
OBEFOGAD ÄNGSLAN FÖR DEN SVENSKA OFFENTLIGHETSPRINCIPEN

Replik på Ulf Öbergs artikel ”Sura svenska
krusbär” i ERT nr 2/2001

Olle Abrahamsson*

Svenska krusbär växer förvisso blott i Sverige, men visst var det rönnbär som räven påstod var sura? Sur är också Ulf Öberg när han i ERT nr 2/2001 recenserar de förhandlingar som fördes under det svenska EU-ordförandeskapet om nya regler för handlingsoffentlighet i EU:s institutioner. Vad som än ligger bakom Öbergs dåliga humör är hans kritik mot förhandlingsresultatet i flera avseenden direkt missvisande. Detta är bekymmersamt eftersom Öberg efter åtskilliga års studier är en av dem som är mest förtrogna med handlingsoffentligheten inom EU. Vad som verkligen hände under förhandlingarna kan han dock rimligen inte känna till lika väl som de som själva var med. Låt mig därför först ge en kort beskrivning av förhandlingarna och resultatet av dessa.

Vid ett möte i Coreper den 20 december 2000 lade EU:s dåvarande ordförandeland Frankrike fram ett som kompromiss betecknat förslag till ändringar i kommissionens förslag till en ny EG-förordning om handlingsoffentlighet. Kommissionsförslaget var baserat på den genom Amsterdamfördraget införda nya artikeln 255 i EG-fördraget. Den föregivna kompromissen innebar bland annat att medlemsstaterna och deras myndigheter inte själva skulle få avgöra ansökningar om utlämnande av handlingar som kommit in till medlemsstaterna från Europaparlamentet, rådet och kommissionen. Sådana ansökningar skulle medlemsstaterna i stället vara tvungna att omedelbart översända till respektive EU-institution för bedömning och avgörande. Frankrikes förslag fick stöd av ett betydande antal andra medlemsstater, och det visade sig att det under alla förhållanden fanns *en kvalificerad majoritet i rådet för enhetlig tillämpning i institutionerna och medlemsstaterna*. Förslaget innefattade härigenom ett allvarligt angrepp på den svenska offentlighetsprincipen. Framstående tryckfrihetsexper-

* Rättschef i Justitiedepartementet

ter och publicister uppmanade regeringen att förhålla förhandlingarna för att undvika ett katastrofalt resultat i varje fall under det svenska ordförandeskapet¹. Förslaget innehöll dessutom flera element som skulle ha försämrat EU-medborgarnas åtkomst till handlingar både i förhållande till gällande ordning och till kommissionens förslag. I Europaparlamentet uppfattades Corepers och – såvitt då kunde bedömas även rådets – ställningstagande till det franska förslaget närmast som en krigsförklaring.

Sådant var det prekära utgångsläget när Sverige övertog ordförandeskapet i EU den 1 januari 2001. När bokslut kunde göras ett halvår senare var situationen radikalt annorlunda. De medlemsstater som hade stött det franska ordförandeskapets linje hade förmåtts till stora eftergifter. En förordning² var antagen som på viktiga punkter tillgodosåg Europaparlamentets delvis mycket långtgående krav, som utan undantag omfattade inkomna handlingar (även så kallade känsliga handlingar), som utom i vissa klart angivna fall fränkande upphovsmannen/ingivaren vetorätt och som begränsade sekretessmöjligheterna till ett minimum. Trots skarpt motstånd från rådets annars så inflytelserika rätts-tjänst hade garantier givits för medlemsstaternas suveränitet i fråga om nationell sekretessprövning. Mot alla odds hade det svenska ordförandeskapet på så sätt kunnat lösa en extremt svårbemästrad förhandlingsfråga och fått till stånd en förordning om handlingsoffentlighet under samma år och månad som den enligt tidsplanen i Amsterdamfördraget senast skulle antas.

Detta förhandlingsresultat, som svenska och utländska bedömare har uppfattat som en historisk händelse och som en oerhörd framgång för det svenska ordförandeskapet, jämförlig med det vid toppmötet i Göteborg genomtruffade måldatumet för EU:s utvidgning, har Ulf Öberg i ERT 2/2001 betecknat som ett steg tillbaka för den europeiska offentligheten och som ett prisgivande av den svenska offentlighetsprincipen.

Den första av Öbergs båda angreppspunkter är den som väcker störst förvåning. Menar Öberg på fullt allvar att öppenheten inom EU skulle ha tillgodosetts bättre genom en fortsatt tillämpning av 1993 och 1994 års beslut av rådet respektive kommissionen, som i rådets fall grundas på arbetsordningen och i kommissionsfallet på en icke rättsligt bindande uppförandekodex, än genom det nu antagna regelverket? För rådets del skulle en fortsatt giltighet av 1993 års regler exempelvis ha inneburit en permanentning av det så kallade Solanabeslutet den 14 augusti 2000. Det beslutet innebär att klassificerade handlingar rörande säkerhets- och försvarspolitik över huvud taget inte omfattas av reglerna om allmänhetens tillgång till rådets handlingar.

¹ Se t.ex. debattartikel i DN den 18 mars 2001 av Hans-Gunnar Axberger, Hans Schöier, Bo Strömstedt m.fl.

² Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar.

En fortsatt giltighet av de gamla reglerna skulle vidare ha inneburit att till institutionerna ingivna handlingar även i framtiden helt och hållet fallit utanför reglernas tillämpningsområde.

Öberg tycks inte ens ha tagit intryck av att EG-domstolen redan 1995³ efterlyste nya och direkt på fördragen grundade regler om handlingsoffentlighet för att allmänhetens rätt till tillgång till handlingar på så sätt skulle varaktigt tryggas och få högre status. Inte heller bryr han sig om de positiva influenser som de nu kompletta EU-reglerna redan har fått för medlemsstater som hittills haft mindre väl utvecklade nationella bestämmelser på detta område. En medlemsstat som saknar regler som tillförsäkrar de egna medborgarna tillgång till handlingar, som dessa medborgare kan få ut av EU:s institutioner, hamnar ganska snart i en ohållbar situation om den underlåter att anta egna ändamålsenliga regler om handlingsoffentlighet.

En logisk konsekvens av Öbergs uppfattning att de nya reglerna är sämre än de gamla är att riksdagens konstitutionsutskott och EU-nämnd tillsammans med övriga medlemsstaters regeringar och parlament låtit sig föras bakom ljuset av det svenska ordförandeskapet. Detta öde skulle i så fall ha drabbat även Europaparlamentet när det den 3 maj 2001 med överväldigande majoritet röstade ja till ordförandeskapets förslag.

Den andra av Öbergs huvudinvändningar, den som avser hotet mot den svenska offentlighetsprincipen, förtjänar däremot att tas på allvar. Under förhandlingarna var rättsligt bindande garantier för de nationella offentlighetsordningarnas bevarande ett villkor *sine qua non* för den svenska regeringen, och detta oavsett att den svenska grundinställningen var och är att gemenskapen inte med stöd av fördragen har rätt att anta generella regler om handlingsoffentlighet med verkan i medlemsstaterna. Förutom sådana uttryckliga garantier var regeringen inte beredd att ens föra upp frågan om handlingsoffentligheten som en beslutspunkt på rådets dagordning. Efter ett intensivt förhandlingsarbete på flera plan under tiden januari till april, vars dramatiska detaljer det finns anledning att återkomma till, dock inte i denna replik, kunde en text slutligen antas, som i fråga om den nationella tillämpningen innehöll väsentligen följande beståndsdelar.

1. I ingressen (15) framhålls att förordningen varken har till syfte eller effekt att ändra nationell lagstiftning om handlingsoffentlighet.
2. Artikel 5 anger att medlemsstaterna själva avgör ansökningar om tillgång till EU-institutionernas handlingar.
3. Det konsultationsförfarande som de nationella myndigheterna skall iaktta enligt artikel 5 är endast rådgivande.

³ NL mot rådet, C-58/94.

4. Konsultationsförfarandet är inte obligatoriskt. I fall som nationella myndigheter anser vara klara får utlämnande frågan avgöras utan konsultation.
5. Det nationella självbestämmandet gäller också handlingar rörande den gemensamma europeiska försvars- och säkerhetspolitiken. Enligt artikel 9.5 skall medlemsstaterna visserligen vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att de, när de hanterar ansökningar rörande sådana handlingar, respekterar bestämmelserna i förordningen. Bestämmelserna är emellertid inte heller beträffande denna typ av handlingar direktverkande i medlemsstaterna.

Att det hot mot offentlighetsprincipen är avvärijt som bestod i att EU:s institutioner skulle avgöra även sådana ansökningar som kom in till svenska myndigheter är uppenbart. Det kan heller inte råda något tvivel om att förordningens sekretessbestämmelser och förfaranderegler är avsedda för institutionerna och inte är direkt tillämpliga vid den sekretessprövning som ankommer på de nationella myndigheterna. Däremot är det en berättigad fråga hur självständigt svenska myndigheter i praktiken kommer att agera i förhållande till EG-förordningen och till de rådgivande yttranden som inhämtas från institutionerna. Konsultationsförfarandet som sådant är heller inte problemfritt i förhållande till offentlighetsprincipen och dess krav på skyndsamt handläggning. Emellertid bör man hålla i minnet att ett fördröjt eller negativt sekretessbesked från en svensk myndighet bara i olyckliga undantagsfall innebär en eftergift gentemot EU eller andra medlemsstater och desto oftare är resultatet av en korrekt tillämpning av sekretesslagens regler om utrikessekretess. På lång sikt kan man räkna med att skillnaden mellan svensk och "europeisk" offentlighetsprincip kommer att bli allt mindre, efterhand som institutionerna blir mer öppenhetsvänliga i sin tillämpning och fler och fler medlemsstater antar egna system för handlingsoffentlighet. Det kan då naturligtvis bli svårare att särskilja den svenska offentlighetsprincipen från vad som kan kallas en europeisk sådan. Vi har redan sett exempel på medlemsstater som fått en mer öppen lagstiftning efter inspiration av arbetet med utvecklandet av regler för handlingsoffentligheten i EU:s institutioner.

Man får därför ha respekt för att det kan finnas en viss skepsis rörande den specifikt svenska offentlighetsprincipens långsiktiga oberoende av EU-reglerna. Det är inte heller att begära att alla skall övertygas av var och en av de ovan uppräknade garantierna för de nationella ordningarna. Men i Ulf Öbergs artikel finns dessvärre ingenting av nyanserat reflekterande. Hans slutsats är kategorisk: Den nya förordningen innebär slutet för den svenska offentlighetsprincipen. Det avgörande argumentet anser han sig ha funnit i tre nya rättsfall från EG-domstolen om EG-rättens spärreffekt. Enligt Öberg (s. 236 f.) har dessa rättsfall åstadkommit en "nyskapande praxis" som innebär att svenska tjänstemän och domstolar, om de finner det omöjligt att tillämpa de svenska offent-

lighetsreglerna gemenskapskonformt, är skyldiga att tillämpa gemenskapsrätten i dess helhet. ”De förväntas då skydda de rättigheter som denna ger enskilda eller, för den delen, andra medlemsstater och EG-institutioner. Det kan därför inte uteslutas att svenska tjänstemän och domare måste låta bli att tillämpa den svenska offentlighetsprincipen om det skall leda till ett resultat som strider mot EG-rätten. Denna praxis om EG-rättens spärreffekt utgör ett långt större hot mot den svenska offentlighetsprincipen än förslaget om nationella myndigheters konsultationsskyldighet med Bryssel i tveksamma fall.”

Låt oss närmare granska vilken relevans de tre åberopade rättsfallen kan ha när det gäller att utestänga medborgarna från de rättigheter de har enligt den svenska offentlighetsprincipen.

Rättsfallen gäller den enskildes rätt gentemot det allmänna (*Engelbrecht*, REG 2000 s. I-7321) samt civilrättsliga relationer mellan konsument och näringsidkare (*Oceano Grupo*, REG 2000 s. I-4941)⁴ och mellan näringsidkare (*Unilever*, REG 2000 s. I-7535). Alla tre fallen ansluter till EG-domstolens fasta praxis om att nationella domstolar är skyldiga att tillförsäkra enskilda de rättigheter som de har enligt EG-rätten och inte låta nationell lagstiftning hindra att så sker. Inget av fallen säger att nationella domstolar skall förvägra enskilda sådana rättigheter som de enbart har enligt nationell lagstiftning men inte enligt EG-rätten. Vad jag vet existerar inte några sådana rättsfall över huvud taget. Det vore därför onekligen ”nyskapande”, för att använda Öbergs eget uttryck, om EG-domstolen skulle komma fram till att en svensk domstol eller myndighet har skyldighet att neka en enskild åtkomst till en handling som han har rätt till enligt svensk lagstiftning med motivering att han inte har någon sådan rätt enligt EG-rätten. En förutsättning för att de tre rättsfallen skulle ha kunnat ge stöd åt Öbergs argumentering hade varit att de hade handlat antingen om det allmännas i medlemsstaterna rätt gentemot den enskilde eller om EU-institutionernas rätt gentemot enskilda, vilket de inte i något av fallen gör.

Ulf Öberg har alltså huggit ordentligt i sten när han åberopar EG-domstolens praxis som underbyggnad till sin tes att den nya förordningen om handlingsoffentlighet innebär att medborgarna inte längre kan komma i åtnjutande av den svenska offentlighetsprincipen när det gäller handlingar som rör EU-samarbetet. På det hela taget kan jag inte finna annat än att Öberg är ute i ogjort väder när han ägnar sig åt att misstänkliggöra den förhandlingslösning som uppnåddes under det svenska ordförandeskapet.

⁴ Se SvJT 2000 s. 634 f.