhet skulle kunna överföras till andra myndigheter utan att sekretessen överförs. De blir alltså allmän handling hos den mottagande myndigheten. Undantaget omfattar uppgifter som de privata aktörerna lämnar till SCB, Skolverket eller någon annan myndighet för att fullgöra de uppgiftsskyldigheter som regleras i skollagen (2010:800). Dessa uppgifter kan alltså

vara sekretessbelagda hos den privata aktören men blir allmänt tillgängliga då de lämnats till exempelvis Skolverket.

Syftet med undantagen är att göra information tillgänglig som dels behövs i myndigheternas tillsynsverksamhet och dels som kan vara viktig för föräldrar och elever som står inför ett skolval. Man kan dock inte komma ifrån att denna uppluckring av sekretessen kan bli problematisk för de enskilda aktörerna ur konkurrenshänseende. Att man överhuvudtaget fann dessa undantag från 19 kap. 1 § nödvändiga är en indikation på att man anser att offentliggörandet av dessa uppgifter kan vara skadligt för den privata aktören. Det finns trots allt ingen sekretess för uppgifterna om det inte kan antas att någon annan skulle gynnas på dennes bekostnad om uppgiften röjs.

Gränsdragningsproblematik

En ytterligare problematisk aspekt i förslaget är den osäkerhet som kan medföras runt vilka uppgifter för vilka det råder sekretess till skydd för den privata aktörens affärs- eller driftförhållanden enligt 19 kap. 1 §. Som diskuterats ovan har man i förslaget lagt till vissa undantag som gör det tydligt för vilka typer av uppgifter som det inte råder någon sekretess till skydd för det ekonomiska intresset. Dessa är dock inte någon uttömmande uppräkningslista av de uppgifter som inte faller under sekretessen.

Bestämmelsen i 19 kap. 1 § innehåller ett rakt skaderekvisit som innebär att uppgifter som utgångspunkt är offentliga. De blir sekretessbelagda först om det kan antas att någon som driver likartad rörelse gynnas på myndighetens bekostnad om uppgiften röjs. De fristående skolorna verkar på en konkurrensutsatt marknad och det finns i nästan alla fall många andra aktörer som driver likartade rörelser. Problemet är att försöka avgöra huruvida någon av dessa skulle gynnas på myndighetens (eller i detta fall den privata aktörens) bekostnad.

De privata aktörer som bedriver verksamheterna har ett förståeligt intresse av en extensiv tolkning av bestämmelsen där så mycket som möjligt faller under sekretessen till skydd för aktörens affärs- och driftförhållanden. Myndigheter och framförallt enskilda har å andra sidan ett intresse av en restriktiv tolkning där så mycket som möjligt av aktörens uppgifter görs offentliga. Det är en svår balansgång mellan två fullt legitima intressen.

Det finns visserligen viss rättspraxis på området men dessa kan i många fall vara av ganska begränsat värde då den privata verksamhet som bedrivs av friskolorna skiljer sig markant från den typ av affärsverksamhet som myndigheter tenderar att vara engagerade i. Detta är ett fundamentalt problem i att likställa privata aktörer med myndigheter och därmed försöka tillämpa reglering som är ämnat för myndigheter på privata rättssubjekt.

Över tid kan rättsläget säkerligen förtydligas i och med att det växer fram ny praxis som behandlar utlämningsärenden för privata skolaktörer. Men för detta krävs att

friskolors beslut i utlämningsärenden faktiskt överklagas. En sådan rättsprövning kan medföra betydande kostnader, inte minst för mindre aktörer. I och med hur finansieringen ser ut för fristående skolor, förskolor etc. har man ganska begränsade möjligheter att absorbera oförutsedda kostnader.

Konkurrens

Det är svårt att se att förslaget inte skulle få effekter för konkurrensen på marknaden för fristående skolverksamhet. Av utredningens förslag för undantag till 19 kap. 1 § OSL framgår tydligt att många av de uppgifter som man vill att de privata aktörerna ska lämna ut är sådana som väl kan ha en negativ påverkan på den enskilde aktören då de offentliggörs. Uppgifter om elevantal, elevsammansättning, betyg och resultat, genomströmning, kostnader, lärartäthet och personalsammansättning är sådana uppgifter som man i rapporten medger skulle kunna vara sekretessbelagda enligt 19 kap. 1 § men som man ändå tycker att det finns ett behov av göra offentliga.^[3]

En annan aspekt ur konkurrenshänseende är möjligheten för oseriösa aktörer att missbruka offentlighetsprincipen t.ex. genom att ansöka om att få ta del av ett stort antal olika uppgifter vilket skulle kunna orsaka betydande arbetsbörda och kostnader för den privata aktören. Även vid beslut om avslag i utlämningsärenden, då det föreligger sekretess till skydd för affärs- eller driftförhållanden, finns då möjlighet för en sådan oseriös aktör att överklaga beslutet till kammarrätten och på så vis ta upp allt fler resurser och åsamka stora kostnader. Framförallt små verksamhetsutövare kan vara sårbara för sådant rättshaverisiskt beteende.

JO:s och JK:s tillsyn

Genom att de privata aktörerna jämställs med myndigheter vid tillämpningen av offentlighets- och sekretesslagen innebär det att den myndighetsutövande verksamheten blir underkastad både justitieombudsmannens och justitiekanslerns tillsyn.^[4] Detta innebär dock inte att hela verksamheten blir underkastad JO:s och JK:s tillsyn utan endast till den del det är fråga om myndighetsutövning. Här kan det därför bli fråga om tillsyn i ärenden som rör utlämnandet av allmänna handlingar hos huvudmännen för de fristående skolorna.

Här ska nämnas att JO och JK redan idag utövar tillsyn över de skolor som drivs av privata aktörer såvitt gäller beslut där myndighetsutövning ingår, t.ex. beslut om betygssättning eller disciplinära åtgärder enligt skollagen. Däremot är antalet ärenden där fristående skolor omfattas mycket lågt. Huruvida detta fortsätter vara fallet då vidden för deras tillsyn växer till att även omfatta utlämningsärenden är svårt att säga. Det förefaller inte helt osannolikt att de privata aktörerna kan få problem att leva upp till offentlighetsprincipens skyndsamhetskrav, något som JO regelbundet riktar kritik

mot en rad olika myndigheter för. Huruvida JO tar samma intresse när det gäller privata aktörers hantering är svårt att förutspå men det finns en klar risk när kontaktytan mellan dessa privata aktörer och JO blir större än den tidigare varit.

Handläggningsfrågor

Ärendehandläggning hos förvaltningsmyndigheter regleras i förvaltningslagen. Där återfinns regler om bland annat rättssäkerhetsfrågor för enskilda i förhållande till en ärendehandläggande förvaltningsmyndighet. Dessutom finns regler om serviceskyldighet, effektiv ärendehandläggning m.m. Dessa regler har till funktion att underlätta kontakten för den enskilde mellan denne och förvaltningsmyndigheten. Det innebär att i ett ärende om utlämnande av allmän handling så gäller serviceskyldighet m.m. i förhållandet mellan enskild och förvaltningsmyndighet. Förvaltningslagens regler gäller dock inte enskilda aktörer. Det blir således svårare för enskilda att hävda sin rätt i förhållande till enskilda aktörer än i förhållande till en förvaltningsmyndighet. Därutöver finns ett antal grundläggande offentligrättsliga principer i 5 § i förvaltningslagen. Dessa är proportionalitetsprincipen, objektivitetsprincipen, och legalitetsprincipen. Dessutom finns officialprincipen i lagens 23 §. Av dessa principer är objektivitetsprincipen och officialprincipen av intresse för hantering av dylika ärenden. Principerna är dock inte tillämpliga på enskilda aktörer. Dessa principer är dock av intresse både i första instans men också hos besvärsinstansen, se nedan.

Problematiken utgörs av, eller möjligen illustreras av, att det inte är så enkelt att sträcka ut offentligrättsliga regler till enskilda aktörer. Hela det offentligrättsliga regelverket med grundlagar, grundläggande principer, regler om ärendehandläggning, regler för överklagande och processuella regler följer inte med automatiskt. Därför måste det alltid övervägas vilka övriga offentligrättsliga regler som bör eller måste följa med då man överväger att utsträcka offentligrättsliga regler till enskilda aktörer. I annat fall kommer systemet att halta och bli ickefungerande.

Objektivitetsprincipen innebär att en förvaltningsmyndighet måste agera sakligt och opartiskt. Den enskilde ska kunna lita på att myndigheten och dess personal alltid ska agera på ett professionellt sätt. Kravet på opartiskhet innebär att en handläggande tjänsteman inte får vara jävig och ta otillbörliga hänsyn. Sådana regler kommer inte att vara tillämpliga på enskilda aktörer. Och sådana regler passar inte på en aktör som befinner sig på en konkurrensutsatt marknad.

Officialprincipen innebär att en förvaltningsmyndighet har ett eget självständigt utredningsansvar. De uttrycks så att varje ärende ska utredas såsom dess beskaffenhet kräver. Det innebär bland annat att en myndighet även ska beakta sådant som talar till den enskildes fördel och den enskildes nackdel. Den principen blir särskilt viktig i överklagandeprocessen där förvaltningsmyndigheten/den enskilde aktören i vissa ska

agera i strid med sina egna intressen. Det är sannolikt artfrämmande för en enskild konkurrensutsatt aktör att inte beakta sina egna ekonomiska intressen.

Överklagandefrågor

Att föra in offentlighetsprincipen i enskilda aktörer innebär att dessa aktörer kommer att hamna i ett system av offentligrättsliga överklagandemöjligheter. Ett avslag på att utfå en allmän handling är överklagbart.^[5] Det innebär att enskilda aktörer ställs mot enskilda som vill utfå en handling i en domstolsprocess i förvaltningsdomstol. Den enskilda aktören har då samma ställning som en myndighet i processen. Att enskilda står mot varandra i en domstolsprocess är inget onormalt. Det är däremot mycket ovanligt att enskilda står som motparter i en domstolsprocess i förvaltningsdomstol. Processen i förvaltningsdomstol präglas av att både domstolen men också den part som utgörs av en myndighet omfattas av allmänna grundläggande principer såsom officialprincip och objektivitetsprincip. Dessa principer balanserar upp processen och innebär att myndigheten, förvaltningsmyndigheten, måste vara saklig och opartisk i sitt processförande, objektivitetsprincipen, och också lägga fram handlingar, uppgifter och omständigheter som talar för den enskilde, officialprincip/utredningsansvar. Dessa båda principer gäller inte enskilda aktörer vilket innebär att det finns en uppenbar risk att överklagandeprocessen blir skev till den enskildes nackdel. Att föra in offentlighetsprincipen även i de enskilda aktörernas rättssfär innebär således att den möjlighet att överklaga avslagsbeslut som är en naturlig del av hanteringen av allmänna handlingar blir till stor del till nackdel för den enskilde och framför allt en främmande rättsfigur hos de enskilda aktörerna.

Det blir en process mellan två enskilda som förvaltningsdomstolen inte är van vid. Ska detta ses som en ny typ av domstolsprocess? Hur långt sträcker sig domstolens skyldighet att processleda och bistå två parter som är ovana vid att processa i domstol? Sådana grundläggande frågor måste lösas och är komplicerade.

Avslutande analys

Förslaget att införa offentlighetsprincipen även för privata aktörer inom skolväsendet förefaller förknippat med en omfattande börda för de privata aktörerna och en rad rättsliga problem och oklarheter. Den kostnadsmässiga aspekten är kanske mest framträdande då nya rutiner, kompetens och system behöver skapas inom verksamheten. Det är svårt att på förväg uppskatta vad den faktiska kostnaden för det kommer bli för varje enskild verksamhet även om man i utredningen har gjort försök till att kvantifiera den.

Kanske framförallt problematiskt är den osäkerhet som skapas genom att sekretessbestämmelser ämnade för myndigheter nu ska tillämpas på privata aktörer. Att det inte är helt tydligt vilka uppgifter hos de privata aktörerna som kan komma att omfattas av sekretessen i 19 kap. 1 § till skydd för myndigheters affärsverksamhet görs tydligt genom rapporten när man diskuterar vilka undantag som kan behövas för att kunna offentliggöra uppgifter som annars potentiellt kunde varit sekretessbelagda.^[6] I rapporten sägs att ”Det ligger i sakens natur att olika utövare kan bedöma dessa frågor olika. Troligen skulle det råda stor enighet beträffande vissa typer av uppgifter medan bedömningarna skulle kunna bli mera skiftande beträffande andra.”^[7] Problemet ligger inte huvudsakligen i när olika utövare gör olika bedömningar utan framförallt när den som begär ut uppgifterna gör en annan bedömning än den privata utövaren av verksamheten och detta leder till en rättsprocess med de förknippade kostnaderna. Tillämpningen av 19 kap. 1 § är inte självklar i alla fall och det ligger i sakens natur att den som prövar utlämningsärenden kommer att hamna på fel sida i vissa fall. Men konsekvenserna av det kan leda till omfattande kostnader.

Det förefaller för mig som att man i utredningen inte haft några problem att formulera den information som man tycker är viktig att få fram från de privata skolaktörerna. Uppgifter i underlag för mottagande och urval, anställningsförfarande och löner, uppgifter om antal barn/elever, sammansättning av grupper av barn/elever, betyg eller andra resultat, lärartäthet och personalomsättning har uttryckligen undantagits från eventuell sekretess då man anser att dessa är nödvändiga för myndigheter och enskilda att ha tillgång till. Ytterligare har man formulerat ett undantag för överföring av sekretess för sådana uppgifter som ska överlämnas till SCB, Skolverket eller andra myndigheter enligt uppgiftsskyldigheten i skollagen. En uppgiftsskyldighet för vilken regeringen meddelar föreskrifter om vilka uppgifter som ska lämnas. Det är för mig oklart varför man utöver detta ska lämna utrymme för att även få ut andra uppgifter så länge de inte uppfyller skaderekvisitet för sekretess enligt 19 kap. 1 § och därmed skapa en gråzon och ett tolkningsutrymme för vilka uppgifter kan eller inte kan lämnas ut. Dessa är trots allt uppgifter som uppenbarligen inte var viktiga nog att få ett undantag från sekretessen i utredningsförslaget eller ingå i skollagens uppgiftsskyldighet. Trots det blir det dessa typer av uppgifter som kommer skapa absolut mest besvär i tillämpningen för de privata aktörerna.

Att föra in privaträttsligt reglerade aktörer på det offentlighetsliga området är inte oproblemiskt rent generellt. De grundläggande offentlighetsliga reglerna och principerna gäller som huvudregel inte privaträttsliga aktörer och följer inte med automatiskt då en offentlighetslig uppgift läggs ut på privata enskilda aktörer. Utredningen och förslaget beaktar inte dessa systematiska problem i tillräcklig grad. Att de grundläggande principerna inte gäller enskilda aktörer är naturligt och knappast något önskvärt heller. Dessa principer passar emellertid inte en aktör som

agerar på en konkurrensutsatt marknad. Det är väsentligt att rågången mellan offentligt och privat upprätthålls.

Avslutningsvis, förslaget innebär onekligen ökade kostnader för de enskilda aktörerna. Hur stora kostnader är svårt att bedöma. De uppskattade kostnaderna på 70-80 000 per aktör är sannolikt mycket lågt räknat. Sannolikt är det lättare för stora aktörer att hantera dessa ökade kostnader än mindre aktörer. Det i sig innebär en marknadsstörning och en risk för att mindre aktörer helt enkelt slås ut på grund av införandet av förslaget. Dessutom, från ett systematiskt rättsligt perspektiv, är det problematiskt att föra in offentlighetsrättsliga uppgifter på den privata arenan. Det grundläggande offentlighetsrättsliga systemet, med grundlagar, offentlighetsrättsliga principer m.m. gäller inte privaträttsliga aktörer. Det innebär att det dels är oklart hur de enskilda aktörerna ska agera från ett rättsligt perspektiv och dels hur förhållandet mellan enskilda aktörer och enskilda regleras. Min uppfattning är att förslaget ska avstyrkas i sin helhet.

Olle Lundin, professor i förvaltningsrätt vid Uppsala universitet

^[1] SOU 2024:28 s. 307 f.

^[2] 2 kap. 15 & 16 §§ tryckfrihetsförordningen (1949:105).

^[3] SOU 2024:28 s. 184 f.

^[4] 14 § lagen (2023:499) med instruktion för Riksdagens ombudsmän och 3 § lagen (1975:1339) om Justitiekanslerns tillsyn.

^[5] Se 6 kap. 7 § offentlighets- och sekretesslag (2009:400).

^[6] SOU 2024:28 s. 184 ff.

^[7] SOU 2024:28 s. 189.

