
ÖPPENHETEN I EU – ETT ARBETE MED NATIONELLA KOMPLIKATIONER*

Olle Abrahamsson**

Även om "utvecklingen" mot ökad öppenhet i EU-arbetet obestriddligen har accelererat efter unionens senaste utvidgning är det ingalunda så att denna utveckling inleddes i och med Sveriges och Finlands anslutning den 1 januari 1995. Redan i slutakten till det i Maastricht år 1991 överenskomna EU-fördraget intogs en gemensam förklaring av de tolv dåvarande medlemsstaterna om behovet av ökad öppenhet.¹ Detta behov fick sin omedelbara bekräftelse när det visade sig att det folkliga stödet för det framförhandlade fördraget var svagt i flera medlemsstater. I Frankrike och Danmark var fördraget till och med nära att underkännas i folkomröstningar. Insikten om att förhandlingarna om EU-fördraget hade förts utan tillräcklig möjlighet till insyn och demokratisk debatt gav ytterligare näring åt kravet på större öppenhet och fick till följd att Europeiska rådet vid snart sagt varje möte under åren 1992 till 1995 underströk behovet av en förbättrad information till allmänheten och en ökad insyn och öppenhet i EU:s arbete.

Konkret avkastade den nyvunna insikten en rad beslut och andra åtgärder, av vilka främst märks en uppförandekodex² 1993 om tillgång till rådets och kommissionens handlingar samt på denna kodex baserade beslut rörande förfarandet i rådet³ och kommissionen.⁴ Nederländerna motsatte sig rådets beslut och sökte få det ogiltigförklarat med förmenande att beslut av så stor betydelse inte borde ha tillkommit inom ramen för rådets interna organisation och verksamhet utan ha fattats på en högre normgivningsnivå. I dom den 30 april 1996 ogil-

* Framställningen bygger delvis på ett anförande som författaren höll den 1 september 2000 vid ett seminarium anordnat av ERT i samarbete med Nätverket för Europarättsforskning.

** Rättschef i Justitiedepartementet.

¹ Förklaring (nr 17) om rätten till tillgång till information.

² 93/730/EG (EGT L 340, 31.12.1993, s. 41).

³ 93/731/EG (EGT L 340, 31.12.1993, s. 43).

⁴ 94/90/EKSG, EG, Euratom (EGT L 46, 18.2.1994, s. 58).

lade EG-domstolen Nederländernas talan.⁵ Domstolen menade att rådet har både rätt och skyldighet att genom förändringar som rör den interna organisationen anpassa sig till den pågående utvecklingen på öppenhetsområdet. Men EG-domstolen slog samtidigt fast att detta gäller bara så länge som gemenskapslagstiftaren inte har antagit en allmän reglering om allmänhetens rätt att få tillgång till handlingar som förvaras hos gemenskapens institutioner.

Detta EG-domstolens uttalande kom att uppfattas som en efterlysning av en rättslig grund i fördragen för en detaljerad reglering av handlingsoffentligheten i institutionerna. Domen kom på så sätt att bli ett inlägg i den då just inledda nya regeringskonferens, som när den ett drygt år senare avslutades i Amsterdam innehöll dels ett programstadgande i numera artikel 1 i EU-fördraget om att besluten inom EU skall fattas så öppet som möjligt, dels en bestämmelse i numera artikel 255 i EG-fördraget om att varje unionsmedborgare skall "ha rätt till tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar" enligt allmänna principer som med iakttagande av medbeslutandeförfarandet skall fastställas senast den 1 maj 2001.

Genomförandet av imperativet i artikel 255 i EG-fördraget är en av de huvudlinjer längs vilka öppenheten i EU för närvarande utvecklas. Som senare skall visas är detta arbete inte utan komplikationer för länder som Sverige, eftersom det riskerar att inkräkta på tillämpningen av medlemsstaternas respektive nationella offentlighetsprinciper. En annan huvudlinje är EG-domstolens och förstainstansrättens ganska omfattande rättsskapande verksamhet på öppenhetsområdet. Även om domstolarnas praxis formellt anknyter till rådets och kommissionens beslut 1993 respektive 1994 är det uppenbart att domstolarnas avgöranden också influerar på det pågående arbetet med att genomföra artikel 255. Ett tredje huvudspår, som här inte kommer att beröras närmare, är det ständigt pågående och praktiskt betydelsefulla arbetet med att i små steg utveckla öppenheten som pågår i såväl institutionerna som i medlemsstaterna och som fått till följd exempelvis att rådets protokoll och tillhörande förklaringar i lagstiftningsärenden numera offentliggörs liksom – undantagslöst – omröstningsresultaten i rådet, att den faktiska öppenheten på tredjepelarsområdet har ökat betydligt, bland annat genom publicering av arbetsprogram, lägesrapporter och förslag, att Europaparlamentet fått tillgång till rådets och kommissionens handlingar i större utsträckning än tidigare samt att tillgängligheten av institutionernas öppna handlingar och diarium ökat dramatiskt genom Internetanvändning. Det bör i sammanhanget tilläggas att ett energiskt arbete för att i vid bemärkelse förbättra öppenheten bedrivs också av den av Europaparlamentet utsedde ombudsmannen, finländaren Jacob Söderman. Särskilt framgångsrik har Söderman varit när det gäller att få övriga EU-institutioner och

⁵ C-58/94, REG 1996, s. I-2169.

organ att anta egna regler om handlingsoffentlighet för de dokument som upprättas där.

EG-domstolens praxisbildning

Genom rådets beslut 93/731 och motsvarande kommissionsbeslut 94/90 kan sägas att en offentlighetsprincip gällt för dessa institutioners handlingar de senaste sju åren. Denna princip har visserligen stått på bräcklig fot eftersom den inte kunnat hämta stöd från någon uttrycklig fördragsbestämmelse. Den har ändå markerat en ny fas i institutionernas verksamhet, eftersom den generella utgångspunkten tidigare varit att sekretess råder för institutionernas handlingar, överläggningar och verksamhet i övrigt. Det har emellertid varit fråga om en princip med flera betydelsefulla inskränkningar, varvid särskilt märks att den inte omfattat handlingar som upprättats av någon annan än institutionen själv. Vidare har grunderna för att avslå en begäran om att få tillgång till en råds- eller kommissionshandling varit vidsträckta och i vissa fall vagt formulerade, och åtskilliga situationer har lämnats oreglerade, exempelvis frågan om det finns en skyldighet att lämna ut delar av en handling när denna i sin helhet inte kan utlämnas. Sammantaget har detta inneburit att anmärkningsvärt många tvister rörande tolkningen av råds- respektive kommissionsbeslutet har kommit att avgöras av förstainstansrätten och i något fall av EG-domstolen. Sett i ett vidare perspektiv har dessa avgöranden haft sin största betydelse genom att de påverkat attityder och tänkesätt rörande frågor om handlingsoffentlighet och tydliggjort att dessa frågor väsentligen handlar om rättstillämpning och inte längre avgörs genom diskretionära bedömningar från institutionernas sida.

Cirka dussinet avgöranden som primärt gällt tolkningen av de av rådet och kommissionen själva antagna bestämmelserna om handlingsoffentlighet har på sätt nyss sagts kommit att få en betydelse som gått utöver det aktuella fallet.

I *Guardian (Carvel)*, T-194/94, ogiltigförklarade förstainstansrätten ett rådsbeslut med hänvisning till att rådet underlåtit att använda sig av det utrymme för skönsmässig bedömning som enligt förstainstansrätten finns när det gäller att göra en avvägning mellan å ena sidan medborgarnas intresse av att få tillgång till rådets handlingar och å andra sidan rådets eventuella intresse av att skydda sekretessen för dess överläggningar. Förstainstansrätten slog alltså fast en skyldighet att väga de motstående intressena mot varandra, trots att rättsakten till sin ordalydelse inte utsäger att en sådan skyldighet föreligger.

I *WWF*, T-105/95, ogiltigförklarade förstainstansrätten ett kommissionsbeslut att vägra lämna ut handlingar med hänvisning till att den allmänna motiveringsskyldigheten i numera artikel 253 i EG-fördraget inte hade iakttagits. Frankrike och Storbritannien hade intervenerat på kommissionens sida medan Sverige ensamt hade intervenerat till stöd för WWF:s talan.

Även i Interporc I, T-124/96, ogiltigförklarades ett kommissionsbeslut med hänvisning till att beslutet var otillräckligt motiverat. Sedan kommissionen här- efter fattat ett nytt och mera utförligt motiverat avslagsbeslut kom också detta under förstainstansrättens prövning, Interporc II, T-92/98. Även det nya beslutet förklarades ogiltigt, nu med hänvisning till att kommissionen gjort sig skyldig till felaktig tillämpning av det undantag från offentlighet som motiveras av skyddet för det allmänna samhällsintresset (rättsliga förfaranden).

En spektakulär situation uppkom i målen van der Wal, T-83/96, C-174/98 P och C-189/98 P. Kommissionen hade vägrat lämna ut handlingar som den överlämnat till nationella domstolar inom ramen för pågående rättsliga förfaranden. Förstainstansrätten ansåg att kommissionens beslut var riktigt, eftersom Europakonventionens krav på de nationella domstolarnas fristående ställning skulle äventyras om de inte ensamma fick avgöra i vad mån processmaterialet skulle offentliggöras. EG-domstolen, dit domen överklagades, fann att förstainstansrätten härvidlag hade tolkat beslut 94/90 felaktigt och upphävde domen samt ogiltigförklarade kommissionens beslut. Om domen i stället hade fastställts skulle den ha fått negativa konsekvenser för handlingsoffentligheten i EU:s institutioner. Den hade bland annat inneburit ett principiellt godkännande av att institutionerna har rätt att vägra lämna ut vissa kategorier av handlingar utan sekretessprövning. Domen hade också kunnat tas till intäkt för att medlemsstaternas regeringar och myndigheter inte har rätt att fritt disponera över sina egna utlåtanden som de ger in till domstolarna, vilket skulle ha utgjort en svårsmält konsekvens för i varje fall den svenska regeringen.

I Journalisten, T-174/95, ogiltigförklarade förstainstansrätten rådets beslut att vägra lämna ut ett antal Europoldokument, med hänvisning till att rådet inte nöjaktigt motiverat beslutet. Domstolen uttalade också att en sökande inte har någon skyldighet att ange skälet för sin begäran att utfä en viss handling. Från svensk synpunkt är målet intressant också därigenom att rådet med stöd av Frankrike hävdade att Sverige gjort sig skyldigt till fördragsbrott genom att Justitiedepartementet och Rikspolisstyrelsen hade lämnat ut flertalet av de omtvistade rådshandlingarna utan rådets godkännande. Förstainstansrätten valde emellertid att inte kommentera dessa påståenden.

I Rothmans, T-188/97, hade kommissionen avslagit en begäran om utfäende av handlingar som upprättats av en av de många så kallade kommittélogikommittéerna, just med hänvisning till att handlingarna upprättats av någon annan än kommissionen och därför föll utanför tillämpningsområdet av beslut 94/90. Sverige intervenerade som enda medlemsstat till stöd för Rothmans talan. Med formuleringar som i väsentliga delar närmast ordagrant anknyter till den svenska interventionsinlagan förklarade förstainstansrätten att kommittéerna i handlingsoffentlighetshänseende skall anses tillhöra kommissionen.

I Hautala, T-14/98, etablerade förstainstansrätten en ny princip som innebär att rådet och kommissionen inte får avslå en ansökan utan att först ha prövat

om det är möjligt att lämna ut delar av den efterfrågade handlingen, utom i fall då en sådan prövning skulle vara alltför administrativt betungande för institutionen. Rådet har överklagat domen till EG-domstolen.

I *Bavarian Lager*, T-309/97, erkände förstainstansrätten att kommissionen är berättigad att, med åberopande av skyddet för det allmänna samhällsintresset, vägra lämna ut ett utkast till ett motiverat yttrande inom ramen för artikel 226 i EG-fördraget. Till skillnad från exempelvis den svenska sekretesslagstiftningen innehåller uppförandekodexen och de anknytande rättsakterna inte något undantag för internt arbetsmaterial, något som i och för sig kan tyckas märkligt, varför det i princip är nödvändigt för institutionerna att företa en sekretessprövning även beträffande handlingar som inte fått slutlig avfattning och som inte heller expedierats, det vill säga handlingar som i det svenska systemet inte skulle ansetts som allmänna, om dessa inom institutionerna upprättade utkast och arbetsmaterial begärs utlämnade.

I *Kuijer*, T-188/98, synes förstainstansrätten ha gått längre än tidigare i sitt krav på att ett avslagsbeslut måste vara baserat på en konkret bedömning i det enskilda fallet och att detta också på ett övertygande sätt måste framgå av själva beslutsmotiveringen. Trots att rådet försäkrade att det hade företagit en sådan konkret bedömning för varje handling för sig ogiltigförklarade förstainstansrätten beslutet såsom otillräckligt motiverat. Rådet har överklagat domen.

Genomförandet av artikel 255

I artikel 255 i EG-fördraget i dess lydelse enligt Amsterdamfördraget anges att varje unionsmedborgare skall "ha rätt till tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar" enligt allmänna principer som skall fastställas med iakttagande av medbeslutandeproceduren senast den 1 maj 2001. Det innebär att den nya fördragsbestämmelsen skall genomföras i form av en rättsakt, som på förslag av kommissionen beslutas gemensamt av rådet och parlamentet. När detta är gjort skall de tre berörda institutionerna i sina arbetsordningar utarbeta särskilda bestämmelser om tillgång till respektive institutions handlingar.

Delvis som en följd av kommissionens förtida avgång våren 1999 kom ett förslag till rättsakt att lämnas först i början av år 2000. Förslaget hade föregåtts av en ovanligt intensiv svensk påverkan, också indirekt via Europaparlamentet, där bland annat Maj-Lis Lööws så gott som enhälligt antagna betänkande våren 1999 innehöll viktiga element av svenskt tänkande. När förslaget väl presenterades visade det sig vara med svenska ögon utmärkt i flera avseenden. Rättsaktens allmänna struktur och systematik var klar och logisk, och den innefattade en skyldighet för institutionerna att lämna ut "maskade" dokument och att tillhandahålla offentliga register. Det enskilt mest positiva inslaget i rättsakten var

annars att den omfattade också inkommande handlingar, en svensk profilfråga under regeringskonferensen 1996-97, vars lösning medlemsstaterna dock lät stå öppen i texten till Amsterdamfördraget.

Ett från öppenhetsvänligt synpunkt negativt inslag i förslaget till rättsakt var att sekretessgrunderna var omfattande och ganska allmänt hållna. Sälunda skall institutionerna vägra att ge tillgång till handlingar som om de sprids avsevärt kan skada skyddet för det allmänna samhällsintresset, bland annat i fråga om "stabiliteten i gemenskapens rättsordning", "de rättsliga förfarandena" och "institutionernas effektiva funktion". Det är tydligt att särskilt den sistnämnda sekretessgrunden skulle kunna tillgripas i många olika situationer och ge ett stort utrymme för skönsrättsliga bedömningar från institutionernas sida. Betecknande är att just denna sekretessgrund föranlett parlamentets ombudsman att skarpt kritisera kommissionen och dess ordförande Romano Prodi.

En fråga som har uppmärksammats i vissa medlemsstater, framför allt Sverige, men som i andra länder rönt ringa intresse eftersom den där inte uppfattas som något problem, gäller rättsaktens form och den anknyttande frågan om medlemsstaternas bundenhet.

I kommissionens förslag har rättsakten givits formen av förordning, och den avslutas, som brukligt är i förordningar, med den formelartade upplysningen att den är "till alla delar bindande och direkt tillämplig i alla medlemsstater". Sverige argumenterade under utarbetandefasen för att rättsakten skulle få formen av ett beslut, riktat till de tre berörda institutionerna, och sökte påvisa att detta skulle vara mer adekvat eftersom den fördragsmässiga grunden för rättsakten, artikel 255, inte ger stöd för en harmonisering av handlingsoffentligheten i medlemsstaterna, särskilt som den systematiskt är inordnad under fördragskapitlet om "Gemensamma bestämmelser för flera institutioner".⁶ Kommissionen, som när alternativa möjligheter finns brukar förorda den mest integrationsvänliga linjen, ställde sig kallsinnig till argumentationen, i huvudsak med motivering att rättsakten inte bara innefattade handlingsregler för institutionerna utan också gav medborgarna i de olika medlemsstaterna direkt åberopbara rättigheter, vilket bäst och tydligast skulle åskådliggöras om förordningsformen begagnades. Det fanns och finns också inom kommissionen och flera medlemsstater en underliggande värdering att förordningsformen bättre svarar mot den uppmärksamhet och vidsträckt betydelse som rättsakten inte minst från förtroendeskapande synpunkt är avsedd att få inom EU, medan

⁶ Eventuellt skulle artikel 308 i EG-fördraget kunna användas för att reglera dokumenthanteringen i medlemsstaterna, men i så fall naturligtvis endast med avseende på EU-handlingar. Beslut enligt denna artikel kan emellertid bara antas med enhällighet, vilket gör att den i praktiken knappast skulle vara användbar. En fråga för sig är hur begreppet EU-handlingar skulle kunna nöjaktigt definieras; det är i varje fall tydligt att syftet med en harmoniserad tillämpning inte helt skulle uppnås om endast handlingar som upprättats inom EU-organisationen omfattades.

beslut snarare förknippas med regleringar av mer begränsad räckvidd och tillgrips som en sista utväg när det inte är går att använda förordnings- eller direktivform. Vidare bör det för kommissionen ha legat nära till hands att dra en parallell till EG:s arkivförordning av år 1983, som emellertid förutom att innefatta handlingsregler för institutionerna även innehåller en bestämmelse som direkt riktar sig till medlemsstaterna.⁷ Något som också kan ha påverkat valet av förordningsform var att rådets rättstjänst starkt förordade den formen just av det skälet att rättsakten garanterat skulle få genomslag i medlemsstaterna.

Kommissionen visade sig emellertid lyhörd för bland annat Sveriges synpunkter såtillvida som det i ingressen till förslaget (12) intogs följande stycke: ”Denna förordning har varken till syfte eller effekt att ändra de nationella lagstiftningarna om tillgång till handlingar. På grund av den lojalitetsprincip som styr relationerna mellan gemenskapsinstitutionerna och medlemsstaterna, är det dock uppenbart att dessa skall se till att inte hindra en korrekt tillämpning av denna förordning.”

En anledning till att Sverige driver linjen att rättsaktens tillämpningsområde skall begränsas till EU:s institutioner är att en betydelsefull del av de svenska myndigheternas dokumenthantering i annat fall skulle komma att undandras sekretesslagens tillämpningsområde. Man skulle med fog kunna tala om en urholkning av den svenska offentlighetsprincipen. Det är en självklarhet att denna princip förutsätter att svenska myndigheter avgör frågor om utlämnande av allmänna handlingar uteslutande enligt svenska sekretessregler. Det spelar härvid ingen roll om en eventuell tillämpning i Sverige av EU:s regler skulle komma att leda till samma eller till och med ett mer öppenhetsvänligt resultat. Skillnaden i fråga om resultat skulle för övrigt sannolikt redan från början bli ganska liten och dessutom med tiden allt mindre. Detta antagande grundas dels på iakttagelsen att den generella öppenhetsnivån inom EU-administrationen stadigt närmar sig den som finns i vårt eget land, dels på det faktum att behovet av att vidmakthålla goda mellanfolkliga förbindelser ingår som ett avgörande moment vid prövningen enligt sekretesslagen av en begäran om utfående av en allmän handling (2 kap. 1 § sekretesslagen).

För svensk del är det alltså – vid sidan av de specifikt EG-rättsliga betänkligheterna -- inte så mycket faran för en försämring av allmänhetens rätt att här i landet ta del av allmänna handlingar utan snarare principiella överväganden och historiska och politiska åtaganden som gör att Sverige motsätter sig varje form av direkt nationell tillämpning av bestämmelserna i den blivande rättsakten. Det är för övrigt svårt att se hur en sådan tillämpning skulle kunna omfatta den blivande rättsakten i dess helhet. Sekretessgrunderna skulle förmodligen bereda de minsta svårigheterna, medan exempelvis överklaganderegler och andra

⁷ Artikel 6 i rådets förordning 354/83/EEG, Euratom (EGT L 43, 15.12.1983, s. 1).

förfaranderegler knappast alls skulle kunna bli föremål för nationell tillämpning, uppenbart anpassade för institutionernas behov som dessa regler är.

När det gäller politiska åtaganden kan här erinras om att Sverige i slutakten till anslutningsfördraget 1994 avgav en ensidig förklaring vari det bland annat heter: "Offentlighetsprincipen – särskilt rätten att ta del av allmänna handlingar, och grundlagsskyddet för meddelarfriheten – är och förblir grundläggande principer som utgör en del av Sveriges konstitutionella, politiska och kulturella arv"⁸. Inför EU-anslutningen ställde sig riksdagen bakom konstitutionsutskottets skrivning att gemenskapens institutioner inte har behörighet att fatta beslut som rubbar de principer på vilka de svenska offentlighetsreglerna bygger. Om ett sådant beslut ändå fattas är det enligt riksdagen inte giltigt som EG-rätt i Sverige.⁹

Denna omedgörliga och för utomstående europeiska betraktare många gånger svårförståeliga inställning, som i inrikespolitiskt samförstånd först formulerades kring åren 1993 - 1994, synes alltjämt ha ett brett stöd i riksdagen.¹⁰ Det bör emellertid understrykas att det svenska motståndet mot en gemenskapsrättsstyrd dokumenthantering tar sikte på en eventuell generellt verkande reglering. Att det på särskilda områden, såsom inom konkurrensrätten och i fråga om rätten att ta del av miljöupplysningar, finns och tillskapas för medlemsstaterna bindande EG-rättsliga föreskrifter om handlingsoffentlighet och tystnadsplikt har aldrig uppfattats som något egentligt problem med avseende på den svenska offentlighetsprincipen.

Trots den valda förordningsformen, som gör den av kommissionen föreslagna rättsakten till formen direkt tillämplig i medlemsstaterna, torde förslaget i här diskuterat hänseende vara möjligt att godta för Sverige, och detta tack vare den i ingressen intagna uttryckliga begränsningen av förordningens effekt i medlemsstaterna. Under förhandlingsarbetets gång i rådet innevarande år har emellertid denna begränsnings berättigande ifrågasatts från flera håll. Rådets rättstjänst har ingivit ett yttrande där det kategoriskt hävdas att samma regler för utlämnande av EU-handlingar måste gälla i institutionerna och i medlemsstaterna. Yttrandet baseras på uppfattningen att rådet utgörs av dess medlemmar och att dessa därför inte kan ses isolerade från rådet utan i själva verket tillsammans utgör detsamma samt på en allmän värdering att medlemsstaterna inte kan göra en annan sekretessbedömning än institutionerna utan att bryta

⁸ De dåvarande medlemsstaterna avgav en motförklaring, den hittills enda som avgivits vid någon ny anslutning, vari de noterade den svenska förklaringen och sade sig förutsätta "att Sverige som medlem i EU kommer att fullt ut följa gemenskapsrätten i detta avseende".

⁹ Betänkande 1993/94:KU21, s. 28 f.

¹⁰ Även det eljest integrationsvänliga folkpartiet har hitintills stött den officiella svenska linjen. Från rättsvetenskapligt håll har den svenska inställningen däremot kritiserats av bland andra Ulf Öberg i artikeln "Europeiska offentlighetsprinciper – ett svenskt dilemma?" i årsboken *Europaperspektiv* 2000, s. 195 - 221.

mot lojalitetsförpliktelserna i artikel 10 i EG-fördraget och i artikel 11 i EU-fördraget. Yttrandet kan kritiseras bland annat för att det inte uppmärksammar och drar de logiska konsekvenserna av skillnaden mellan å ena sidan de nya reglernas tillämpning och å andra sidan respekterandet i medlemsstaterna av de beslut i enskilda ärenden som institutionerna fattar med stöd av dessa regler. Det sistnämnda är som framgått inget stort problem för Sverige, eftersom sekretesslagens bestämmelser om s.k. utrikessekretess möjliggör att institutionernas beslut liksom lojalitetskravet beaktas vid den svenska sekretessprövningen.¹¹

Flera medlemsstater har anslutit sig till rättstjänstens utlåtande, om än inte till resonemanget bakom detsamma. Några medlemsstater driver linjen att alla framställningar till medlemsstaternas regeringar och myndigheter om utlämnande av EU-handlingar obligatoriskt skall överlämnas till respektive institution för prövning.¹² Situationen har alltså under förhandlingsarbetets gång skärpts i för Sverige oförmånlig riktning när det gäller den nya rättsaktens tillämpningsområde. Inte heller från Europaparlamentet och dess ombudsman kan Sverige räkna med något stöd i denna fråga. Från deras utgångspunkter väger värnandet om den svenska offentlighetsprincipen lätt jämfört med möjligheten av att genom en enhetlig tillämpning öka öppenheten i medlemsstater som inte ligger lika långt framme på området som Sverige.¹³

För Sveriges del gäller det att under det fortsatta förhandlingsarbetet, som kan komma att avslutas under svenskt ordförandeskap våren 2001, med rättsliga argument söka påvisa att rådet och parlamentet överskrider sin befogenhet om de tillskapar en ordning för hanteringen av institutionernas dokument som blir bindande och direkt tillämplig i medlemsstaterna. Ett sådant, ehuru måhända inte avgörande argument är att artikel 255 inte – som bland andra Nederländerna önskade under Amsterdamförhandlingarna – har integrerats i bestämmelserna om unionsmedborgarskap utan placerats under rubriken "Gemensamma bestämmelser för flera institutioner". Ett annat är att artikel

¹¹ Regeringsrätten har dock i ett par fall på senare år, RÅ 1998, ref. 42, och mål nr 227-1999, dom 2000-02-28, dragit den till synes paradoxala slutsatsen att bestämmelsen om utrikessekretess i vissa situationer inte är användbar, oavsett om ett offentliggörande av en uppgift skulle skada rikets mellanfolkliga förbindelser och oberoende av att denna bestämmelse är den enda i sekretesslagen som specifikt syftar till att skydda intresset av att riket kan upprätthålla goda relationer med andra stater och med internationella organisationer.

¹² Förvånande nog finns det i varje fall någon medlemsstat som i artikel 255 ser ett stöd för en generell minimiharmonisering av öppenhetsnivån i medlemsstaterna, dvs. att medlemsstaterna skulle ha rätt att ha en högre men inte en lägre nivå på sina nationella offentlighetsordningar än den nivå som gemenskapsrätten befinner sig på. Det synsättet torde förutsätta att artikel 255.2 läses fristående från artikel 255.1 och med bortseende från artikelns historiska bakgrund och systematiska sammanhang.

¹³ För att i rimlig grad tillgodose Sverige och andra medlemsstaters önskemål har det inom Europaparlamentet diskuterats om rättsakten bör kompletteras med en föreskrift om konsultationskyldighet, som ålägger medlemsstaterna att i vissa fall rådfråga berörd EU-institution innan slutlig ställning tas till en begäran om att få ut en handling som härrör från institutionen. En

255 talar i genitiv om "Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar". Efter det att en sådan institutionerna tillhörig handling överlämnats till en medlemsstat eller av någon annan anledning, likgiltigt vilken, finns i den statens besittning, bör handlingen anses befinna sig i den medlemsstatens ägo och alltså vara "medlemsstatens", i analogi med att handlingar som medlemsstaterna upprättar och ger in till institutionerna utgör "Europaparlamentets, rådets och kommissionens" handlingar i den mening som avses i artikel 255. Om handlingar som medlemsstaterna ger in till institutionerna kan anses vara institutionernas handlingar och av den anledningen blir underkastade institutionernas sekretessregler, bör rimligen omvänt handlingar som institutionerna överlämnar till medlemsstaterna anses vara medlemsstaternas handlingar och underkastade deras regler, naturligtvis under förutsättning att det inte tillskapats gemensamma regler för sådana handlingar. Denna förutsättning är emellertid inte för handen, i artikel 255 finns ingenting nämnt om medlemsstaternas handlingar.¹⁴

Ett argument, som tycks visa att en bundenhet för medlemsstaterna inte är meningsfull och därför heller inte avsedd, har att göra med regleringen av tjänstemännens tystnadsplikt. I den utsträckning som den nya rättsakten hindrar institutionerna att lämna ut handlingar hindrar den i lika mån institutionernas tjänstemän att lämna ut information om innehållet i handlingar. Institutionernas tjänstemän är nämligen till följd av andra primär- och sekundärrättsliga bestämmelser bundna av en tystnadsplikt som helt motsvarar institutionernas sekretessregler och sekretessbeslut. Motsvarande situation råder inte i medlemsstaterna. Även om dessa skulle bli tvungna att tillämpa den nya rättsakten har det inte från något håll gjorts gällande att artikel 255 ger stöd för en reglering av frågan om tystnadsplikt för medlemsstaternas tjänstemän. Från EG-rättslig synpunkt skulle det därmed inte vara mycket bevänt med en harmonisering av handlingsoffentligheten så länge som det inte också tillskapas en rättsgrund för harmonisering av tystnadsplikten för tjänstemännen i medlemsstaterna.

Det argument som till syvende og sidst kan komma att bli det viktigaste för att undvika nationell bundenhet är inte av renodlat rättslig karaktär. Det gäller för Sverige och likasinnade medlemsstater att kunna påvisa att den nationellt bestämda hanteringen av EU-handlingar, som i många fall bygger på lagstift-

sådan skyldighet skulle inte vara artfrämmande för det svenska sekretessprövningssystemet. Däremot skulle handläggningstiderna riskera att bli besvärande långa.

¹⁴ Med dagens regler skulle denna argumentering inte vara relevant, eftersom handlingar som medlemsstaterna ger in till institutionerna förblir medlemsstaternas, i varje fall enligt den förhärskande uppfattningen. I den nya rättsakten bryts denna ordning, och medlemsstaternas handlingar blir institutionernas när de ges in till dem. Det undantag härifrån, som förklaring nr 35 till Amsterdamfördraget är avsett att tillförsäkra, bekräftar detta synsätt, även om förklaringen i sig själv inte har någon konstitutiv betydelse.

ning och förvaltningspraxis på en högt utvecklad nivå, i alla år har fungerat bra och inte förorsakat nämnvärda spänningar inom EU-systemet. Den ovan beskrivna klagomålen i Journalistenmålet på Sveriges utlämnande av ett antal Europolhandlingar utgör i det sammanhanget ett tämligen isolerat undantag.

Slutord

I det föregående har situationen inom EU på öppenhetsområdet beskrivits huvudsakligen utifrån ett rättstekniskt perspektiv. Här liksom på andra områden bestäms emellertid utvecklingen ytterst av politiska realiteter. Under större delen av 1990-talet har öppnhetens vänner haft vind i seglen och det har närmast hört till god ton i den politiska retoriken att tala om medborgarnas berättigade krav på insyn och delaktighet i EU:s beslutsprocess. Men kampen för öppenhet i EU är ännu långtifrån vunnen. Det finns ett segt motstånd mot förändringar från dem som i första hand ser en ökad öppenhet som ett hot mot effektiviteten i beslutsprocessen. En påminnelse om detta gavs i augusti 2000 då ministerrådet beslöt att från tillämpningsområdet av beslut 93/731 undanta av rådet upprättade handlingar rörande säkerhetspolitik, militärt samarbete och civil krishantering.¹⁵ (Inkommande handlingar rörande dessa ämnen anses som framgått av den tidigare redogörelsen redan i dag och per automatik undantagna, till skillnad från vad som kommer att bli fallet om kommissionens förslag till rättsakt genomförs). Desto mer hoppningivande är det därför att Europaparlamentet, som genom sin vetorätt har möjlighet att hindra antagandet av en från medborgarnas synpunkt alltför urlakad rättsakt, på de flesta punkter står på Sveriges och andra öppenhetsvänliga medlemsstaters sida. Det stödet kommer Sverige att behöva under den komplicerade uppgift som förestår med att våren 2001 som EU:s ordförandeland leda arbetet med att uppnå en överenskommelse som på ett anständigt sätt genomför artikel 255 i EG-fördraget.

¹⁵ 2000/527/EG (EGT L 212, 23.8.2000, s. 9) Sverige, Finland och Nederländerna röstade mot beslutet. Tillsammans med Danmark avgav dessa länder en röstförklaring där de anförde att ett tillräckligt sekretesskydd är möjligt att uppnå inom ramen för det ordinarie förfarandet. Den nederländska regeringen har när detta skrivs förklarat sin avsikt att söka få beslutet ogiltigförklarat. Den praktiska betydelsen av en ogiltighetsförklaring torde dock bli begränsat, eftersom beslut 93/731 får antas ha blivit i sin helhet ersatt av den nya rättsakten innan EG-domstolen hunnit ta ställning till frågan.

Olle Abrahamsson

DEBATT
