

1. Inledning och kort sammanfattning

Mitt intresse för uppsatsen väcktes av en artikel skriven av f.d. justitierådet Staffan Vängby.¹ Artikeln går i huvudsak ut på att det enligt Vängby kan finnas undantag från regeln om EG-rättens företräde framför nationell rätt. Detta får en person som är insatt i EG-rätten att reagera. EG-rätten skall som bekant gå före all nationell rätt, utan några undantag. Som exempel på undantag nämner han dock den svenska offentlighetsprincipen som är en del av vår grundlag sedan mycket lång tid tillbaka i tiden och menar att det finns tillfällen då denna går före den EG-rättsliga regleringen på området.

Jag har gått igenom EG-domstolens så kallade landmark-cases på området. Jag har jämfört dessa med den svenska regeringens lagstiftningsåtgärder och uttalanden inför EU-inträdet. Jag har även gått igenom den tyska författningsdomstolens syn på principen om EG-rättens företräde. Jag har också gått igenom rättsfall från EG-domstolen och förstainstansrätten som behandlar handlingsoffentlighet. Vidare har jag tittat närmare på förslagen till en ny förordning inom EU, som är tänkt att ersätta de nuvarande (något otydliga) regleringarna.

För att mycket kort summera vad jag kommit fram till kan man säga följande: Det juridiska (teoretiska) svaret är att EG-rätten har ovillkorligt företräde framför nationell rätt. Detta kan motiveras med hjälp av EG-domstolens många domslut, som har stöd i själva Romfördraget. Staffan Vängbys uttalanden är således (åtminstone i teorin) felaktiga. Det politiska (pragmatiska) svaret är däremot att: Juridiken har ingen bäring så länge den inte har stöd av samtliga medlemsstater. De 15 medlemmarna är än så länge suveräna stater som själva avgör om de vill vara med i unionen och dess framtida utveckling eller inte. Staffan Vängbys uttalanden är därför korrekta i ljuset av den politiska verkligheten.

Till sist kan jag också nämna att det nya förslaget till förordning, sannolikt kommer att innebära relativt små förändringar, jämfört med nuvarande regleringar. Det kommer alltså fortsatt att vara en stor skillnad mellan den öppenhet i den offentliga

¹ Undantag från EG-rättens överhöghet? Juridisk Tidskrift 1998/99 s.363

förvaltningen som råder inom gemenskapens institutioner och den som råder i Sverige. Detta innebär således att det är av vikt för förespråkare av den svenska offentlighetsprincipen att denna även fortsättningsvis försvaras så att inte EG-rätten tar över på området.

2. Bakgrund

Kraven på öppenhet inom förvaltningen är ett mycket aktuellt område. EU-kommissionen och Internationella Olympiska Kommittén är några aktuella exempel där det på senare tid har höjts röster om större insyn. Detta var också en viktig fråga inför Sveriges eventuella medlemskap i EU. Skulle offentlighetsprincipen fortfarande gälla? Skulle meddelarfriheten bestå? Hade EU ett lika gott skydd mot maktmissbruk som vi i Sverige ansåg oss ha, genom vår möjlighet till insyn i offentliga protokoll, offentliga möten och offentliga handlingar? Skulle det fortsättningsvis vara möjligt för den som avslöjade ett missförhållande inom förvaltningen att förbli anonym eller åtminstone få behålla sitt arbete?

Svaren kom fortare än någon kunde ana. Jag tänker bl.a. på Paul van Buitenen, en tjänsteman på EU-kommissionen. Han blev avskedad och förklarad för icke önskvärd efter det att han hade avslöjat mindre behagliga uppgifter om kommissionen för pressen. Jag tänker också på alla de uppgifter som figurerade i medierna² under framförallt 1998 och 1999, om korrupsionsskandaler, nepotism, inkompetens, slarv och bedrägerier, inom framför allt kommissionens ansvarsområden.

Mycket av det som uppdagats den senaste tiden har säkert förekommit även tidigare i unionens historia, men då inte upptäckts eller avslöjats. På ett sätt skulle man därför kunna påstå att det blivit bättre på senare tid, att offentlighetsprincipens betydelse har ökat även inom EU, och att vi nu börjar skönja resultatet av en större öppenhet inom unionen.

Diskussioner om öppenheten och offentlighet tog fart i och med konferensen inför Maastrichtfördragets undertecknande. Då påpekade samtliga medlemsstater för

² Bl.a. SVT:s Reportrarna 990309

kommissionen, vikten av att förbättra allmänhetens tillgång till information om förvaltningen inom unionens olika institutioner och rekommenderade därför kommissionen att komma med förslag på förbättringar. Kommissionens svar blev att offentlighetsprincipen nu skulle bli huvudregeln inom EU - mot att tidigare snarare varit undantag.³ Problemet är bara att den offentlighetsprincip, som formulerades av kommissionen, enligt min mening är ganska svag.

Först kom en uppförandekodex, ett slags avtal mellan EU:s institutioner, rörande hur frågor om tillgång till handlingar för allmänheten bör behandlas. Därefter kom ett beslut från rådet vilket hade så många undantag till offentlighetsprincipen, att man med fog kan säga att sekretess fortfarande var huvudregel och offentlighet undantag.⁴

I beslutet heter det följande:

(1) Tillgång till rådets handlingar får *inte* beviljas om ett offentliggörande kan undergräva: skyddet för det allmänna samhällsintresset (allmän säkerhet, internationella förbindelser, monetär stabilitet, rättsliga förfaranden, inspektioner och undersökningar) skyddet för den enskilde och privatlivet, skyddet för företagshemligheter, skyddet för gemenskapens finansiella intressen, skyddet för den sekretess som begärts av den fysiska eller juridiska person som tillhandahållit någon del av informationen i handlingen, eller som krävs enligt lagstiftningen i den medlemsstat som tillhandahållit någon del av den informationen.

(2) Tillgång till rådets handlingar får vägras för att skydda den sekretess som gäller för rådets överläggningar.

Om man vill spetsa till det lite, skulle man kunna säga att redaktionella ändringar skedde efter Maastricht, men att innehållet var det samma som tidigare. Sekretess gällde i praktiken inom unionens väggar.

³ Commission communication on public access to the institutions' documents. OJ C 156 1993 s.5. (samt)

Commission communication on openness in the Community. OJ C 166 1993 s.4.

⁴ 93/730 EG - Uppförandekodex för allmänhetens tillgång till kommissionens och rådets handlingar, 6 december 1993, EGT L 340/41. (samt)

93/731/EG - Rådets beslut av den 20 december 1993 om allmänhetens tillgång till rådets handlingar, EGT L 340/43.

Enligt Maastrichtfördragets artikel N.2 skulle medlemsstaternas regeringar dock samlas för en regeringskonferens under år 1996. Detta skedde den 29 mars 1996 i Turin och förhandlingarna avslutades i Amsterdam den 17 juni 1997. Det europeiska rådet enades där om ett utkast till fördrag för det fortsatta samarbetet, bl.a. angående frågor om öppenhet. Det nya fördraget, som naturligt nog kallas för Amsterdamfördraget, trädde i kraft 1 maj 1999, sedan Frankrike som sista land ratificerat fördraget.

Sverige var en av de länder som drev frågan om öppenhet och offentlighet inom unionens förvaltning hårdast inför regeringskonferensen.⁵ Frågan är då om Sverige lyckades med sina föresatser och om några reella förändringar verkligen skett i och med Amsterdamfördragets ikraftträdande?

En märkbar ändring av unionsfördraget som skett är andra stycket i artikel 1. Bl.a. framgår här att "besluten skall fattas så öppet och så nära medborgarna som möjligt". Det nya här är framför allt ordet öppet. Tidigare var det bara nära medborgarna. Nu är det "öppet och nära". Enligt mig är detta en mycket viktig markering. Det visar nämligen att samtliga medlemsstater numera är införstådda med att offentligheten är en viktig del av unionssamarbetet.

Artikel 255 i Romfördraget är också ny, och har tillkommit i och med Amsterdamfördraget. Genom detta stadgande tillförsäkras alla unionsmedborgare tillgång till gemenskapens handlingar enligt vissa villkor. De villkoren skall närmare fastställas av rådet och detta skall ske inom två år från Amsterdamfördragets ikraftträdande. Vad som kommer ur detta återstår att se och skall behandlas vidare nedan.

Gemenskapens institutioner skall också utfärda egna arbetsordningar angående tillgången till dess handlingar. Syftet med dessa är dock inte att ytterligare försvåra eller begränsa tillgängligheten, utan endast att närmare definiera hur det rent praktiskt skall gå till när en medborgare vill ha ut en handling.

⁵ Se bl.a. SOU 1996:19, Sweden, the EU and the future, s. 25-27.

Enligt artikel 207(3) i Romfördraget som också är ny skall rådet fastställa de fall då de anser sig agera i form av lagstiftare. Det skall i de fallen finnas en större möjlighet att få tillgång till handlingar än i de fallen då rådet mera agerar som en "diskussionsklubb". Risken för godtycke är dock uppenbar när det är rådet självt som avgör när man anser att man gör det ena eller det andra.

En viktig förändring i positiv riktning för förespråkare av öppenhet är dock andra stycket i artikel 255 i Romfördraget. Där hänvisas till artikel 251, vilket innebär att Europaparlamentet får medbeslutanderätt när rådet skall anta riktlinjer för framtida arbetsordningar angående handlingsoffentlighet. Europaparlamentet har nämligen historiskt sett varit den institution som varit mest positivt inställd till öppenhet inom unionens förvaltning.

En liten reservation till den nya öppenheten finns dock i en gemensam förklaring (nr 35) som bifogades Amsterdamfördraget. Enligt denna har enskilda medlemsländer rätt att begära sekretess för handlingar med ursprung i det landet. Detta innebär att en medlemsstat har rätt att begära att kommissionen eller rådet inte vidarebefordrar en handling med ursprung i den staten utan att medlemsstaten i fråga dessförinnan lämnat sitt medgivande. Damian Chalmers har kritiserat den här gemensamma förklaringen. Han menar att syftet med den är ganska uppenbart, nämligen att skapa ett utrymme i samarbetet mellan medlemsstaterna som är oåtkomligt för allmän insyn. Han menar också att risken finns att många förhandlingar och konsultationer inom unionen i framtiden kommer att bedrivas i detta nya område av sekretess.⁶

Joakim Nergelius är docent i konstitutionell rätt vid Lunds universitet och har även tjänstgjort vid EG-domstolen i Luxemburg. Han har skrivit en bok som behandlar Amsterdamfördraget och han är ganska positiv till de nya bestämmelserna om öppenhet och menar att de på längre sikt kan leda till att göra EU-institutionerna mer tillgängliga och överblickbara för den enskilde EU-medborgaren.⁷ Detta trots

⁶ Chalmers, *European Union Law Volume One*, s. 203.

⁷ Nergelius, *Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans*, s. 144f.

den ovan nämnda förklaringen (nr 35) och det faktum att det fortfarande inte finns några bestämmelser om diarieföring eller offentligt register inom EU-institutionerna.

Själv tycker jag att det är bra att regler om öppenhet inom EU:s förvaltning numera finns fördragsfäst och jag tror att detta innebär att öppenheten åtminstone inte kommer att bli sämre, och att unionsfördragets första artikel om öppenhet är en viktig politisk markering på att detta område skall prioriteras.

Men faktum kvarstår dock. Några större reella förändringar har inte skett i och med Amsterdamfördraget och möjligheten för enskilda medborgare och journalister att få tillgång till allmänna handlingar och därmed insyn gemenskapens arbete är fortfarande minimal, jämfört med vad vi i Sverige är vana vid. Det ska bli intressant att se om det sker några förändringar på detta område nu när en ny kommission har tillträtt. Den nya kommissionen har åtminstone antytt att man anser sig arbeta för ökad öppenhet. Detta kommer att behandlas nedan.

3. Sveriges offentlighetsreglering

Offentlighetsprincipen är sedan gammalt en av förutsättningarna för den öppna och fria debatten i det svenska samhället. Den ger allmänheten och massmedierna goda möjligheter till insyn i myndigheternas verksamhet. Insynen ger vissa garantier för rättssäkerheten, eftersom både domstolar och förvaltningsmyndigheter är medvetna om att de i stor utsträckning arbetar inför öppen ridå.

Alf Bohlin anser att handlingsoffentligheten utgör en viktig betingelse för den fria demokratiska åsiktsbildningen. Handlingsoffentlighet borgar för effektivitet i förvaltningen, effektivitet i folkstyret och rättssäkerhet. Den innebär enligt honom att folket kan kontrollera förvaltningen tack vare att medierna får insyn i makthavarnas vardag.⁸

⁸ Bohlin, Alf - Offentlighetsprincipen, s. 19-20.

Offentlighetsprincipen (och i synnerhet handlingsoffentligheten) har funnits länge i vårt land. Den har utvecklats under mer än tvåhundra år och är grundlagsfäst. Offentlighetsprincipen kommer till uttryck på olika sätt och har olika former. Rune Törnblom, som skrivit en bok om offentlighet och sekretess,⁹ delar upp offentlighetsprincipen i följande delar och med respektive inskränkningar:¹⁰

<i>Offentlighet</i>	<i>Sekretess</i>
Handlingsoffentlighet	Handlingssekretess
Yttrandefrihet	Tystnadsplikt
Meddelarfrihet	Kvalificerad sekretess
Informationsfrihet	Sekretess i olika former
Förhandlingsoffentlighet	Stängda dörrar

Handlingsoffentligheten innebär att alla har rätt att ta del av de handlingar som förvaras hos myndigheterna. Den är dock begränsad i två avseenden. För det första är det endast allmänna handlingar som kan betecknas som offentliga. Som allmänna handlingar räknas inte arbetsmaterial, som exempelvis utkast, kladdpapper, föredragningspromemior, minnesanteckningar osv. För det andra kan en del allmänna handlingar beläggas med sekretess eller betecknas som hemliga.

Yttrandefriheten innebär att alla har frihet att i tal och skrift eller på annat sätt lämna upplysningar och uttrycka tankar. Som undantag till detta finns bestämmelser om tystnadsplikt inom vissa kategorier av arbeten.

Meddelarfriheten betyder att en offentlig tjänsteman har rätt att muntligen lämna vissa hemliga uppgifter till journalister om syftet är att uppgiften skall publiceras i massmedia. Och detta trots att vederbörande har tystnadsplikt. I dessa fall tar meddelarfriheten alltså över tystnadsplikten. Meddelaren åtnjuter meddelarskydd på så sätt att det är förbjudet att forska efter vem det är som lämnat uppgiften. Vissa inskränkningar till meddelarfriheten finns dock i det som Rune Törnblom kallar kvalificerad sekretess. Detta innebär att det t.ex. är förbjudet att lämna ut vissa

⁹ Törnblom, Rune - Offentlighet och sekretess, 1993.

¹⁰ Törnblom, Rune - Offentlighet och sekretess, s.7.

uppgifter om rikets säkerhet och vissa uppgifter om den enskilde människan personliga integritet. Dessa områden kallar Törnblom för sekretessens kärna.¹¹

Men om vi återgår till handlingsoffentligheten, som är ett centralt ämne för denna uppsats, och tittar på hur det bör gå till när man begär ut en allmän handling från en svensk myndighet. Huvudregeln skall då vara att handlingen är offentlig och att den i undantagsfall kan sekretessbeläggas. Det skall göras en bedömning av den berörda myndigheten (eller i sista hand domstol) huruvida handlingen kan lämnas ut eller inte, och beslutar man att handlingen ska beläggas med sekretess skall detta motiveras. Sekretess kan förekomma bl. a. när det gäller skydd av enskilda personers integritet och företags ekonomiska förhållanden, men även med syftet att inte skada relationer mellan Sverige och andra stater eller mellanstatliga organisationer.

En annan central del av det svenska systemet är den så kallade skadlighetsprövningen eller men-prövningen. Det skall ske en skadlighetsprövning varje gång en allmän handling begärs utlämnad. Det viktiga är just att det sker en prövning vid varje ansökningstillfälle. Alternativet hade ju varit att handling var absolut hemlig, vare sig den skulle göra någon skada i det enskilda fallet eller inte.

4. Skillnader i offentlighetsregleringen mellan EU, EU:s medlemsländer och Sverige

Skillnaden mellan offentligheten i Sverige och offentligheten inom gemenskapens institutioner är framför allt att i Sverige har vi en laglig rätt till de flesta allmänna handlingarna och en lång tradition av öppenhet.¹² Inom EU saknas denna tradition och det råder ett mycket mera slutet system. Rune Törnblom menar ändå att informationen från ministerrådet och kommissionen är tillfredsställande eller har åtminstone inte hittills vållat några större bekymmer.¹³ Den praktiska skillnaden kanske därför inte är så stor som man skulle kunna tro vid första anblicken.

¹¹ Törnblom, Rune - Offentlighet och sekretess, s. 8, 35, 36.

¹² Man ska dock hålla i åtanke att det i praktiken råder sekretess inom väldigt många av våra offentliga verksamheter, sjukvården, socialtjänsten, försvaret, polisen etcetera.

¹³ Törnblom, Rune - Offentlighet och sekretess, s. 41.

Båda systemen bygger nämligen vid första anblicken på liknande konstruktioner. Dessa är att huvudregeln skall vara öppenhet och sekretess skall vara undantaget. De svenska reglerna är dock tydligare än de inom EU. Det framgår klart och tydligt i vilka fall sekretess kan vara aktuellt. Inom EU finns ett betydligt större utrymme för skönsässig bedömning från myndigheternas sida. En annan skillnad är att handlingarna i Sverige i princip aldrig är *absolut* hemliga, till skillnad från EU-institutionernas handlingar som ofta är obligatoriskt sekretessbelagda. Det sker, i det senare fallet, så att säga ingen skadeprövning i det enskilda ärendet utan det blir ett blankt nej till en begäran om utlämnande av handlingen i fråga. Trots att ett utlämnande av handlingen egentligen inte skulle gjort någon skada.

En annan viktig skillnad mellan Sverige och EU är diarietföringen. I Sverige skall varje inkommen eller upprättad handling diarietföras i syfte att medborgarna skall kunna ta reda på vad det egentligen är de letar efter. Inom unionen existerar ännu inte denna skyldigheten. Detta medför naturligtvis en ibland omöjlig uppgift för den enskilde unionsmedborgaren att få reda på huruvida det han/hon söker, överhuvudtaget finns.

Den nationella lagstiftningen på offentlighetsområdet inom de olika EU-länderna ser lite varierande ut. De länder som har en offentlighetslagstiftning över huvudtaget är Sverige, Danmark, Finland, Nederländerna, Frankrike och Grekland. Övriga länder har antingen ingen reglering alls eller endast vissa principstadganden om tillgång till information.¹⁴ Frankrikes regler ser i stort ut som de som gäller inom EU. Storbritannien har kallats för den hemlighetsfulla staten, vilket väl säger en del om dess offentlighetsreglering.¹⁵

Roy W. Davis skriver regelbundet - tillsammans med många andra författare - på en europeisk hemsida på internet som heter European Integration online Papers, och han anser att Sverige för tillfället har den mest liberala nationella lagstiftningen på

¹⁴ SOU 1996:42, Demokrati och öppenhet, s. 72.

¹⁵ SOU 1996:42, Demokrati och öppenhet, s. 76ff.

området.¹⁶ Nederländerna har länge verkat för en liberalare politik när det gäller tillgången till EU-institutionernas dokument,¹⁷ men enligt honom leder Sverige ligan. Han menar att det är två helt olika kulturella synvinklar som råder inom EU, där de nordiska länderna inklusive Nederländerna står för öppenheten i förvaltningen och framförallt Storbritannien och Frankrike är dess raka motsatser.

Davis ser också en tydlig skillnad i utvecklingen av svenskars förhållande till myndigheter och myndighetspersoner och det förhållandet som råder i framför allt Storbritannien. Svenskar verkar ha varit mer misstänksamma mot sina demokratiskt valda förtroendemän, och under en mycket längre tid, än briter. Svenskarna har tydligen fastnat för uttrycket att makt medför korruption, eller åtminstone frestar till korruption. Britterna har enligt Davis å andra sidan alltid litat tungt på begreppet ministeransvar gentemot parlamentet (om än inte alltid så framgångsrikt) för att tillgodose allmänhetens behov av kontroll av regeringen.

Det verkar dock som om de största anhängarna av och kämparna för ett öppnare Europa kommer från just Storbritannien. Tony Bunyan, utgivare av det myndighetsgranskande organet "Statewatch" och John Carvel från the Guardian Newspaper, en av förgrundsfigurerna i ett viktigt rättsfall från EG-domstolen på offentlighetsområdet, kommer båda från Storbritannien. Det kanske är mer än en slump att de medborgare som kommer från ett land som kallas den hemlighetsfulla staten, är de som skriker högst. Båda personerna kommer att behandlas vidare nedan.

5. Argument för och emot offentlighet

Davis beskriver i sin artikel¹⁸ en del skeptiska argument till offentlighet. Dessa är framförallt produkter av brittisk kultur. De naturliga motargumenten anser han främst kunna hämtas från den svenska politiska kulturen. Han anser dock att inga av argumenten *för* en offentlighetsprincip liknande den svenska existerar, som inte

¹⁶ Roy W. Davis, Public access to community documents: A fundamental human right? - European Integration online Papers (EIoP) Vol. 3 (1999) N° 8; <http://eiop.or.at/eiop/texte/1999-008a.htm>, Date of Publication 27.7.1999.

¹⁷ T.ex. rättsfallet C-58/94 Kingdom of the Netherlands v Council of the European Union [1996] ECR I-2169. Judgment of the European Court of Justice 30.4 1996.

redan har förkastats eller åtminstone vederlagts av skeptiker. Österdahl¹⁹ och Eliasson²⁰ har talat övertygande för den svenska modellen, men enligt Davis utan att lyckas förankra argumenten runt om i unionen. Davis hoppas dock på att starkare argument för och starkare försvar av den svenska offentlighetsprincipen skall leda till att skynda på öppnandet av EU-institutionerna för allmänhetens rannsakan.

Ett stort problem i den nuvarande debatten är dock enligt Davis att synen från svensk sida på offentlighetsprincipen såsom varande en fundamental mänsklig rättighet inte räckt till för att övertyga resten av EU om att offentlighetsprincipen faktiskt *är* en fundamental mänsklig rättighet. Davis nämner Öberg²¹ som menade att EG-domstolen gjorde ett fundamentalt fel när de inte uttryckligen erkände offentlighetsprincipen som en del av EG-rätten i rättsfallet Nederländerna mot rådet.²² Davis menar dock att det verkar rimligt att anta att domstolen inte hade blivit fullt övertygade av argumenten i målet, angående *behovet* av ett erkännande av offentlighetsprincipen som en generell princip inom EG-rätten.

Vissa skeptiker mot offentlighetsprincipen, t.ex. Barendt²³ Mackaay²⁴ och Kabel²⁵ har hela tiden uttryckt tvivel angående faktumet att offentlighetsprincipen skulle vara en fundamental mänsklig rättighet. Detta trots att de är fullt medvetna om den svenska historiska kopplingen mellan offentlighet och yttrandefrihet och trots att

¹⁸ Roy W. Davis, Public access to community documents: A fundamental human right?

¹⁹ Österdahl, Openness v Secrecy: Public Access to Documents in Sweden and the European Union" [1998] 23 *E.L.Rev* 336.

²⁰ Eliasson, Openness and Transparency: The Experiences of a New Member State" in *Openness and Transparency: Meaningful or Meaningless? - Access to information on the European Union*, European Information Association Conference Papers, 1997.

²¹ Öberg, Ulf - Public access to documents after the entry into force of the Amsterdam treaty: Much ado about nothing? - *European Integration online Papers (EIoP)* Vol. 2 1998 N° 8; <http://eiop.or.at/eiop/texte/1998-008a.htm>, Date of Publication 28.10.1998.

²² C- 58/94 Kingdom of the Netherlands v Council of the European Union [1996] ECR I-2169. Judgment of the European Court of Justice 30.4 1996.- (Skall behandlas nedan).

²³ Barendt, "Fundamental Freedoms", *Information law towards the 21st century*, eds. Korthals, Altes, Dommering, Hugenholtz and Kabel, Kluwer law and taxation publishers, Deventer, Boston, 1992, s. 13ff.

²⁴ Mackaay, "The Public's Right to Information", *Information law towards the 21st century*, eds. Korthals, Altes, Dommering, Hugenholtz and Kabel, Kluwer law and taxation publishers, Deventer, Boston, 1992, s. 167ff.

²⁵ Kabel, "Public and Private Relationships: Introduction", *Information law towards the 21st century*, eds. Korthals, Altes, Dommering, Hugenholtz and Kabel, Kluwer law and taxation publishers, Deventer, Boston, 1992, s. 164.

det av anhängare till de båda principerna många gånger påpekats hur viktig framförallt offentlighetsprincipen är för demokratin och för folkets förtroende för regeringen. Det sistnämnda tas också upp i förklaring nummer 17 i slutakten till Maastrichtfördraget. Trots detta räcker det tydligen inte för att övertyga skeptikerna om offentlighetens fördelar.

EG-domstolen har (som redan nämnts) inte erkänt offentlighetsprincipen fullt ut som en generellt gällande princip inom unionen. Detta var dock europaparlamentets önskan. Parlamentet intervenerade nämligen i det nyss nämnda fallet, *Nederländerna mot rådet*, på Nederländernas sida.²⁶ Man hävdade att offentlighetsprincipen var en nödvändig förutsättning för att uppfylla en annan fundamental mänsklig rättighet, nämligen informationsfriheten, vilken i sig är starkt sammanknuten med yttrandefrihet.

Davis menar²⁷ att om man tittar på den nuvarande litteraturen på området, verkar det som att skeptikerna laborerar med två felande länkar i resonemangen hos de som förordar en större öppenhet inom EU-byråkratin och som hävdar att offentlighetsprincipen är en fundamental mänsklig rättighet: En sådan länk ligger mellan hävdandet av att offentlighet är värdefullt och/eller nödvändigt för demokratin och hävdandet av att det är en fundamental mänsklig rättighet. Den andra och lika viktiga felande länken ligger mellan offentlighetsprincipen och den fundamentala rätten till yttrandefrihet. Det är inte helt klart att den förra är en nödvändig förutsättning för den senare.²⁸

Sedan finns där också det klassiska brittiska skeptiska synsättet: Offentlighet behövs inte därför att brittisk demokrati har fungerat så länge utan det! (Hur väl det har fungerat är väl en annan sak).²⁹

²⁶ C- 58/94 *Kingdom of the Netherlands v Council of the European Union* [1996] ECR I-2169. Judgment of the European Court of Justice 30.4 1996.- (Skall behandlas nedan).

²⁷ Roy W. Davis, *Public access to community documents: A fundamental human right?*

²⁸ Se t.ex: Barendt, "Fundamental Freedoms", *Information law towards the 21st century*, eds. Korthals, Altes, Dommering, Hugenholz and Kabel, Kluwer law and taxation publishers, Deventer, Boston, 1992, s. 13ff.

²⁹ Uttalandet hämtat från: Roy W. Davis, *Public access to community documents: A fundamental human right?*

Det verkar som att vissa skeptiker ifrågasätter nödvändigheten av att människor har tillgång till myndighetsdokument för att kunna uttrycka sina åsikter fritt, vilket ämne det än handlar om. De anser kanske att folk med tillgång till en parlamentariker borde vara kapabla att hitta ett bra sätt att protestera mot ett beslut de tycker är orättvist eller ogrundat även om de inte vet exakt hur och varför det kom till eller vem som skapade det. Problemet är bara att i vissa fall är det viktigt att människor får tillgång till handlingarna innan besluten är fattade och inte efteråt när besluten redan är fattade och skadan kanske redan är skedd.

Sammanfattningsvis kan man säga att huvudargumenten mot den svenska offentlighetsmodellen är att man inte är övertygad om offentlighetsprincipens förträfflighet, eller ens att den är nödvändig för att man skall kunna säga att man lever i ett demokratiskt samhälle. Vidare tvivlar man på att den skulle vara en fundamental mänsklig rättighet. Och visst ligger det något i det tvivlet. Jag tycker nog att man kan hålla med om att rätten att inte bli torterad och rätten till en opartisk rättegång känns som viktigare och mera genuina rättigheter. Det känns på något sätt som om de tillhör kärnan av vad vi i väst betecknar som fundamentala mänskliga rättigheter. Rätten till offentliga handlingar känns i dessa sammanhang inte fullt lika viktig.

Ett annat argument mot offentlighet är problemen med att den i många fall kan inkräkta på den personliga integriteten. Vi har för närvarande ett aktuellt exempel i Sverige med passfoton, vilka är offentliga handlingar, och som har använts av nazister och högerextremister för att skrämja och hota (av dem) icke önskvärda människor. De finns med andra ord ganska starka motstående intressen till offentlighetsprincipen som man inte nödvändigtvis finner hos den tidigare beskrivna kärnan av fundamentala mänskliga rättigheter. Det finns inga starka argument mot rätten att inte bli utsatt för tortyr.

Huvudargumenten för offentlighet är dess nära koppling till demokratins grundvalar. Kontroll av samhällsapparaten, förhindrande av korrupktion, tillgången till information för att kunna bilda sig sin egen uppfattning om tingens ordning och i sin tur uttrycka denna åsikt i öppna och fria val. Man skulle kunna argumentera

för att offentlighetsprincipen, även om den inte skulle anses vara en grundläggande fri och rättighet i sig, ändå är en förutsättning för demokratin och för att se till att fri och rättigheterna efterlevs. Offentlighetsprincipen skulle kunna ses som en garant för de fundamentala fri och rättigheterna.

Personligen känner jag att det mesta av den offentlighetsprincip vi har i Sverige är bra. Jag är med andra ord helt klart för en utbredd offentlighet och tillgång till offentliga handlingar. Jag är övertygad om att det motverkar korruption och främjar demokratin. Däremot vet jag inte om det är så viktigt att handlingsoffentligheten klassificeras som en fundamental mänsklig rättighet. Fundamentala mänskliga rättigheter är för mig, vilket redan nämnts ovan, rätten till rättegång och rätten att slippa tortyr. (Längre än så, kan man enligt mig inte dra det utan att det hela bara blir en lek med ord). Det viktiga är att arbetet inom unionen utvecklas i en allt öppnare riktning med tydligare regler om handlingsoffentlighet.³⁰

6. Den svenska inställningen till EU och dess offentlighetsreglering

Trots skillnaderna mellan Sveriges och en del andra europeiska länders offentlighetspolitik röstade svenskarna ja till ett medlemskap i EU. Kanske bl.a. beroende på politikernas försäkran om att det (enligt oss) höga skyddet för mänskliga fri och rättigheter vi har här i Sverige, inte skulle försvinna vid ett inträde i unionen. Man markerade detta från svensk sida genom att i regeringsformen 10:5 skriva in en rejäl brasklapp om att Sverige visserligen överlåter en del av sin beslutanderätt och suveränitet till den europeiska gemenskapen, men bara så länge som denna har ett skydd motsvarande det i den svenska grundlagen och i den europeiska konventionen för mänskliga fri och rättigheter.

Det sägs inte uttryckligen i RF 10:5 att offentlighetsprincipen skulle vara en del av de mänskliga fri och rättigheterna, men det framgår också i RF 10:5 att de Europeiska gemenskaperna skall ha ett fri och rättighetsskydd motsvarande det

³⁰ Detta är också det grundläggande budskapet hos Davis i hans egna kommentarer till sin artikel: Roy W. Davis, Public access to community documents: A fundamental human right?

som finns i regeringsformen. Och offentlighetsprincipen är en rättighet som finns i regeringsformen.

En annan ganska tydlig markering gjordes av dåvarande stadsrådet Ulf Dinkelspiel³¹ i sitt inledningsanförande vid öppnandet av Sveriges förhandlingar om EG-medlemskap den 1 februari 1993: "Sverige välkomnar den ökade betoning som gemenskapen lägger vid öppenhet och insyn. Denna utveckling ligger i linje med den svenska förvaltningens traditionellt stora öppenhet. På detta område för vi med oss grundläggande principer och viktiga erfarenheter som vi gärna delar med oss av. Offentlighetsprincipen och meddelarfriheten utgör fundamentala principer som är förankrade i den svenska grundlagen och som garanterar medborgarna tillgång till information om den offentliga förvaltningens verksamhet. Dessa principer är en omistlig del av vårt politiska och kulturella arv. De främjar den demokratiska processen, rättsäkerheten och effektiviteten i den offentliga förvaltningen, vilket också är viktiga mål för gemenskapen." Notera uttrycket *omistlig del*. Det verkar här inte finnas något utrymme för argumentation. Offentlighetsprincipen och meddelarfriheten är något av heliga kor.

Svarsförklaringen³² av de dåvarande medlemsstaterna var utan överdrift ganska sval. De noterade att Sverige hade avgivit en unilateral förklaring om öppenhet och insyn och de förutsatte vidare att Sverige som medlem i den Europeiska Unionen skulle komma att fullt ut följa gemenskapsrätten i detta avseende.

7. EG-rättens företrädare

Hur stämmer då den svenska hållningen med principen om EG-rättens företrädare? EG-rätten har ju företrädare framför både nationell "vanlig" lag och till och med framför nationell grundlag.³³ Vad händer om till exempel en EG-rättslig förordning skulle strida mot den svenska offentlighetsprincipen? Ja, det verkar som att vi från svensk sida som utgångspunkt är av den uppfattningen att detta inte är något problem, eftersom gemenskapen i ett sådant läge med nödvändighet måste ha

³¹ SOU 1993:14 s.212.

³² Punkt 47. Akt om villkoren för Sveriges anslutning till EU (1994) EGT C 241.

överskridit sina befogenheter. Den kan inte stifta gemenskapsrättsliga regler på områden där den inte har någon befogenhet. Eller med Staffan Vängbys³⁴ ord: "Offentlighetsprincipen kan.....ses som en svensk grundläggande fri- och rättighet som saknar motsvarighet i den europeiska gemenskapsrätten och som det därför inte kan anses att den svenska riksdagen kunnat eller velat överlåta till gemenskapsinstitutionerna att besluta några inskränkningar i."

Om man i detta sammanhanget tittar på den svenska lagprövningsparagrafen i regeringsformen 11:14, som säger att en svensk domare skall åsidosätta lag som uppenbart strider mot grundlag, så drar Carl Fredrik Bergström³⁵ följande juridiska slutsats: Om gemenskapen bryter mot den svenska grundlagen, då upphör - och återkallas - riksdagens rätt att överlåta beslutanderätt till EG. Den svenska anslutningslagen³⁶ - som inkorporerar hela EG-rätten i svensk rätt - förlorar då sin giltighet eftersom den då strider mot grundlagen.

Jag ställer mig dock lite frågande till denna slutsatsen.³⁷ För det första tycker jag att det är att gå lite väl långt att påstå att *hela* anslutningslagen skulle ogiltigförklaras, då EG-rätten endast i ett enskilt fall har krockat med offentlighetsprincipen. För det andra är det ju inte säkert att uppenbarhetskriteriet är uppfyllt i det enskilda fallet.

Men det kan alltså uppkomma fall där Sverige dras inför EG-domstolen av kommissionen, därför att en svensk myndighet lämnat ut handlingar i strid mot EG-rätten. Det skall då bli intressant att se hur EG-domstolen handskas med denna pikanta fråga. Då har man nämligen att besluta om vad som väger tyngst, EG-rätten eller den svenska grundlagsskyddade handlingsoffentligheten. Samma fråga kan komma att hamna på EG-domstolens bord, men genom en tolkningsfråga från svensk domstol. Detta kan bli fallet om en svensk medborgare inte får ut "offentliga handlingar" från en svensk myndighet på grund av att dokumenten ursprungligen kommer från någon av gemenskapens institutioner och EG-rätten påbjuder

³³ EG-domstolens domar: Costa vs. Enel 6/64 och Internationale Handelsgesellschaft 11/70

³⁴ Undantag från EG-rättens överhöghet? Juridisk Tidskrift 1998/99 s.363 (s.369)

³⁵ Juridisk Tidskrift 1996/97 s.761 (s.767). Konstitutionell rätt och europeisk integration; kommentar till de tyska bananfallen.

³⁶ Lag 1994:1500 med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska Unionen

³⁷ Vilket i ärlighetens namn även Bergström gör.

sekretess. Den svenske medborgaren kan då överklaga beslutet till svensk domstol, som kanske väljer att skicka en tolkningsfråga enligt artikel 234 i Romfördraget.

Samma fråga som tidigare - EG-rätten kontra den grundlagsskyddade svenska handlingsoffentligheten - kan bli föremål för EG-domstolens avgörande, genom ett annat scenario. Det kan uppstå om en svensk medborgare i svensk domstol vill kunna luta sig mot gemenskapsrättens sekretessregler. Personen i fråga kanske har fått sitt fotografi eller andra uppgifter utlämnade av svensk myndighet till någon som ansökt om det på grund av att den svenska regleringen saknade möjligheter till hemligstämpling. Låt oss också ponera att bilderna och /eller uppgifterna om honom, ursprungligen kommit till den svenska myndigheten från någon av gemenskapens institutioner. Den drabbade känner att ingen borde kunna få ut dessa bilder eller få reda på denna information om honom. Han överklagar därför beslutet till svensk domstol och hänvisar till EG-rättens sekretessregler. Det kan då leda till att domstolen skickar en tolkningsfråga till EG-domstolen, och att svensk lag, antagen av riksdagen, härstammande från offentlighetsprincipen, får vika mot gemenskapsrätten, eftersom gemenskapsrätten - enligt EG-domstolen - har företräde gentemot nationell rätt.

8. Case law

Principen om EG-rättens företräde har inte tillkommit genom politiska beslut utan har i stället successivt vuxit fram i rättstillämpningen. EG-domstolen har gått före och visat vägen och principen har sedan efter hand accepterats av EU:s medlemsstater. Det banbrytande rättsfallet var, *Costa vs. Enel* 6/64, där EG-domstolen säger följande: "Gemenskapsrättens företräde bekräftas av artikel 189 (nuvarande 249) där det framgår att en förordning skall vara bindande och direkt tillämplig i alla medlemsstater. Detta stadgande, som gäller utan undantag, skulle vara ganska meningslöst om ett land ensidigt skulle kunna omintetgöra dess effekter genom lagstiftningsåtgärder som skulle kunna gälla framför gemenskapsrätten." Domstolen går vidare och understryker vikten av principen om EG-rättens företräde och menar att om en medlemsstats lagar - i vilken form de än kommer - skulle kunna köra över gemenskapsrätten, skulle hela idén med den Europeiska Gemenskapen gå förlorad.

EG-domstolen har här en tydlig poäng. Gemenskapsbygget vilar på tanken om en gemensam marknad och en tillnärmning av lagar och regler. Detta kräver en enhetlig tolkning av den gemensamma rätten och innebär med nödvändighet i sin tur att det måste ske ett givande och tagande från de olika medlemsstaternas sida. Om det förhöll sig så att man skulle kunna välja att följa de gemensamma bestämmelserna när det passade, skulle hela syftet med gemenskapen gå förlorat.

I målet *Internationale Handelsgesellschaft* 11/70, var frågan om en EG-rättslig förordning kunde åsidosättas p.g.a. att den stred mot den tyska konstitutionen, närmare bestämt proportionalitetsprincipen. EG-domstolen upprepade i sitt svar sina konstateranden från *Costa*-målet och tillade att det spelar ingen roll i vilken skepnad som den nationella rätten kommer, EG-rätten har ändå företräde. Till och med medlemsstaternas grundlagar fick vika mot sekundär EG-rätt.

I *Simmenthal*-domen 106/77, fastslogs att en nationell domstol som skall tillämpa EG-rätten, är skyldig att tillämpa denna fullt ut, och om nödvändigt vägra tillämpa motstridig nationell rätt, även om den är senare tillkommen. Det är inte nödvändigt för domstolen att begära eller att vänta på att de inhemska bestämmelserna först skall ogiltigförklaras, utan gemenskapsrätten skall börja tillämpas på en gång. Eller som Steiner³⁸ uttrycker det: Nationella domare som står inför en konflikt mellan nationell rätt - i vilken skepnad den än kommer - och gemenskapsrätt, måste ignorera, måste blunda inför den nationella rätten. De behöver inte, t.o.m. får inte vänta på att lagen skall ändras. All motstridig nationell rätt blir automatiskt, icke tillämpbar.

Med dessa domar i åtanke är det mycket intressant att läsa Staffan Vängbys artikel.³⁹ Enligt hans mening skall nämligen svenska domstolar utöva en lagprövningsrätt rörande EG:s rättsakters förenlighet med den svenska grundlagen. Detta står ju således helt i strid med vad EG-domstolen flera gånger har kommit fram till. Det står också i strid med Sveriges åtaganden i samband med inträdet i den Europeiska Unionen. Då försäkrade nämligen Sverige att i sin rättsordning

³⁸ Josephine Steiner & Lorna Woods, *Textbook on EC law*, 6th ed. 1998, s.81.

införliva, hela det av gemenskapen tidigare uppnådda regelkomplexet, även benämnt *l'acquis communautaire*. *L'acquis communautaire* innefattar alltså även EG-domstolens domar.

Vängby hämtar stöd för sin åsikt i RF 10:5. Men Ulf Bernitz gör en helt annan tolkning av den aktuella bestämmelsen.⁴⁰ Han menar att motivuttalandena till RF 10:5, ger vid handen att det inte är fråga om någon lagprövningsrätt för de svenska domstolarna. Han skriver: "Den reella betydelsen av förbehållet i den svenska regeringsformen ter sigganska begränsad, särskilt som avsikten enligt motivuttalanden inte är att de svenska domstolarna skall självständigt pröva europarättsliga reglers förenlighet med det svenska rättighetskyddet."

Carl Fredrik Bergström går också på Bernitz linje.⁴¹ Han anser att vi i Sverige inte erkänner våra domstolar som behöriga att ogiltigförklara den svenska anslutningslagen till EU. Han tror att om gemenskapens bestämmelser i något enstaka fall skulle strida mot den svenska grundlagen är det inte troligt att grundlagsregeln i ett lagprövningsmål skulle anses kränkt. Som motivering till detta menar han att, så länge medlemskap i EU åtnjuter stöd i den svenska riksdagen och riksdagen har makten att ändra både lag och grundlag, finns det ingen anledning att tro att en svensk domare skulle kunna komma till slutsatsen att den svenska anslutningslagen *uppenbart* skulle stå i strid med grundlagen.

Bergströms prognos är säkert korrekt. Det skulle nog krävas en ganska djärv domare för att strunta i att tillämpa EG-rätten och i princip ogiltigförklara⁴² hela EU-medlemskapet i en enda dom. Men hans argument är pragmatiska och politiska. Rent juridiskt finns faktiskt möjligheten att åsidosätta den svenska anslutningslagen till EU om den *uppenbart* skulle strida mot svensk grundlag.

³⁹ Undantag från EG-rättens överhöghet? Juridisk Tidskrift 1998/99 s.363.

⁴⁰ Europarättens grunder, Uppl. 1:3, 1995, s.130.

⁴¹ Juridisk Tidskrift 1996/97 s.761 (s.767).

⁴² Domaren kan inte ogiltigförklara och upphäva den aktuella föreskriften, endast vägra tillämpa den. Regeringsformen 11:14.

9. Rättsfall från EG-domstolen och förstainstansrätten angående EU:s offentlighetsreglering

Innan vi tittar närmare på en lösning till problemet med (den eventuella) diskrepansen som finns mellan svensk grundlag och EG-rätt, bör vi göra en noggrannare granskning av vad EG-rätten på området egentligen innehåller. Och eftersom de få regleringar som finns är ganska intetsägande, blir det av desto större intresse att titta närmare på rättsfall. Jag har valt att behandla rättsfallen i kronologisk ordning i den mån det varit möjligt. Undantaget från denna ordningsföljd är det första rättsfallet jag skall behandla, eftersom det är från EG-domstolen. De följande är alla från förstainstansrätten. Detta betyder att rådets beslut 93/731 och kommissionens beslut 94/90 (vilka båda behandlar allmänhetens möjligheter till tillgång till respektive institutions handlingar) behandlas parallellt.

I rättsfallet *Nederländerna mot rådet*⁴³ förde Nederländerna en ogiltighetstalan mot rådet enligt artikel 173 i Romfördraget. Man ville bland annat få den så kallade uppförandekodexen⁴⁴ prövad. Europaparlamentet intervenerade på Nederländernas sida och framhöll bl.a. hur viktig demokratin inom gemenskapens rättsordning är. Kravet på insyn utgjorde enligt parlamentet en allmän och gemensam princip för medlemsstaternas konstitutionella tradition. Slutligen menade europaparlamentet att rätten till information var, en grundläggande mänsklig rättighet, som för övrigt erkändes i olika internationella avtal.

Domstolen sade att talan om ogiltigförklaring kunde väckas mot samtliga bestämmelser, oavsett beskaffenhet och form, som institutionerna antar och som syftade till att få rättsverkningar. Man menade dock att så inte här var fallet. Uppförandekodexen om allmänhetens tillgång till rådets och kommissionens handlingar återspeglade i själva verket de båda institutionernas *överenskommelse* om de principer som skulle styra rätten till tillgång till deras handlingar. Kodexen

⁴³ C- 58/94 Kingdom of the Netherlands v Council of the European Union. Judgment of the European Court of Justice, 30.4 1996.

⁴⁴ 93/730 EG - Uppförandekodex för allmänhetens tillgång till kommissionens och rådets handlingar, 6 december 1993, EGT L 340/41.

förebådade endast senare beslut som skulle komma att få rättsverkan. Kodexen svarade enligt domstolen endast mot rådets och kommissionens intresse av att förebygga betydande skillnader i deras fortsatta hantering av ämnet och att säkerställa den interna verksamheten med hänsyn till intresset av en väl fungerande förvaltning. Eftersom det rörde sig om en rättsakt som enbart var uttryck för en frivillig samordning och som således inte var avsedd att i sig själv få rättsverkan, kunde talan om ogiltigförklaring, enligt domstolen inte föras mot uppförandekodexen.

Ulf Öberg tycker det är synd att domstolen inte vågade gå ett steg längre i detta rättsfall och menar att den felande länken i domskälen är avsaknaden av ett uttryckligt erkännandet av offentlighetsprincipen som en fundamental gemensam princip inom unionen.⁴⁵ Domstolen vågade alltså inte säga rent ut att offentlighetsprincipen är en fundamental mänsklig rättighet, eller åtminstone en förutsättning för att kontrollera att de mänskliga rättigheterna efterlevs. Mig veterligen är detta också det enda rättsfallet från EG-domstolen som behandlar frågan om tillgång till offentliga handlingar. De övriga fallen är från förstainstansrätten och det hade därför varit av extra vikt att den högsta instansen hade kommit till ett mera positivt beslut. Positivt, åtminstone för de som är anhängare av större öppenhet inom unionen.

I Guardianfallet⁴⁶ som avgjordes av förstainstansrätten något innan Nederländerna mot rådet avgjordes, talade domstolen bland annat om vikten att motivera sina beslut. Domstolen påpekade även att det var av stor vikt att en reell avvägning gjordes mellan olika intressen innan beslutet fattades.

I artikel 4 i rådets beslut 93/731 om allmänhetens tillgång till rådets handlingar fastställs undantag från principen om allmänhetens tillgång till rådets handlingar. Man gör skillnad mellan de fall som avses i första punkten och de fall som avses i

⁴⁵ Öberg, Ulf - Public access to documents after the entry into force of the Amsterdam treaty: Much ado about nothing? - European Integration online Papers (EIoP) Vol. 2, 1998 N° 8; <http://eiop.or.at/eiop/texte/1998-008a.htm>, date of publication 28.10.1998.

⁴⁶ Case T- 194/94 John Carvel and Guardian newspaper ltd V Council of the European Union. Judgement of the court of first instance (second chamber, extended composition) of 19 october 1995.

andra punkten. Enligt första punkten får tillgången till en handling inte få beviljas om ett offentliggörande kan undergräva vissa intressen som uppräknas i denna bestämmelse. Enligt andra punkten får tillgång till en handling vägras för att skydda den sekretess som gäller för rådets överläggningar.

Det följer av både ordalydelsen av artikel 4 och det syfte som eftersträvas med beslutet - vilket är att ge allmänheten en omfattande tillgång till rådets handlingar - att rådet när det utövar sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt artikel 4.2, verkligen skall göra en avvägning mellan dels medborgarens intresse av att få tillgång till rådets handlingar, dels rådets eventuella intresse av att bevara sekretessen för sina överläggningar.

Rådet hade i det aktuella fallet⁴⁷ hänvisat till artikel 5 i dess egen arbetsordning (93/662)⁴⁸ som bl.a. sade att "rådets överläggningar omfattas av sekretess, såvida inte rådet beslutar något annat." Domstolen lät sig dock inte övertygas av detta utan sade att rådet inte hur som helst kunde frånta medborgarna rättigheter som de härleder från beslut 93/731 och att en vägran att utlämna handlingar skulle ogiltigförklaras när det hade fastställts att den inte har föregåtts av en avvägning mellan de nyss nämnda intressena. Framförallt då vägran enbart motiverades med att det enligt rådets egna interna arbetsordning inte var tillåtet att lämna ut handlingarna.

I fallet 105/95 WWF UK mot kommissionen⁴⁹ tillerkände förstainstansrätten kommissionens beslut 94/90⁵⁰ rättsverkan gentemot tredje man. Beslutet om allmänhetens tillgång till kommissionens handlingar var enligt domstolen en rättsakt som för tredje man grundade rättigheter som kommissionen var skyldig att iaktta. Genom att fatta beslut 94/90 hade kommissionen enligt domstolen nämligen visat de medborgare som önskar få tillgång till kommissionens handlingar att den

⁴⁷ Case T- 194/94 John Carvel and Guardian newspaper ltd V Council of the European Union.

⁴⁸ Council decision of 6 december 1993 adopting the Council's rules of procedure, (1993) OJ L 304/1.

⁴⁹ Case T-105/95 WWF UK (World Wide Fund for nature) v Commission of the European Communities, (1997) ECR II-313.

⁵⁰ 94/90 EKSG, EG, Euroatom – Kommissionens beslut av den 8 februari 1994 om allmänhetens tillgång till kommissionens handlingar (1994) EGT L 46/58.

kommer att pröva dessa ansökningar i enlighet med de förfaranden, villkor och undantag som har fastställts för detta ändamål. Även om det i kodexen i detta hänseende föreskrivs undantag från den allmänna principen om medborgarnas rätt att få tillgång till kommissionens handlingar, skall dessa undantag tolkas på så sätt att de inte omöjliggör målsättningen som eftersträvas i beslutet, nämligen att skapa insyn.

I både beslut 94/90 liksom 93/731 delas undantagen upp i två kategorier. Den första kategorin undantag är avfattad i tvingande ordalag och föreskriver att tillgång till en handling *skall* vägras om ett offentliggörande kan skada skyddet för det allmänna samhällsintresset, medan den andra kategorin föreskriver att tillgång *får* vägras för att skydda institutionens intresse med avseende på sekretess vid dess överläggningar.

Skillnaden mellan de två kategorierna undantag kan förklaras genom karaktären av de intressen som respektive kategori avser att skydda. Den första kategorin skyddar tredje mans intressen eller allmänna samhällsintressen, medan den andra kategorin gäller institutionens interna överläggningar och det är då således enbart institutionens intressen som är i fråga.

Kommissionen är skyldig att vägra tillgång till handlingar som omfattas av ett av de undantag som ingår i den första kategorin, när detta förhållande har bevisats. I fråga om den andra kategorin har kommissionen ett utrymme för skönsmässig bedömning som innebär att den i förekommande fall kan avslå en ansökan om att få tillgång till handlingar som rör dess överläggningar. Vid denna skönsmässiga bedömning skall kommissionen emellertid göra en verklig avvägning mellan å ena sidan medborgarens intresse av att få tillgång till dessa handlingar och å andra sidan kommissionens eventuella intresse av att sekretessbelägga sina överläggningar.

Handlingar avseende en undersökning av ett eventuellt fördragsbrott (som det var fråga om i WWF-fallet) uppfyllde enligt domstolen villkoren för att kommissionen skall kunna göra gällande undantaget; skyddet för det allmänna samhällsintresset.

Kommissionen är enligt domstolen dock skyldig att ange, åtminstone för varje grupp av handlingar, skälen till varför den anser att de ifrågavarande handlingarna har samband med att ett förfarande avseende fördragsbrott eventuellt kan komma att inledas. Och detta skall ske genom att precisera vad handlingarna gäller och i synnerhet om de avser inspektioner och undersökningar som kan ligga till grund för en fastställelse av ett fördragsbrott.

Domstolen menade att det var viktigt att kommissionen uppfyllde det krav på motivering av ett avslagsbeslut som följer av artikel 190 i Romfördraget (nuvarande artikel 253). Detta är nödvändigt för att både sökanden och även domstolarna, för varje kategori undantag, skall kunna kontrollera om kommissionen har iakttagit sina skyldigheter.

Enligt Ulf Öberg⁵¹ lutar sig förstainstansrätten i detta domslut⁵² sig mot den så kallade estoppel-doktrinen, enligt vilken institutionerna är bundna av sina egna interna regler. Med andra ord att kommissionen hade, genom att anta beslut 94/90, indikerat till de EU-medborgarna som ville ha tillgång till kommissionens dokument att deras önskemål skulle behandlas på det sätt och enligt de förutsättningar och undantag som antagits för detta ändamål. Trots att beslut 94/90 egentligen bara är en serie skyldigheter som kommissionen tagit på sig själv så är det i domstolens ögon hur som helst ändå möjligt för tredje man att ta fasta på dessa bestämmelser, vilka kommissionen också är skyldig att respektera.

I rättsfallet Svenska Journalistförbundet mot rådet⁵³ använde förstainstansrätten samma resonemang som i WWF-fallet. Man sade att beslut 93/731 är en åtgärd som medför att medborgarna har rätt till allmänna handlingar som finns hos rådet. Även om domstolen undvek att uttryckligen säga att rätten till

⁵¹ Öberg, Ulf - Public access to documents after the entry into force of the Amsterdam treaty: Much ado about nothing?

⁵² Case T-105/95 WWF UK (World Wide Fund for nature) v Commission of the European Communities, (1997) ECR II-313.

⁵³ Case T-174/95 Svenska Journalistförbundet v Council of the European Union. Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber, extended composition) of 17 June 1998.

gemenskapsinstitutionernas allmänna handlingar är en fundamental rättighet för unionens medborgare, så sade man ändå att syftet med beslut 93/731 är att ge effekt till principen om största möjliga tillgång för medborgarna till information och därigenom stärka de demokratiska inslagen i gemenskapsinstitutionerna och allmänhetens förtroende för desamma. Man fastslog också att beslut 93/731, precis som beslut 94/90, inte kräver att man som ansökande om utfående av allmänna handlingar måste motivera sin ansökan.

Fallet handlade om en ogiltigförklaring av ett beslut som rådet tagit. Beslutet bestod i att vägra låta sökanden ta del av handlingar som utgjordes av rättsakter angående samarbete i rättsliga och inrikes frågor. Dessa rättsakter hade antagits med stöd av bestämmelserna i avdelning VI i Maastrichtfördraget och omfattades således inte av förstainstansrättens behörighet, vad gäller innehållet *i sig*. Men den omständigheten att förstainstansrätten enligt artikel 46 i Maastrichtfördraget inte är behörig att pröva *lagenligheten* av de rättsakter som omfattas av avdelning VI, hindrade inte förstainstansrätten från att uttala sig i frågan om allmänhetens *tillgång* till rättsakterna i fråga. Prövningen berörde alltså inte på något sätt det mellanstatliga samarbetet i rättsliga och inrikes frågor som sådant.

Domstolen ansåg att det uttryckligen framgick av artiklarna 1.2 och 2.2 i beslut 93/731 (som behandlar allmänhetens tillgång till rådets handlingar) att detta var tillämpligt på alla rådets handlingar oberoende av innehållet i dem. Domstolen menar att eftersom rättsakter som antagits med tillämpning av artikel 151.3 i EG-fördraget (nuvarande 207.3, vilken utgör rättslig grund för beslut 93/731) enligt artikel K.8.1 är tillämpliga på bestämmelserna i avdelning VI i EG-fördraget, skall beslut 93/731 vara tillämpligt på handlingar som omfattas av avdelning VI i EU-fördraget, såvida det inte finns någon bestämmelse om motsatsen.

Domstolen gick vidare och tog upp frågan om skyldigheten, enligt artikel 190 i fördraget, att motivera enskilda beslut. Bestämmelsen har enligt domstolen, som också berörts ovan, dubbla syften. Dels att upplysa berörda parter om skälen för den vidtagna åtgärden för att de skall kunna göra sina rättigheter gällande och dels

för att gemenskapsdomstolarna skall kunna utöva sin prövningsrätt vad gäller beslutets lagenlighet.

Undantagen i artikel 4.1 och 4.2 i beslut 93/731 syftar till att skydda å ena sidan allmänintresset och å andra sidan sekretessen vid rådets överläggningar. Domstolen menade, liksom i tidigare fall, att det åtminstone för varje grupp av handlingar som begärs utlämnade, borde finnas en ordentlig motivering till varför rådet anser sig vara förhindrat att lämna ut handlingarna. När det gäller exempelvis undantaget "skydd för sekretessen vid rådets överläggningar" (4.2, beslut 93/731) så måste en avvägning ske mellan å ena sidan de medborgares intressen, vilka begärde att få tillgång till handlingarna och å andra sidan de sekretesskriterier som gäller för rådets överläggningar. Men framförallt måste skälen redovisas så att både sökanden och domstolen kan se hur rådet har resonerat och på så sätt också kontrollera om rådet kommit till en "riktig" slutsats.

På samma sätt ansåg domstolen att det saknades tillfredsställande motivering till rådets hänvisning till "allmän säkerhet" såsom grund för vägran att lämna ut handlingar. Rådets beslut att avslå sökandens ansökan om tillgång till vissa handlingar rörande den europeiska polisbyrån (Europol) ogiltigförklarades därför.⁵⁴

I rättsfallet Interporc⁵⁵ var ett av kändens argument följande: Eftersom ett avslag på en begäran om tillgång till handlingar motiverats med att dessa eventuellt skulle kunna komma att användas mot kommissionen i egenskap av svarande i ett rättsligt förfarande, kunde det omtvistade beslutet medföra att flera av kommissionens beslut inte kunde underställas en rättslig prövning. Känden menade att kommissionen inte skulle kunna ha rätt att begränsa en sådan kontroll av de rättsakter den antar genom att hålla dem hemliga. Framförallt inte eftersom det är

⁵⁴ Case T-174/95, Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber, extended composition) of 17 June 1998. Svenska Journalistförbundet v Council of the European Union.

⁵⁵ Case T-124/96 Interporc im- und export GmbH v Commission of the European Communities, (1998) ECR II-231. Judgment of the Court of First Instance (Third Chamber, extended composition) of 6 February 1998.

meningen att kommissionen i egenskap av offentlig myndighet skall handla i allmänhetens intresse och för dess bästa.

Domstolen kom fram till att oaktat den omständigheten att artikel 162 i fördraget (nuvarande 218) hade angivits som dess rättsliga grund, var beslut 94/90 om allmänhetens tillgång till kommissionens handlingar en rättsakt som gav medborgarna rätt att ta del av handlingar som innehades av kommissionen. Man menade att ingenting hindrade att bestämmelser om den interna organisationen angående arbetet vid en institution hade rättsverkan gentemot tredje man.

Liksom i tidigare avgöranden konstaterade domstolen att rätten att ta del av handlingar var förenad med undantag. Dessa kunde placeras i två kategorier. Undantagen skulle dock tolkas restriktivt, så att den allmänna principen att allmänheten skall ges största möjliga tillgång till de handlingar som innehades av kommissionen inte omöjliggjordes.

Den första av dessa två kategorier är skyddet för det allmänna samhällsintresset. (Allmän säkerhet, internationella förbindelser, monetär stabilitet, rättsliga förfaranden, inspektioner och undersökningar). Institutionerna skall vägra tillgång till en handling om ett offentliggörande kan skada något av de intressen som skyddas av den första kategorin undantag. Kommissionen är m.a.o. skyldig att, för varje handling som begärs utlämnad pröva om dess offentliggörande, med anledning av de uppgifter handlingen innehåller, verkligen skulle kunna skada något skyddsvärt intresse. Om så är fallet, är kommissionen skyldig att inte lämna ut handlingen i fråga.

I det aktuella fallet hade kommissionen avslagit en begäran om att få ta del av handlingar med motiveringen att de begärda handlingarna rörde ett beslut som var föremål för talan om ogiltigförklaring. Beslutet innehöll endast ett påstående om att undantaget rörde skyddet för det allmänna samhällsintresset (rättsliga förfaranden) och ogiltigförklarades därför av domstolen. Den i princip obefintliga motiveringen till beslutet gjorde det enligt domstolen omöjligt att kontrollera om samtliga begärda handlingar, verkligen omfattas av det åberopade undantaget.

Ett annat yrkandet i målet hänförde sig till en mera praktisk detalj. Sökanden ville att domstolen skulle fastställa att kommissionen inte hade rätt att förvägra sökanden tillgång till de handlingar som sökande begärt. Till stöd för detta gjorde sökanden gällande att det enligt uppförandekodexen⁵⁶ ankom på generalsekreteraren att, då han mottar en begäran om omprövning av ett avslag, granska det ursprungliga avslaget, och sedan fatta ett slutligt beslut beträffande de skäl han avser att lägga till grund för avslaget på begäran. För att det förfarande som föreskrivs i beslut 94/90 inte skall fråntas sin ändamålsenliga verkan skulle kommissionen, enligt sökanden, efter det att en dom om ogiltigförklaring meddelats, inte i ett efterföljande administrativt förfarande kunna åberopa andra skäl för att avslå en begäran om tillgång till handlingar. I annat fall skulle sökanden vara tvungen att på nytt väcka talan vid förstainstansrätten, vilket enligt sökanden inte kunde krävas.

För att undvika ytterligare ett rättsligt förfarande begärde alltså sökanden att förstainstansrätten skulle fastställa att kommissionen saknade grund för att vägra tillgång till de olika handlingarna. Sökanden menade att kommissionen hade uttömt sin rätt att åberopa nya skäl och att kunna avslå begäran om tillgång till handlingarna.

Förstainstansrätten menade dock att detta yrkande inte kunde prövas i sak, eftersom det skulle innebära att ett föreläggande skulle riktas mot kommissionen. Gemenskapsdomstolarna kan nämligen inte rikta förelägganden till gemenskapens institutioner.⁵⁷ Det enda EG-domstolarna kan göra enligt artikel 173 i fördraget (nuvarande 230) är att ogiltigförklara en rättsakt, inte mera.⁵⁸

⁵⁶ 93/730 EG - Uppförandekodex för allmänhetens tillgång till kommissionens och rådets handlingar, 6 december 1993, EGT L 340/41.

⁵⁷ Se exempelvis EG-domstolens dom av den 26 februari 1987 i mål 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo mot kommissionen, REG 1987, s. 1005, punkt 18, och förstainstansrättens dom av den 9 november 1995 i mål T-346/94, France-Aviation mot kommissionen, REG 1995, s. II-2841, punkt 42.

⁵⁸ Case T-124/96 Interporc im- und export GmbH v Commission of the European Communities, (1998) ECR II-231.

Enligt Öberg⁵⁹ gick man dock ett steg längre i Interporcfallet än man gjort tidigare. Förstainstansrätten sade att beslut 94/90 är en åtgärd som medför en rättighet, innebärande att medborgare skall kunna få tillgång till kommissionens dokument. Man sade också att det av beslutet framgår att det är meningen att beslutet skall gälla generellt för förfrågningar angående utfående av dokument och att tack vare beslutet vem som helst kan be att få tillgång till kommissionsdokument som är opublicerade. Man är heller inte skyldig att ange en anledning till ansökan.

Öberg tycker sig kunna utläsa av domen att förstainstansrätten underförstått erkänner existensen av en generell princip gällande tillgången till kommissionens dokument. Denna princip skulle innebära att undantagen måste tillämpas strikt så att inte huvudregeln om öppenhet urholkas, men Öberg menar också att förstainstansrätten ibland är inkonsekventa.

Öberg menar, efter att framför allt ha studerat rättsfallet van der Wal mot kommissionen⁶⁰ att man kan skönja en viss osäkerhet hos förstainstansrätten. I domskälen till van der Wal, som kom en månad efter Interporc, sade förstainstansrätten att de interna reglerna hos de olika institutionerna inte är skapade för att tillgodose individers rättigheter, utan är just interna bestämmelser. Öberg efterlyser därför ett ställningstagande från EG-domstolen angående de interna bestämmelsernas juridiska status och varnar samtidigt för att medborgarna kan tappa förtroendet för effektiviteten i den rättstillämpande delen av EU, om inte EG-domstolen visar ett större intresse för frågor om framför allt sekretess inom unionens institutioner.⁶¹

Jag tror inte att det är så allvarligt som Öberg beskriver situationen. Jag tror inte att EU-medborgarnas förtroende för rättstillämpningen inom EU står och faller med frågorna om handlingsoffentlighet. Däremot tycker jag att han har rätt när han efterlyser ett ställningstagande från EG-domstolen. Det har gått ett antal år sedan

⁵⁹ Öberg, Ulf - Public access to documents after the entry into force of the Amsterdam treaty: Much ado about nothing?

⁶⁰ Case T-83/96 Gerard van der Wal v Commission of the European Communities, (1998) ECR II-545. Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber) of 19 March 1998.

man från deras sida senast behandlade offentlighetsfrågorna och det skulle behövas ett förtydligande av förstainstansrättens många avgöranden. Möjligheten finns dock att den lagstiftande delen av EU hinner före. Förslag finns nämligen till ny reglering på offentlighetsområdet. Detta kommer att behandlas utförligt senare i uppsatsen.

EG-domstolen har alltså sedan rättsfallet Nederländerna mot rådet inte haft något fall om handlingsoffentlighet. Det har däremot förstainstansrätten. Ett ganska färskt rättsfall⁶² avgjordes i oktober 1999. Domstolen kom dock med ett negativt besked denna gången också. Man ansåg att medlemsstaterna hade rätt att förvänta sig sekretess från kommissionens sida medan det pågick undersökningar som eventuellt kunde leda fram till ett fördragsbrottsförfarande och hänvisade till sina tidigare avgöranden.⁶³

Fallet handlade om en brittisk ölimportör som ansåg att en brittisk ölförordning utgjorde en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion och därigenom var oförenlig med artikel 30 (nuvarande 28) i EG-fördraget. Man ingav därför ett klagomål till kommissionen.

Efter att ha utfört en undersökning beslutade kommissionen att inleda ett förfarande med stöd av artikel 169 i Romfördraget (nuvarande artikel 226) gentemot Storbritannien. Kommissionen informerade sökanden om att undersökning pågick och om att ett föreläggande hade riktats till Storbritannien. Sedan beslutade kommissionen att ställa ett motiverat yttrande till Storbritannien. Det behövde dock aldrig skickas. Handels- och industriministeriet i Storbritannien kom nämligen med ett förslag till ändring av den brittiska ölförordningen. Kommissionen var därför nöjd och lade (för tillfället) ned sina undersökningar.

⁶¹ Öberg, Ulf - Public access to documents after the entry into force of the Amsterdam treaty: Much ado about nothing?

⁶² Case T-309/97. The Bavarian Lager Company Ltd v Commission of the European Communities. Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber) of 14 October 1999.

⁶³ Bl.a. Case T-105/95 WWF UK (World Wide Fund for nature) v Commission of the European Communities, (1997) ECR II-313.

Men sökanden nöjde sig inte med detta utan begärde en kopia av det motiverade yttrandet som kommissionen hade författat. Sökanden stödde sig på kommissionens beslut 94/90. Tillgång nekades och det negativa beskedet från kommissionen överklagades.

Förstainstansrättens menade att med beaktande av att handlingen i fråga var av förberedande karaktär och att kommissionen när begäran om utlämnande av handlingen inkommit hade uppskjutit sitt beslut att avge det motiverade yttrandet, var det nödvändigt att konstatera att förfarandet enligt artikel 169 i fördraget fortfarande befann sig i en inspektions- och undersökningsfas. Domstolen hänvisade också till sin dom i målet WWF där man sade att medlemsstaterna har rätt att förvänta sig sekretess från kommissionens sida medan det pågår undersökningar som eventuellt kan leda fram till ett fördragsbrottsförfarande.

Man menade att spridning av handlingar som avser undersökningsfasen, under förhandlingarna mellan kommissionen och den berörda medlemsstaten, skulle kunna störa fördragsbrottsförfarandets förlopp. Syftet med fördragsbrottsförfarandet är nämligen att ge medlemsstaten tillfälle att frivilligt anpassa sig till fördragets krav eller att i förekommande fall motivera sin ståndpunkt.⁶⁴ Detta skulle därför kunna äventyras om handlingar i detta skede blev offentliga. Att denna målsättning skyddas motiverades med hänvisning till det allmänna samhällsintresset (public interest).

För att kort sammanfatta rättspraxis på området kan man bl.a. säga följande: Det som genomsyrar domstolarnas domar är att besluten 94/90 och 93/731, om allmänhetens tillgång till kommissionens och rådets handlingar, är rättsakter som grundar rättigheter för allmänheten, vilka institutionerna är skyldiga att iaktta. Institutionerna har genom att fatta dessa beslut nämligen visat de medborgare som önskar få tillgång till deras handlingar att man kommer att pröva dessa ansökningar i enlighet med de förfaranden, villkor och undantag som har fastställts för detta ändamål. Och även om det föreskrivs undantag från den allmänna principen om medborgarnas rätt att få tillgång till handlingarna, skall dessa undantag tolkas på så

sätt att de inte omöjliggör den målsättning att skapa insyn som eftersträvas i besluten. Undantagen skall således tolkas restriktivt och besluten skall vara ordentligt motiverade.

Man har från förstainstansrättens sida (och antagligen numera även från EG-domstolen) erkänt någon slags rättighet till gemenskapsinstitutionernas handlingar. Om denna rättighet kan anses vara av samma dignitet som de grundläggande fri och rättigheterna i Europakonventionen vet jag inte med säkerhet, men det känns inte så. Det tycks inte som om offentlighetsprincipen ännu har fått samma genomslagskraft som bl.a. Sverige, Nederländerna och Europaparlamentet velat se. Man får dock hålla i åtanke att det bara gått några år sedan uppförandekodexen och de bägge besluten kom. Allt kan inte ske på en gång och jag tror att - allt eftersom tiden går - kommer offentlighetsprincipen att accepteras allt mer av de rättsvårdande instanserna, och få större och större betydelse.

Anledningen till att jag tror att offentlighetsprincipen kommer att slå igenom är bl.a. att både Sverige och Finland som ny tillträdde medlemmar i unionen kommer att arbeta för detta med kraft och således utgöra ett välkommet stöd till tidigare medlemmar, som Nederländerna och Danmark, vilka arbetat för ett öppnare Europa. Den europeiske ombudsmannen Jacob Söderman, som för övrigt är från Finland, har också vid olika tillfällen agerat för öppenhet inom gemenskapens institutioner.⁶⁵ Detta plus det faktum att vi antagligen snart kommer att få en ny förordning om öppenhet talar för att offentlighetsprincipen i framtiden kommer att accepteras fullt ut av domstolarna i EU.

När vi nu har studerat EU:s offentlighetsreglering närmare, och ser att Sverige ligger före EU i sin öppenhet inom förvaltningen, blir den naturliga frågan om vi i Sverige måste anpassa vår lagstiftning till EU eller om vi kan ha kvar vår generösare offentlighetspolitik? För som jag redan nämnt tidigare, har EG-domstolen vid ett

⁶⁴ Se domstolens dom av den 29 september 1998 i mål C-191/95, kommissionen mot Tyskland, REG 1998, s. I-5449, punkt 44).

⁶⁵ Bl.a. genom att utfärda rekommendationer till EU:s institutioner angående större öppenhet, "Speciell rapport av den europeiska ombudsmannen till Europaparlamentet efter undersökning på eget initiativ om offentlig tillgång till handlingar" (616/PUBAC/F/IJH), EGT C44, 1998.

flertal tillfällen kommit fram till att om unionssamarbetet skall fungera krävs det en enhetlig tillämpning av EG-rätten i samtliga medlemsländer.

En fråga man kan ställa sig är då hur bra Staffan Wängbys uttalanden står sig vid en framtida konflikt mellan EG:s offentlighetsregler och den svenska (grundlagsfästa) offentlighetsprincipen:

”Offentlighetsprincipen kan.....ses som en svensk grundläggande fri- och rättighet som saknar motsvarighet i den europeiska gemenskapsrätten och som det därför inte kan anses att den svenska riksdagen kunnat eller velat överlåta till gemenskapsinstitutionerna att besluta några inskränkningar i.”⁶⁶

10. Den tyska inställningen till EG-rättens företrädare

Det som talar för Staffan Wängbys uttalanden, och hans tolkning av den tidigare behandlade regleringen i RF 10:5, är att bestämmelsen kom till i kölvattnet av Bundesverfassungsgerichts berömda ”Brunner-avgörande”⁶⁷ i slutet av år 1993. I domen konstaterade den tyska författningsdomstolen att så länge den Europeiska Unionen har ett skydd för de mänskliga fri- och rättigheterna, motsvarande det i den tyska grundlagen, så finner man inte anledning att göra något åt saken. Men det man egentligen säger är att, om en EG-rättslig regel skulle strida mot den tyska grundlagen, förbehåller man sig rätten att åsidosätta densamma.

Till saken hör också att kärnan i den tyska grundlagen i princip är evig och således omöjlig att ändra. Artikel 79 i Grundgesetz säger att: ”förslag till ändringar av denna grundlag vilka påverkar förbundets uppdelning i länder, ländernas principiella deltagande i lagstiftningsprocessen, eller de grundläggande principer vilka stadgas i artiklarna 1 till 20,⁶⁸ skall vara oantagbara.” Det tyska parlamentet kan således inte ens med enhällighet ändra i grundlagen om det skulle betyda att de eviga rättigheterna skulle förlora sitt principiella innehåll. Avsaknaden av en liknande kodifierad rättighetskatalog inom gemenskapen kanske kan förklara en

⁶⁶ Undantag från EG-rättens överhöghet? - Juridisk Tidskrift 1998/99 s.363 (s.369).

⁶⁷ Brunner mot Maastricht-fördraget. Dom avkunnad av den tyska federala författningsdomstolen den 12 oktober 1993. Mål 2 BvR 2134/92 & 2159/92.

del av den skepticism mot EG, man noterar hos den tyska författningsdomstolen i Brunneravgörandet.

Det hela började dock med EG-domstolens beslut i Internationale Handelsgesellschaft 11/70. Beslutet var ett förhandsbesked på en fråga från en tysk domstol angående vilket som hade företräde - den tyska grundlagsskyddade proportionalitetsprincipen eller en EG-rättslig förordning. Efter EG-domstolens förhandsbesked kommit, skickades frågan vidare till den tyska federala författningsdomstolen, Bundesverfassungsgericht.

EG-domstolen hade gett beskedet att all nationell rätt oavsett dignitet måste vika för EG-rätten. Domarna i Bundesverfassungsgericht hade en annan syn på saken och sade att EG saknade ett direktvalt parlament inför vilket gemenskapernas normgivande institutioner ansvarade och att gemenskaperna också saknade en kodifierad rättighetskatalog. Slutsatsen var att så länge som EG saknade ett med den tyska konstitutionen jämförbart rättighetsskydd så kunde Bundesverfassungsgericht bedöma gemenskapsreglers giltighet utifrån det tyska rättighetsskyddet.⁶⁹ Man ansåg sig alltså ha rätten att legalitetspröva EG-rätten i ljuset av den tyska konstitutionen, tvärtemot vad EG-domstolen ansåg i det aktuella fallet.

Allt eftersom åren gick, fick EG-domstolen dock tillfälle att uttala sig fler och fler gånger om grundläggande fri- och rättigheter såsom varande en del av gemenskapsrätten. År 1986 hade den tyska författningsdomstolen anledning att åter igen kommentera problematiken kring EG-rättens företräde.⁷⁰ Nu sade man att så länge gemenskapsrättens fri och rättighetsskydd motsvarade tysk standard, kommer man att avstå från att pröva gemenskapsreglers förenlighet med den tyska författningen. Den här gången valde man således en något mildare ton. Tydligt för att man ansåg att den dömande delen av gemenskapen hade blivit en mer respektabel instans, som nu dessutom hade börjat betona vikten av mänskliga fri och rättigheter.

⁶⁸ Artiklarna 1 till 20 handlar om grundläggande mänskliga fri- och rättigheter

⁶⁹ Mål 2 BvL 52/71. Domen avkunnades den 29 maj 1974 och kallas ibland "so lange-beschluss 1"

I slutet av 1993 kom sedan, det ovan nämnda, "Brunner-avgörandet".⁷¹ Där prövade författningsdomstolen frågan om Maastrichtfördraget - vilket skapade den europeiska unionen - är förenligt med den tyska grundlagen. Frågan gällde om fördraget stred mot de demokratiska principer som finns i artikel 38 i den tyska författningen. Författningsdomstolen ansåg att bestämmelsen garanterade en rättighet för alla tyska medborgare att delta i valet av parlamentsledamöter. Genom det valet gav folket legitimitet åt statsmakten och påverkade på det sättet statsmaktens utövning. Detta menade domstolen måste garanteras även inom EU och det var viktigt att detta inte urholkades genom omfattande överföringar av befogenheter från den tyska förbundsdagen. Om så ändå skedde skulle Tysklands medlemskap i unionen inte längre vara giltigt. Det var således av vitalt intresse att den tyska förbundsdagen behöll befogenheter och uppgifter av större konstitutionell betydelse.

Författningsdomstolen uttalade vidare att den europeiska unionen endast kan agera inom de ramar som tilldelats den. Unionen kan inte själv bestämma om innehåll och omfattning av sin egen kompetens, s.k. kompetens-kompetens. Utökade befogenheter för EU kan bara komma till stånd genom ändringar i fördragen, vilket i sin tur kräver godkännande av de nationella parlamenten. Domstolen ansåg sig också - som förut - ha både rätten och skyldigheten att pröva om europeiska rättsakter och europeiska institutioner höll sig inom ramen för de befogenheter som överlåtits. De olika fördragen mellan medlemsstaterna innebär visserligen en allt fastare sammanslutning inom unionen mellan Europas folk, men medlemsstaterna är och förblir "the masters of the treaty." Domstolen menade att EU grundar sig på bemyndiganden från stater som förblir suveräna. Det är först och främst de olika medlemsregeringarna som styr integrationen genom ett mellanstatligt samarbete och gemenskapsmakten beror på att den utövas av organ som har inrättats av medlemsstaternas regeringar.

⁷⁰ "So lange-beschluss 2"

⁷¹ Brunner mot Maastricht-fördraget. Dom avkunnad av den tyska federala författningsdomstolen den 12 oktober 1993. Mål 2 BvR 2134/92 & 2159/92.

Domstolen avslutade med att säga att, den anser att EU aldrig skulle kunna utvecklas till en federation som skulle göra Tyskland till en europeisk delstat. De motiverade detta med en hänvisning till den tyska grundlagens evighetsgaranti. Om gemenskapsfördragen någon gång i framtiden skulle ändras, kunde det från tysk sida inte ske om inte kraven på människovärde, demokrati, välfärdsstat och federal organisation i det egna landet först kan anses uppfyllda. Och som en naturlig följd av allt detta menade författningsdomstolen också att Tyskland när som helst skulle kunna upphäva sitt medlemskap genom ett nationellt beslut.

I andra avgöranden, vid ungefär samma tidpunkt, valde den tyska författningsdomstolen en kompromisslösning, istället för att äventyra gemenskapssamarbetet. Efter det att EG-domstolen i ett mål hade uttalat sig om att EG:s bananförordning var giltig, hade drabbade tyska bananimportörer vänt sig till tyska domstolar för upprättelse.⁷² Målen hamnade på författningsdomstolens bord och istället för att begära förhandsbesked, återvisade författningsdomstolen målen till en lägre förvaltningsdomstol med instruktionen att interimistiskt tillvarata de drabbade importörernas intresse i enlighet med den tyska grundlagen.

Man konstaterade nämligen från författningsdomstolens sida att bananförordningen var tillräckligt "öppen" för att kunna tillåta nationella övergångsbestämmelser. De tyska bananimportörerna fick importlicenser utfärdade, som innebar ett tillfälligt avsteg från begränsningsreglerna i EG:s bananförordning.⁷³ På det viset kunde man införliva EG-förordningen med tysk rätt, samtidigt som man respekterade den tyska grundlagen. Man lyckades alltså bevara den tyska grundlagen oskadd samtidigt som man också på sätt och vis accepterade principen om EG-rättens företräde. Men låt oss inte glömma att Bundesverfassungsgericht alltjämt anser sig vara behörig att legalitetspröva EG-rätten.

11. Överföring av befogenheter eller inte?

⁷² Mål C-280/93 Tyskland mot Rådet. EG-domstolen ansåg att EG:s bananförordning var giltig och stred således inte mot den tyska grundlagen.

⁷³ Juridisk Tidskrift 1996/97 s.761 (s.763ff).

Den svenska regleringen i RF 10:5 är i det närmaste en blåkopia av Brunneravgörandet. Man uttalade sig från den svenska regeringens sida ungefär som följer: Om ett sådant synsätt har giltighet i Tyskland, bör det enligt regeringen ha det också i Sverige.⁷⁴ En liknande dom som Brunnerdomen finns även från den danske Højesteret från den 6 april 1998. Där konstaterade man att grundlagen bara medger suveränitetsöverlåtelse i närmare bestämd omfattning och att den inte tillåter att det till en internationell organisation överläts att stifta rättsakter eller meddela avgöranden som strider mot bestämmelser i grundlagen.

Det verkar således som att Tyskland, Sverige och Danmark inte riktigt är beredda att godta EG-rättens överhöghet utan anser sig alltså ha möjlighet att legalitetspröva EG-rätten i ljuset av sina egna grundlagar. Man kan fråga sig om detta är en trend inom Unionen? Både de tyska målen och det danska, kom under 90-talet, liksom även den svenska bestämmelsen och artikeln från Staffan Vängby. Är det möjligtvis en reaktion på de senaste decenniernas domstolsaktivism från Luxemburg? Har EG-domstolen gått kommissionens ärenden (vilken är känd för sin integrationsiver) i allt för stor utsträckning, när man i fall efter fall ökat omfånget av gemenskapsrätten och därmed också givit gemenskapsinstitutionerna mera makt, på bekostnad av de nationella parlamenten?

Det kan ju vara så att man från medlemsstaterna helt enkelt bara konstaterar att gemenskapen inte har givits någon kompetens på dessa områden. Man kanske menar att det skulle vara att gå för långt att bara EG-domstolen skall vara den instans som avgör var gränsen för gemenskapens yttre kompetens går. Kompetensen har ju en gång givits gemenskapen av medlemsstaterna och då har naturligtvis de också ett legitimt intresse av att få göra sina röster hörda i saken.

Man kan jämföra med den civilrättsliga situationen som kan uppkomma mellan två personer då person A anförtrott person B en viss behörighet att handla å A:s vägnar.⁷⁵ Om då B gått utanför den behörigheten, skall A inte anses bunden av den rättshandlingen. I en vanlig civilrättslig tvist är det ju till sist en domstol som avgör

⁷⁴ Proposition 1993/94:114, Grundlagsändringar inför ett svenskt medlemskap i Europeiska Unionen.

⁷⁵ Exemplet lånat från Nordiska Jurist Mötet 1996 s.164

om behörigheten överskridits eller ej. Men det blir lite mer problematiskt om man för upp frågan på nivån, unionen kontra medlemsstaterna. Vem avgör där om ett EU-organ överskridit sin befogenhet? Ja egentligen är det EG-domstolen som gör det, men problemet är ju att även den är ett EU-organ.

Så vi står där vi står. Romfördragets artikel 230 och 240 och EG-domstolens tolkning av dessa fördragsbestämmelser hänvisar till EG-domstolen som exklusivt behörig att tolka EG-rätten. Däri ingår även rätten att avgöra vad som är EG-rätt och vad som inte är det. M.a.o. att ange var gränsen går för den kompetens, som givits gemenskapen av medlemsstaterna. Tysklands författningsdomstol och Danmarks höjesterätt hävdar å sin sida att, vad som är EG-rätt, det avgör de.

Från svensk sida finns inget direkt liknande fall från vår högsta rättsinstans. Det kanske heller inte har behövts med tanke på de klara uttalanden som gjordes från den svenska regeringens sida inför inträdet i EU.

Den svenska regeringens bedömning av ett eventuellt medlemskap i EU är som redan nämnts i mångt och mycket baserat på Bundesverfassungsgerichts uttalanden i Brunnermålet.⁷⁶ Man konstaterade från regeringens sida att EG-samarbetet i viktiga hänseenden har en överstatlig karaktär, men att det ändå i grunden är fråga om ett samarbete mellan suveräna stater. Man konstaterade att EG inte självt kan tillägna sig några ytterligare kompetenser utan att medlemsländerna först kommer överens om det i ett nytt fördrag, genom en ändring av grundfördragen. Sådana ändringar kräver enhällighet samt ratifikation av samtliga medlemsländer i överensstämmelse med deras konstitutionella bestämmelser.⁷⁷ Det slutliga avgörandet om ytterligare kompetensöverlåtelse skall ske eller inte, ligger enligt regeringen således alltid i Sveriges hand. █

Regeringen ansåg också att regeringsformens bestämmelser om grunderna för det svenska statsskicket satte en gräns, bortom vilken inte ytterligare överlåtelse av makt kunde ske utan att grundlagen ändrades. En federal statsbildning där EU

⁷⁶ Proposition 1993/94:114, Grundlagsändringar inför ett svenskt medlemskap i Europeiska Unionen

⁷⁷ Artikel N(2) i Maastrichtfördraget. Nuvarande artikel 48

hämtade sin legitimitet för sin maktutövning från det europeiska folket i ett gemensamt val ansågs uteslutet med tanke på den svenska regeringsformens utformning. Regeringen menade vidare att även om inte den institutionella ramen för samarbetet förändrades, satte den svenska grundlagen ändå en gräns för samarbetets möjliga räckvidd i sak. Riksdagens ställning fick aldrig urholkas helt eller i alltför väsentlig grad. Man ansåg det dock vara för svårt att säga var gränsen skulle dras för hur långt samarbetets materiella omfattning kunde gå utan grundlagsändring. Men att det är Sverige självt som avgör hur långt vi är beredda att gå i en framtida europeisk integration var man överens om.

Hur väl står sig då Sveriges prognoser och förhoppningar i dagens europeiska läge? Är den så viktiga offentlighetsprincipen intakt? Ja, hittills får man nog ändå säga att den är det. Än så länge har de båda regelverken kunnat leva sida vid sida. Men under 1999 arbetades det flitigt inom kommissionen med ett förslag till förändringar i det europeiska regelverket angående öppenhet och sekretess. Kommissionen har nämligen sedan juni 1997, när Amsterdamfördraget skrevs under av 15 stater, varit ansvarig för att skapa en ny förordning angående handlingsoffentlighet. Den nya förordningen kommer att ha kraften av att vara "EU-lag" och kommer således att ersätta den nuvarande uppförandekodexen, beslut 94/90 och beslut 93/731.

12. Arbetet med ett nytt förslag till en europeisk offentlighetsreglering

När en ny förordning av stor principiell betydelse skall antas brukar kommissionen alltid först kommunicera sina förslag med allmänheten, genom att ge ut ett så kallat "discussions-paper" eller "communication". När man i april 1999 kom med det första arbetsmaterialet till förslag blev ärendet dock så kraftigt kritiserat så att man drog tillbaka det. Det hade då mer eller mindre förkastats av både organisationer, frivilliggrupper, jurister, akademiker och Europaparlamentariker. Det nya utkastet⁷⁸ till förslag till offentlighetsförordning som kom den 29 november 1999, var på

⁷⁸ Document SG.C2/VJ/CD D(98) 159/2. Proposal for a European parliament and Council regulation concerning public access to documents of the European parliament, Council and Commission. - (Draft) - 29 november 1999.

grund av den tidigare omfattande kritiken inte tänkt att offentliggöras med en gång. Det kom dock till allmänhetens kännedom ändå.

Många reagerade kraftigt på utkastet. En av dem var Stephen Bates som kritiserade detta i "The Guardian" torsdagen den 9 December, 1999. Han förklarade där hur nya planer smiddes av EU-byråkrater som skulle innebära stora restriktioner för medborgares rätt till information om EU:s beslutsfattande. Tillgången till handlingar, angående främst lagstiftning och beslutsfattande, skulle komma att minskas inom samtliga EU:s institutioner. Förslaget skulle enligt honom antagligen också komma att sätta munkavle på de Skandinaviska länderna, vilka har större öppenhet än EU.

Han ansåg att det, inbäddat i fina byråkratiska ord, framgick att allmänhetens tillgång till dokument kommer att vara beroende av byråkraternas goda vilja och i stort sett att offentlighet bara kommer att tillåtas efter det att besluten redan är fattade. Han hänvisade till utkastet från kommissionen som bl.a. sade att: "För att institutionerna skall fungera krävs det skydd för tankefrihet och interna preliminära diskussioner" Men Bates befarrar att det inte är allmänhetens tankefrihet som skall skyddas, utan byråkraternas.

Varje begäran att få ut en handling skall enligt dokumentet ske skriftligen och vara tillräckligt preciserat så att dokumentet går att identifiera. Detta kan dock enligt Stephen Bates bli en svår uppgift eftersom allmänheten inte har tillgång till vad som står på agendan hos beslutsfattarna inom gemenskapens institutioner. Det saknades alltså bestämmelser om diarieföring av handlingar.

Graham Watson, en brittisk liberal-demokrat som är Europaparlamentariker och ordförande i medborgerliga fri- och rättighetskommittén menade enligt Stephen Bates att detta var helt fel sätt och att kommissionen inte lärt av sina egna misstag, som den begått de senaste åren.

Tove Nandorf skrev i DN den 14 december 1999 att kommissionens planerade offentlighetsprincip riskerade att försämra EU:s redan begränsade öppenhet.⁷⁹ Dessutom befarade hon att den kunde leda till inskränkningar i den svenska statens hantering av EU-dokument och att när nu den nya kommissionen i januari (2000) ska lägga sitt förslag till en konkret europeisk "offentlighetsprincip" för EU:s institutioner, riskerar den att bli en besvikelse, inte minst för Sverige. Journalistförbundets Alf Lindberg var också oroad.⁸⁰ Han hävdade att det vore fullkomligt oacceptabelt om Sverige skulle bli tvunget att bedöma EU-handlingar utifrån en offentlighetsprincip från Bryssel, och inte efter vår egen svenska.

En annan grupp som reagerade kraftigt var Statewatch. Statewatch är en oberoende grupp av forskare, akademiker, jurister, journalister och gemenskapsaktivister och grundades 1991. De ger ut Statewatch bulletin och Statewatch European Monitor (som inkluderar fulltextdokument i judiciella och polisiära frågor) och har också en sökbar databas på internet. Tony Bunyan är en journalist på Statewatch som specialiserar sig på judiciella och polisiära frågor och är ansvarig utgivare av de ovan nämnda tidningarna. Han har också skrivit "The Political Police in Britain" (1976) och "Secrecy and openness in the European Union" (1999). Å Statewatch vägnar har Tony Bunyan tagit sju klagomål till den europeiske ombudsmannen angående negativa beslut från rådet när det gäller tillgång till dokument och varit fått rätt i sex av de fallen.

I en press release från Statewatch torsdagen den 9 december 1999 kunde man läsa om Tony Bunyans åsikter angående kommissionens arbete.⁸¹ Han ansåg att "den nya förordningen" skulle komma att totalt förstöra syftet med Amsterdamsfördraget enligt vilket man skall värna om medborgarnas rätt till information och dokument. Han ansåg att förordningen till och med var värre än de nu gällande reglerna. De flesta dokument skulle inte ens kunna ansökas om att få utlämnade och resultatet skulle bli att vanliga människor uteslöts från beslutsfattandet. Han menade att det är en medborgerlig rättighet att ha tillgång till

⁷⁹ Ny öppenhet en besvikelse.

⁸⁰ DN-artikel som ovan.

⁸¹ EU plan to place new gag on access to documents, Statewatch torsdagen den 9 december 1999 - www.statewatch.org

alla aktuella handlingar innan man antar en ny lag eller annan åtgärd och skrev att kommissionen borde ta tillbaka det här förslaget och om de inte gör det så borde Europaparlamentet skicka tillbaks det som ett "oacceptabelt underlag för diskussion".

Tony Bunyan menade vidare att kommissionens ideologi kan sammanfattas i den diskussionstext som den drog tillbaka i april 1999: "Ett embargo skulle kunna införas för att försena tillgång till vissa dokument för att undvika störningar i beslutsprocessen och för att förhindra för tidig publikation av dokument som skulle kunna leda till missförstånd eller äventyra institutionens intressen".⁸²

Artikel 1 stycke 2 i Maastrichfördraget säger att beslut skall fattas så öppet och så nära medborgarna som möjligt. Artikel 255 i Romfördraget talar om en rätt till tillgång till gemenskapsinstitutionernas handlingar. Syftet med, och andemeningen i EU:s offentlighetsreglering är ganska klar. Dessutom står det i punkt 2 i preambeln till utkastet att öppenhet leder till en ökad delaktighet hos medborgarna i beslutsprocessen och garanterar större legitimitet, effektivitet och ansvar inom administrationen gentemot medborgarna i ett demokratiskt system.⁸³ Därför uppfattas det kanske som motstridigt när man i samma preambel i punkt 9 kan läsa följande: "För att institutionerna skall fungera på ett bra sätt krävs det att man skyddar tankefriheten och de preliminära interna diskussionerna". Tankefriheten för Bryssels tjänstemän värderas enligt Tony Bunyan⁸⁴ högre än medborgarnas rätt att få veta vad som planeras i deras namn och detta är enligt honom oacceptabelt i en demokrati värd namnet.

13. Det kritiserade *utkastet* till förslag till förordning

Vi skall titta lite närmare på vissa av artiklarna i det så hårt kritiserade utkastet (draft) till förslag till förordning från november 1999. (Förslaget är numera ändrat i

⁸² Discussion paper on public access to documents, 23 April 1999, Kommissionen – www.statewatch.org

⁸³ Document SG.C2/VJ/CD D(98) 159/2. Proposal for a European parliament and Council regulation concerning public access to documents of the European parliament, Council and Commission. - (Draft) - 29 november 1999.

⁸⁴ EU plan to place new gag on access to documents, Statewatch torsdagen den 9 december 1999 – www.statewatch.org

vissa delar, men jag tycker ändå det är viktigt att se hur det från början var tänkt att se ut, om inte annat så visar det vikten av att kommunicera [remittera] förslag med allmänheten och olika organisationer innan det går till beslut). Utkastet är på engelska, eftersom det så vitt jag vet inte officiellt översatts till svenska och återfinns i fulltext som bilaga sist i uppsatsen.

Artikel 1 handlar om tillämpningsområdet. Artikeln börjar med att nämna alla de handlingar som skall vara permanent undantagna från allmänhetens ögon, istället för att nämna att offentliga handlingar faktiskt ska vara just offentliga. Detta är Tony Bunyan⁸⁵ synnerligen kritisk mot, framförallt med tanke på att detta är en tillbakagång jämför med det nuvarande beslutet (93/731, artikel 1.1) från rådet som istället börjar med att konstatera att "allmänheten skall ha tillgång till rådets dokument". Det finns inga undantag som begränsar vilka handlingar allmänheten kan ansöka om. Begäran kan visserligen få ett negativt utslag men då i så fall med hänvisning till vissa speciella begränsade undantag listade i artikel 4, plus att den sökande kan dessutom överklaga beslutet. Den nya artikeln skapar således en mängd undantag, vilket innebär att ett stort antal handlingar inte ens kan ansökas om att få utlämnade.

De handlingar som permanent skall utestängas från offentlighet är kanske till och med majoriteten av handlingarna som produceras av gemenskapsinstitutionerna. Arbetsdokument och diskussionspapper samt andra arbetspapper inklusive alla rapporter och dokument som senare policybeslut fattas på. Risken är att detta skulle kunna leda till att utestänga allmänheten från att delta i beslutsprocessen.

Artikel 5 handlar om upprepade ansökningar och ansökningar som gäller omfattande handlingar. I dessa situationer skall den berörda institutionen i samråd med sökandena försöka finna rimliga lösningar för att tillmötesgå ansökan om utfående av handlingar. Risken är här stor enligt Bunyan att detta kommer att leda till begränsningar av den ansökandes möjligheter att ansöka för många gånger, vilket enligt honom varje någorlunda bra journalist anser vara en del av sitt dagliga jobb.

⁸⁵ Artikel som ovan.

Antagligen beror artikelns utformning på att kommissionen är rädd för okynnesansökningar och för att få utföra onödigt mycket arbete. Personligen tror jag dock att rädslan är obefogad. I Sverige har vi inga regler om begränsningar av hur många gånger man får ansöka om en viss typ av handlingar. Det är klart att många journalister ofta lämnar in ansökningar om samma dokument eller samma intresseområden både två och tre gånger, men enligt min uppfattning gör gemene man inte detta och jag tror därför inte att detta kommer att bli något problem i EU heller.

Men enligt artikel 5 kan det alltså hända att upprepade ansökningar kommer att begränsas. Det är då meningen att institutionerna skall försöka att hitta en "bra lösning" på problemet tillsammans med sökanden, men Tony Bunyans erfarenhet av situationer där institutionerna har handlingsfrihet som i detta fallet är att institutionerna är mycket dåliga på att kommunicera saker och ting med de sökande.

Artikel 8 skulle kunna komma att innebära en helt ny åtstramning av informationsfriheten, som inte finns i det nuvarande reglerna. Artikel 8 förbjuder ansökande från att reproducera handlingar. Detta betyder att exempelvis lärare inte skulle kunna göra fotostatkopior för att dela ut till sina elever. Eller journalister för att dela med sig till andra kollegor, eller föreningar till sina medlemmar och inte heller lägga ut handlingar på internet. En sådan regel har ingen plats i ett demokratiskt samhälle menar Bunyan och visar tydligt på översittarinstinkter hos institutionernas byråkrater.⁸⁶

Ett helt nytt förslag när utkastet kom i november 1999 var artikel 10 som säger att de enskilda medlemsländerna måste tillämpa principerna och begränsningarna i den nya förordningen istället för den inhemska lagstiftningen. Detta är enligt Bunyan ingenting annat än att man ger censurmakt till tjänstemän i Bryssel, samtidigt som man kör över medlemsländernas nationella informationsfrihetslagstiftningar. Den

⁸⁶ EU plan to place new gag on access to documents, Statewatch torsdagen den 9 december 1999 www.statewatch.org

riskerar enligt honom att sätta munkavle för medlemsstaterna i det att den "tar över" en mera liberal nationell offentlighetslagstiftning.

14. Det nya förslaget till EU:s offentlighetsförordning

I januari 2000 offentliggjordes dock kommissionens förslag till ny offentlighetsförordning.⁸⁷ Det såg då delvis annorlunda ut än det utkastet till förslag som bland annat Statewatch kritiserade så hårt i december 1999:

Artikel 1 - Allmän princip och tillgångsberättigade

Alla unionsmedborgare och alla fysiska eller juridiska personer som är bosatta i eller har sitt säte i en medlemsstat skall, på det sätt som avses i denna förordning, ha största möjliga tillgång till de handlingar som finns hos institutionerna utan att behöva motivera att de berörs av dem, utom i de undantagsfall som anges närmare i artikel 4.

Artikel 2 - Tillämpningsområde

1. Denna förordning gäller alla handlingar som finns hos institutionerna, det vill säga som upprättats av dem eller som härrör från tredje parter och innehas av institutionerna.

Rätt till tillgång till handlingar från tredje part är begränsad till handlingar som inkommit till institutionerna efter det att denna förordning har trätt i kraft.

2. Denna förordning gäller inte handlingar som redan har offentliggjorts eller som är tillgängliga för allmänheten på andra sätt.

Denna förordning gäller inte, om det finns särskilda föreskrifter om tillgång till handlingar.

Artikel 3 - Definitioner

I denna förordning avses med

- a) handling: allt innehåll, oberoende av medium (på papper eller lagrat i elektronisk form, ljud- och bildinspelningar samt audiovisuella inspelningar); endast administrativa handlingar omfattas, det vill säga handlingar som gäller ett område som har samband med den politik, de åtgärder och de beslut som hör till institutionens kompetensområde, utom texter för internt bruk, såsom diskussionsunderlag och; yttranden från institutionens avdelningar, samt informella meddelanden;
- b) institution: Europaparlamentet, rådet och kommissionen;
- c) Europaparlamentet: dess olika organ (särskilt presidiet och ordförandekonferensen), de olika utskotten samt de politiska grupperna och tjänsterna ;
- d) rådet: dess olika sammansättningar och organ (särskilt Ständiga representanternas kommitté och arbetsgrupperna), de tjänster och kommittéer som inrättats genom fördraget eller lagstiftaren för att bistå rådet;
- e) kommissionen: kollegiet, dess ledamöter och deras kabinett, generaldirektoraten och avdelningarna, representationskontoren och delegationerna samt de kommittéer som kommissionen

har inrättat och de kommittéer som har inrättats för att bistå kommissionen, bland annat när den utövar sina verkställande befogenheter;

f) tredje part: alla fysiska eller juridiska personer eller enheter utanför institutionen, däribland medlemsstaterna, övriga gemenskapsinstitutioner och gemenskapsorgan eller andra institutioner och organ samt tredje länder.

En förteckning över de kommittéer som nämns i punkterna d) och e) i första stycket skall upprättas inom ramen för genomförandet av denna förordning enligt artikel 10.

Artikel 4 - Undantag

Institutionerna skall vägra att ge tillgång till handlingar som om de sprids avsevärt kan skada skyddet för:

a) det allmänna samhällsintresset, bland annat i fråga om:

- allmän säkerhet,
- försvar och internationella förbindelser,
- förbindelserna mellan eller med medlemsstaterna eller gemenskapsinstitutionerna och gemenskapsorganen eller andra institutioner och organ,
- finansiella eller ekonomiska intressen,
- monetär stabilitet,
- stabiliteten i gemenskapens rättsordning,
- de rättsliga förfarandena,
- inspektioner, undersökningar och revisioner,
- överträdelseförfaranden, däribland de förberedande stadierna,
- institutionernas effektiva funktion;

b) privatlivet och den enskilde bland annat i fråga om:

- personakter,
- upplysningar, åsikter och bedömningar som getts konfidentiellt med tanke på anställningar eller utnämningar,
- personlig information om en person eller en handling, som om den sprids kan skada eller medverka till att skada privatlivet, såsom uppgifter som omfattas av läkarsekretess;

c) företagshemligheter eller hemligheter av ekonomiskt intresse för en viss fysisk eller juridisk person bland annat i fråga om:

- affärshemligheter,
- immateriell och industriell egendom,
- företags-, finans-, bank- och affärsinformation, däribland information som gäller affärsrelationer eller kontrakt,
- information om kostnader och anbud inom ramen för anbuds förfaranden;

d) sekretess som begärts av tredje parter som tillhandahållit handlingen eller upplysningarna eller som krävs enligt lagstiftningen i medlemsstaten i fråga.

Artikel 5 - Behandling av ursprungliga ansökningar

⁸⁷ Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar. 2000 01 26.

1. Alla ansökningar om tillgång till en handling skall inges skriftligen och vara tillräckligt utförliga för att institutionen skall kunna identifiera handlingen. Institutionen kan anmoda sökanden att lämna ytterligare upplysningar.

Institutionen skall i samråd med sökanden finna en rimlig lösning vid upprepade ansökningar eller ansökningar som avser omfattande handlingar.

2. Institutionen skall, inom en månad efter det att en ansökan registrerats, skriftligen och med vederbörlig motivering underrätta sökanden om huruvida den har beslutat att avslå eller bifalla ansökan.

3. Om institutionen har avslagit ansökan, skall den upplysa sökanden om att denne inom en månad efter att ha mottagit det negativa beskedet kan inge en bekräftande ansökan till institutionen med begäran om omprövning, och att han i annat fall skall anses ha återkallat sin ursprungliga ansökan.

4. I undantagsfall kan tidsfristen i punkt 2 förlängas med en månad, förutsatt att sökanden underrättas på förhand och att en utförlig motivering ges.

Om inget besked ges inom den föreskrivna tidsfristen, skall det räknas som att ansökan avslagits.

Artikel 6 - Behandling av bekräftande ansökningar och möjligheter att överklaga

1. Om sökanden inge en bekräftande ansökan, skall institutionen ge denne skriftligt besked inom en månad efter det att ansökan registrerats. Om institutionen beslutar att fortfarande vägra bevilja tillgång till den begärda handlingen, skall den ange grunderna för beslutet och underrätta sökanden om hans möjligheter att överklaga beslutet, nämligen domstolsprövning eller klagomål hos ombudsmannen enligt de villkor som anges i artikel 230 och artikel 195 i EG-fördraget.

2. I undantagsfall kan den tidsfrist som anges i punkt 1 förlängas med en månad, förutsatt att sökanden underrättas på förhand och att en utförlig motivering ges.

Om inget besked ges inom den föreskrivna tidsfristen, skall ansökan anses ha bifallits.

Artikel 7 - Utövande av rätten till tillgång

1. Sökanden skall få tillgång till handlingar antingen genom att få ta del av dem på platsen eller genom att få sig tillsänd en kopia.

Kostnaderna för tillgången till handlingarna kan åläggas sökanden.

2. Handlingarna ställs till förfogande i en befintlig språkversion, med beaktande av sökandens önskemål.

En version med vissa uteslutningar av den begärda handlingen skall överlämnas om en del av handlingen i fråga omfattas av något av undantagen enligt artikel 4.

Artikel 8 - Mångfaldigande i kommersiellt syfte eller annat ekonomiskt utnyttjande

Den som beviljats tillgång till en handling får inte mångfaldiga den i kommersiellt syfte eller utnyttja den ekonomiskt på något annat sätt utan förhandstillstånd av rättsinnehavaren.

Artikel 9 - Information och register

Varje institution skall vidta nödvändiga åtgärder för att upplysa allmänheten om de rättigheter som följer av denna förordning. Dessutom skall varje institution ställa ett register över handlingar till förfogande för att underlätta utövandet av dessa rättigheter.

Artikel 10 - Genomförande

Varje institution skall i sin arbetsordning anta de bestämmelser som är nödvändiga för att tillämpa

denna förordning. Bestämmelserna skall gälla med verkan från och med [tre månader efter det att denna förordning har antagits].

Artikel 11 - Ikraftträdande

Denna förordning träder i kraft den tredje dagen efter det att den offentliggjorts i Europeiska gemenskapernas officiella tidning. Den skall tillämpas från och med... [tre månader efter det att denna förordning har antagits].

Jag tycker att detta förslaget är en förbättring, jämfört med nuvarande regler, ur öppenhetssynpunkt. Det inkluderar bl.a. handlingar som skapats av tredje part, inte bara handlingar som har sitt ursprung i den institutionen man ansöker hos. Det ger också en tydligare bild till allmänheten vad den har att rätta sig efter. Även om undantagen fortfarande är många så framgår det ändå bättre vilka handlingar som skall anses som offentliga och vilka man inte behöver besvara sig att ansöka om.

Fortfarande saknas dock klara regler om exempelvis diarium så att medborgarna vet vad som finns att ansöka om. I artikel 9 står det bara att institutionerna skall ha ett register tillgängligt, men inte hur det skall se ut. Generellt kan man också säga att institutionerna fortfarande har ett mycket stort svängrum när de skall besluta i ärendena. Reglerna är fortfarande ganska "öppet" skrivna, vilket kan inbjuda till ganska fria och godtyckliga tolkningar.

Tony Bunyan är inte heller helt nöjd. Han varnar återigen för att den nya förordningen kommer att inskränka framförallt länder som Sveriges öppenhet.⁸⁸ I preambeln till det nya förslaget står det bland annat att medlemsstaterna skall vara försiktiga så att man inte underminerar tillämpningen av förslaget. Det står också att lojalitet är viktigt. Tony Bunyan tolkar detta som att Sverige kommer att bli tvunget att tillämpa EG-rätten och inte nationell lagstiftning när man beslutar om tillgången till EU-dokument för allmänheten.

Märk väl att den här gången handlade det om ett officiellt förslag till EG-förordning vilket ministerrådet och europaparlamentet skall ta ställning till inom en snar framtid. Risker eller möjligheten (beroende på hur man ser det) är nämligen stor att

⁸⁸ Full analysis and critique of the Commission's regulation on public access to documents (adopted 26.1.00). Statewatch bulletin, upplaga 10 nummer 1, (2000) - www.statewatch.org

förordningen kommer att se ut just så här. Vi skall därför titta lite närmare på de viktigaste artiklarna.

I artikel 2.1 ser vi en viktig skillnad jämfört med utkastet från november 1999. Här omfattas även handlingar som kommer utifrån, inte bara handlingar som skapats hos institutionerna. Här har antagligen kommissionen lyssnat på kritiken från journalister och allmänheten.

I artikel 2.2 står det att de handlingar som redan finns tillgängliga för allmänheten undantas från möjligheten att kunna begäras ut från gemenskapsinstitutionerna. Den naturliga frågan blir då vad detta betyder. Betyder det att handlingarna ifråga finns på internet? Om det betyder det (vilket Bunyan tror) så antar tydligen kommissionen att alla har tillgång till internet, vilket inte alla har. Och även om handlingen i fråga kommer att finnas tillgänglig på internet eller någon annan stans så kommer det enligt Bunyan inte att vara samma handling, eftersom den kommer att sakna referensnummer och liknande, vilket kommer att leda till att man inte kommer att kunna följa handlingens beslutsgång.

Artikel 3.a definierar innebörden av termen handling. Artikelns diskvalificerar ganska många handlingar redan på detta stadiet (ca 70% enligt Bunyan). Hur han har kommit fram till denna procentsats vet jag inte, men enligt denna artikel försvinner till exempel alla diskussionsunderlag och yttranden från institutionens avdelningar, samt informella meddelanden. Dessa handlingar kommer således aldrig att bli föremål för en skadeprövning där man kan se om det verkligen skulle innebära en skada att lämna ut dem i det enskilda fallet, eftersom de tas bort innan undantagen kan beaktas.

Artikelns är därutöver ganska otydlig och kan komma att leda till godtycke vid tillämpningen, vilket i sin tur kan leda till klagomål hos EU-ombudsmannen och förstainstansrätten. Begreppet "diskussionsunderlag" som undantas i artikeln utgör en viktig del av opinionsbildningen och beslutsfattandeprocessen, eftersom man där kan få reda på vad man valde mellan, vem som tyckte vad och så vidare. Även de olika institutionsavdelningarnas åsikter är av intresse för allmänheten. När det gäller begreppet "informella meddelanden" som också undantas, tror Bunyan att

EU-tjänstemännen kommer att tolka detta som att e-mail mellan olika avdelningar och tjänstemän skall omfattas av undantaget. Han menar att e-mail redan används flitigt mellan EU-tjänstemännen och detta inte kommer att avta i omfattning utan snarare tvärtom.

Artikel 4 behandlar undantagen. Förutom att Bunyan är kritisk till att flera av de nya undantagen är otydliga så är han i synnerhet kritisk till undantaget i 4. a. som säger att institutionerna skall vägra att ge tillgång till handlingar som om de sprids avsevärt kan skada skyddet för "institutionernas effektiva funktion". Han syftar här på det tidigare nämnda uttalandet från kommissionen om att det är av vikt att inga handlingar blir offentliga för tidigt så att det uppstår några missförstånd från allmänhetens sida⁸⁹ Med andra ord att institutionernas effektiva funktion inte kan garanteras om allmänheten för tidigt får nys om saker och ting som inte är mogna att vädras offentligt. Till viss del håller jag med i det Bunyan säger här. Det känns som om det inom begreppet "institutionernas effektiva funktion" kan rymmas en hel del. Risken är därför enligt mig att godtycket kan bli stort.

Artikel 4.d kommer att tillåta att tredje man som lämnar in en handling själv kan välja om den skall sekretessbeläggas eller inte. Risken är här att detta kommer att utnyttjas alltför flitigt och därför underminera den tänkta huvudregeln i artikel 2.1.

Artikel 5.1 tar upp den eventuella problematiken med återkommande ansökningar och omfattande dokument. Det är meningen att eventuella problem som kan uppstå här skall få en "rimlig lösning" (amicable and fair solution). Risken här är dock att godtycke kommer att styra. Den sökande skall också konsulteras i ärendet men detta görs sällan enligt Bunyan. Den enda chansen man då har som sökande är att överklaga till EG-domstolen, och då blir ens möjligheter i praktiken väldigt små, med tanke på den tiden det tar att överklaga ett beslut dit.

I både artikel 5 och 6 skall institutionerna i exceptionella fall kunna förlänga tiden inom vilken de måste lämna sina svar på ansökningar. Detta kommer att innebära

⁸⁹ Discussionpaper on public access to documents, 23 April 1999, Kommissionen.

att man i vissa fall måste vänta i upp till två månader på att få ett svar. Exceptionella fall infaller enligt Bunyan (lite spydigt) ofta i juletider och semestertider.

Artikel 11 säger när förordningen skall träda i kraft. Det intressanta är inte *när* den skall träda i kraft utan just det faktum att kommissionen valt en *förordning*, istället för t.ex. ett beslut. Detta innebär att den är bindande och direkt tillämplig och har direkt effekt i varje medlemsstat. Detta gör i sin tur att medlemsstaternas lojalitet säkerställs och kan alltså i förlängning innebära ett problem för framförallt Sverige. Nämligen att svenska myndigheter tvingas tillämpa EG-rätt och inte svensk rätt vid offentlighetsärenden på svensk mark.

Sammanfattningsvis ser jag dock positivt på det nya förslaget till förordning. Det erbjuder trots allt en tydligare bild över möjligheten för EU-medborgarna att få tillgång till EU-institutionernas handlingar. Det innefattar också fler handlingar i och med att även de handlingarna, som har annat ursprung än hos den institutionen där ansökan lämnats in, ingår. Så även om mycket fortfarande återstår att göra för att allmänheten skall kunna få bättre insyn i EU:s förvaltning, är detta förslag ändå ett steg i rätt riktning.

15. Avslutande reflexioner

Hur skall man då sammanfatta det rådande läget inom unionen? Har EG-rätten alltid företräde framför nationell rätt? Finns det undantag? Kommer det nya förslaget till en ny gemensam offentlighetsreglering att bli ett problem för Sverige?

EG-domstolen har klart och tydligt visat i flera rättsfall att EG-rätten står över all nationell rätt. Egentligen är då fortsatt diskussion överflödig. Ett litet problem i sammanhanget är dock att när EG-domstolen första gången uttalade denna åsikt, fanns det inte någon egentlig lagstiftning på området. Man tog sig helt enkelt rätten att "förtydliga" Romfördraget. Ett sådant extremt självständigt beteende från en domstol är ovant, framför allt för oss i Sverige. Vi är mer vana vid en stark lagstiftare och klara och tydliga förarbeten för domstolarna att döma i enlighet med. Det kanske är därför som vi överhuvudtaget har denna diskussion. Vi svenskar

kanske inte är beredda att ge juristerna mer makt på bekostnad av politikerna och indirekt på bekostnad av folket.

Men egentligen skulle man kunna argumentera för att det inte finns något giltigt skäl som vi svenskar kan komma med för att ifrågasätta EG-rättens överhöghet. Vi visste vad som gällde vid inträdet och vi gick in i unionen med öppna ögon och med klara och tydliga förutsättningar. Man kan därför hävda att vi borde rätta oss efter spelets regler. Det är en sak att regeringarna och parlamenten i länder som Tyskland och Frankrike ifrågasätter den så kallade kompetens-kompetensen som EG-domstolen har givit sig själv. Detta skedde ju under tiden de länderna var medlemmar i unionen. Sverige blev medlem först efter det att EG-domstolen fastslagit företrädesprincipen.

Men man kan också vända på argumentationen. Nyss anförda resonemang skulle i så fall innebära att nyttillkomna medlemsstater som Sverige skulle ha att acceptera mer långtgående förpliktelser än gamla medlemsstater. Den tyska författningsdomstolen har ju exempelvis förbehållit sig rätten att åsidosätta en EG-rättslig regel om den skulle strida mot den tyska grundlagen. Om då inte Högsta Domstolen i Sverige också innehar denna rätt, riskerar vi att få olika förpliktelser för olika medlemsstater.

Något kristallklart svar på frågan om företrädesprincipen fortfarande är allennarådande inom gemenskapen eller om den har börjat mjukas upp något, kan nog ingen ge i dagens läge. Ett argument för att juridiskt motivera varför EG-rätten skall ha företräde framför nationell rätt skulle dock kunna hämtas från artikel 1 i Unionsfördraget, vilket också är ett av syftena med hela gemenskapen: "An ever closer union amongst the peoples of Europe." Sammanhållningen av Europas folk blir bättre om man till att börja med åtminstone har en gemensam lagstiftning. Ett annat argument skulle kunna vara den så kallade lojalitetsprincipen i artikel 10. Medlemsstaterna skrev frivilligt på Romfördraget och åtog sig samtidigt att vidta alla nödvändiga åtgärder för att uppfylla fördragets mål och krav.

Dessa argument talar starkt för att gemenskapsrätten bör ha företräde framför nationell dylik. Om så inte var fallet skulle det till slut leda till att gemenskapsrätten självdog. Principen är en nödvändighet för gemenskapsrättens effektivitet, och i förlängningen också en nödvändighet för hela unionens fortlevnad. Motsatsen skulle antagligen leda till att gemenskapsrätten blev helt ineffektiv, beroende på 15 olika tolkningar av den. Lika många som det finns medlemsstater.

Och som en sista utväg är det ju fortfarande faktiskt alltid möjligt för en medlemsstat att träda ut ur unionen om rättsutvecklingen inom EU skulle börja rimma illa med de nationella rättstraditionerna. Visserligen finns det säkert många som menar att det skulle vara ett brott mot EG-rätten att utträda ur unionen. Jag menar dock att man från en medlemsstats sida kan hänvisa till folkrättsliga principer i ett sådant framtida scenario.

Om EG-domstolen skulle ta sig rättigheter de inte tilldelats av medlemsstaterna anser jag att man som enskilt land kan hävda att man enligt internationella rättsprinciper kan hävda att det ursprungliga avtalet mellan medlemsstaterna har ändrats och att man därför som enskilt land har rätt att dra sig ur. Och även om man inte lyckas övertyga med juridiska argument, hur skulle en medlemsstat rent praktiskt kunna hindras från detta? Och det kanske också är i den politiska praktiken som frågan om konflikter mellan nationella konstitutioner och gemenskapsrätten till sist får sin lösning.

I 999 fall av tusen uppstår nämligen inga problem. Eller kanske snarare 999.999 fall av 1.000.000. Medlemsstaterna, de nationella domstolarna och de nationella myndigheterna accepterar företrädesprincipen och till och med förespråkar den. De är ju en del av unionen. Vi alla ca 350 miljoner EU medborgare är en del av unionen och omvänt, den är en del av oss. Unionen existerar ju bara tack vare att 15 länder och deras innevånare vill att den skall existera och det ligger således i allas intresse att gemenskapsrätten tillämpas på samma sätt i hela unionen.

Men om man då tittar på det "miljonte" fallet. Där frågan ställs på sin spets och konfrontationen är oundviklig. När en svensk medborgare vill få ut en handling

från en svensk myndighet och handlingen i fråga härstammar från en gemenskapsinstitution. EG-rätten påbjuder sekretess och den svenska grundlagen påbjuder offentlighet. Om den svenske tjänstemannen på myndigheten är påläst, lämnar han inte ut handlingen och hänvisar till EG-rätten som har företräde. Beslutet överklagas till domstol. Den svenske domaren skickar för säkerhets skull en tolkningsfråga till EG-domstolen som svarar att EG-rätten går före all nationell lagstiftning. Den svenske domaren dömer i enlighet med tolkningsbeskedet och den svenske medborgaren som ville ha ut handlingen får ett negativt besked.

Alternativet skulle vara att den svenske tjänstemannen på den svenska myndigheten lämnar ut den begärda handlingen och EU-kommissionen stämmer Sverige för brott mot Romfördraget. Att kommissionen verkligen skulle göra detta är dock inte särskilt troligt. Det skulle nog anses vara en alldeles för het potatis att handskas med. Det politiska priset av att EU-kommissionen drar en medlemsstat inför domstol med syftet att mer eller mindre ogiltigförklara den nationens grundlag skulle vara alldeles för högt.

Med andra ord skulle man alltså med detta resonemang kunna komma undan från svensk sida, trots ett klart brott mot EG-rätten. Ett annat möjligt scenario skulle kunna uppstå i och med det nya personuppgiftsdirektivet som implementerades i Sverige i slutet av 1998.⁹⁰ Trots regeringens uttalande om att det står i överrensstämmelse med den svenska offentlighetsprincipen, kan problem ändå uppstå. Syftet med direktivet är bl.a. att skydda enskilda personers integritet. Detta är också, så långt gott och väl. Men det får ju inte (åtminstone enligt min mening) ske till priset av att den offentliga debatten omöjliggörs. Direktivet innefattar bland annat restriktioner angående nämnande av andra personers namn vid diskussioner på internet. Detta har inte accepterats av den svenska allmänheten och kommer knappast heller att göras i framtiden.

⁹⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter, OJ L 281 1995 s 31-50. Som följd av detta kom personuppgiftslagen (SFS 1998:204).

Men vad händer då med principen om EG-rättens företräde, medlemsstaternas lojalitetsplikt mot EG-rättens mål m.m? Kommer Sverige att släpas inför rätta av EU-kommissionen för att man inte stämmer i bäcken vad gäller svenskarnas nämnande av namn på nätet? - Knappast. Det skulle antagligen vara politiskt självmord. Dessutom hävdade den svenska regeringen att Sverige haft betydande förhandlingsframgångar inför antagandet av direktivet och därmed ansåg man risken liten att EG-domstolen vid en prövning skulle ge direktivet företräde framför den svenska offentlighetsprincipen.⁹¹

Mycket inom unionen handlar om politik. De områden som i teorin skall vara förbehållna den rena juridiken är i stor utsträckning politiserade. EG-domstolen är i mycket större utsträckning än svenska domstolar en politisk institution. Där svenska domare anser sig bundna av lagarna som den svenska riksdagen stiftat åt dem - och följer dem mer eller mindre slaviskt i sina beslut - ser EG-domstolen mera till helheten, och det bakomliggande syftet med unionen och dess fortlevnad, i sina beslut. Det faller sig därför naturligt att EG-domstolens uttalanden i många stycken blir mer politiska än vad vi i Sverige är vana vid hos domstolar.

Men just på grund av att den i praktiken är en politisk institution, ändrar EG-domstolen också ibland på sina tidigare beslut. Ibland kanske efter att ha kontrollerat hur den politiska vinden blåser. Detta kanske inte låter så vackert med tanke på att man är van vid att en domstol skall vara oavhängig och självständig från politiker. Det är den dock enligt mig. För det betyder framför allt att EG-domstolen många gånger är pragmatisk när man fattar sina beslut. Man ser som sagt till helheten och de målen som politikerna satt upp för gemenskapen.

Nu är det i och för sig inte ens säkert att EG-domstolen behöver ta ställning i frågor angående den svenska offentlighetsprincipen. Jag tror nämligen inte att EU-kommissionen kommer att föra någon fördragsbrottstalan mot Sverige när det gäller frågor om offentlighet och öppenhet. (Artikel 226 i Romfördraget). Framför allt med tanke på att den gamla kommissionen mer eller mindre tvingades avgå på grund av just bristande öppenhet. Det verkar finnas en önskan hos européerna om

⁹¹ Prop 1997/98:44, Amsterdamfördraget, s 45 f.

större öppenhet inom EU:s förvaltningen och jag tror därför att den nya kommissionen skulle tänka sig för både en och två gånger innan man inledde en fördragsbrottstalan mot Sverige.

EG-domstolen kan ändå komma att tvingas ta ställning i frågan via en tolkningsfråga från nationell domstol. (Artikel 234 i Romfördraget). Men jag tror att man från EG-domstolens sida i ett sådant mål kommer att vara försiktig i sina uttalanden. Jag tror inte att man kommer att hävda EG-rättens företräde med samma intensitet som man gjorde under 60- 70- och 80-talen. Bland annat av samma anledning som kommissionen, men även med tanke på de tyska och danska högsta domstolarnas uttalanden, vilka kommenterats tidigare. Där poängterades hur viktigt det är med de enskilda medlemsländernas suveränitet, och indirekt kritiserades också EG-domstolen för att vara allt för ivrig i sin integrationsvilja och för att ta sig allt för stora rättigheter.

Heckscher och Wiklund anser att EG-domstolen under 90-talet blivit mer defensiv och återhållsam vid avgöranden av norm- och kompetenskonflikter. De menar att domstolen blivit mer lyhörd för aktuella politiska tendenser och att den sannolikt strävar efter att försöka undvika konflikter mellan nationella grundlagar och EG-rätten.⁹² Det ligger egentligen heller inte i någons intresse att åsidosätta en medlemsstats grundlag. Om det därför någon gång går så långt att den svenska grundlagen ifrågasätts så kommer EG-domstolen troligen att inse det omöjliga i att bortse från den vikt som vi svenskar av tradition lägger vid offentlighetsprincipen.

Därmed inte sagt att allting enbart handlar om politik. Man kanske även kan motivera Sveriges inställning⁹³ juridiskt. Man skulle kunna argumentera för att i och med att Sverige tydligt har markerat en gång för alla vad man anser om vikten i att den svenska offentlighetsprincipen fortlever, kanske man kan se det som en

⁹² Heckscher och Wiklund, Offentlighetsprincipen vid ett svenskt medlemskap i EU, s.60.

⁹³ Sveriges ovannämnda uttalande vid förhandlingar om EG-medlemskap den 1 februari 1993. - SOU 1993:14 s 212.

folkrättslig reservation med juridisk giltighet.⁹⁴ De övriga länderna i unionen har ju dessutom noterat detta i sin svarsförklaring.⁹⁵

Staffan Vängby menar⁹⁶ att det inte alls är osannolikt att svenska domare någon gång i framtiden kommer att bli tvungna att åsidosätta EG-rätten för att den strider mot den svenska offentlighetsprincipen. Eller rättare sagt att de skall inse att kompetens inte har överförts till EG på det aktuella området och att de därför inte skall blanda in EG-domstolen genom en tolkningsfråga. Problemet som jag ser det, uppstår den gången då en tingsrättsdomare någonstans i Sverige är osäker på *hur*, eller *om* EG-rätten skall tillämpas i ett visst fall. Vederbörande skickar därför en tolkningsfråga för att vara på den säkra sidan, och får ett svar med innebörden att den svenska offentlighetsprincipen får vika. Vi har många gånger förut sett nationella domare vara väldigt lojala mot sina kollegor i EG-domstolen och det finns egentligen ingen anledning att tro att de skulle agera på annat sätt i det här beskrivna fallet.⁹⁷

Men om jag har förstått Staffan Vängby rätt så är det inte tingsrättsdomarna och länsrättsdomarna som kommer att stå för de avgörande markeringarna från svensk sida, när det gäller att försvara den svenska offentlighetsprincipen. Det är istället Högsta domstolen och Regeringsrätten som skall försvara de svenska färgerna, i förekommande fall efter överklaganden av domslut från lägre instans.⁹⁸ Jag tror dock att man i ett sådant läge bör vara försiktig från HD:s sida och ej hävda att det finns *undantag* från principen om EG-rättens företräde. HD bör hellre argumentera för att den aktuella rättsfrågan ligger utanför den kompetensram som EU:s institutioner tilldelats. Det juridiska problemet kvarstår dock. Sverige har i och med EU-inträdet "köpt" hela det EG-rättsliga bagaget. I det bagaget ingår det faktum att det är EG-domstolen som avgör var den yttre kompetensgränsen går. Att då från

⁹⁴ Jmf Hecksher och Wiklund, Offentlighetsprincipen vid ett svenskt medlemskap i EU, s. 59f.

⁹⁵ Punkt 47. Akt om villkoren för Sveriges anslutning till EU (1994) EGT C 241.

⁹⁶ Undantag från EG-rättens överhöghet? Juridisk Tidskrift 1998/99 s.363.

⁹⁷ Steiner menar att det faktum att principen om EG-rättens företräde har fungerat överhuvudtaget, bl.a. kan tillskrivas de nationella domstolarna, som lyckats tillämpa principen i praktiken samtidigt som man varit noga med att inte förneka att den yttersta politiska och juridiska makten fortfarande ligger hos medlemsstaterna. Textbook on EC law, s.94

⁹⁸ Undantag från EG-rättens överhöghet? Juridisk Tidskrift 1998/99 s.363 (s. 371f).

svensk sida ignorera detta utgör ett fördragsbrott som jag ser det, åtminstone i teorin.

Kommer då det nya förslaget till en gemensam offentlighetsreglering att leda till ytterligare problem för Sverige? Jag tror inte det. Förordningen (om den antas) kommer inte att beröra hur vi i inom den svenska förvaltningen agerar i rent svenska offentlighetsärenden. Den kommer dock att beröra handlingar från övriga EU. Men egentligen borde det inte bli större problem än idag. Redan nu kan man ju från svenska myndigheter använda sig av sekretesslagen (och då närmast utrikessekretessen)⁹⁹ vid dylika ärenden. Man hänvisar bara till vikten av goda relationer till andra stater eller mellanfolkliga organisationer.

Jag ser det tvärtom som att övriga länder inom unionen närmar sig Sverige, vad gäller öppenheten inom förvaltningen. I och för sig kommer EU:s offentlighetspolitik i framtiden att vara reglerad i form av en förordning, och inte bara uppförandekoder och beslut, men jag tror ändå inte att Sverige kommer att behöva göra några uppoffringar i sin grundlagsskyddade handlingsoffentlighet. Som jag redan beskrivit ovan kommer det dels att vara en fråga av alldeles för känslig natur för kommissionen, att driva en process mot Sverige. Dessutom tror jag inte heller att det kommer att behövas, eftersom jag anser att den nya offentlighetsförordningen innebär ett steg i rätt riktning för Sveriges del.

En annan potentiell fara ser jag dock. Nämligen att de skillnader som trots allt fortfarande finns mellan de olika medlemsländernas och EU:s offentlighetspolitik, gör att gemenskapens institutioner, utländska politiker och tjänstemän blir en smula försiktiga i sin kommunikering med sina svenska kollegor, för att de befärrar att det de skriver kommer att vädras offentligt i Sverige.¹⁰⁰

Till sist vill jag bara säga att även om den svenska linjen med öppenhet inom förvaltningen och stor yttrande- och tryckfrihet just nu är väldigt aktuell, och också

⁹⁹ 2 kap sekretesslagen (1980:100)

¹⁰⁰ Ett exempel på detta är före detta kommissionsordföranden Jacques Santer's förvåning när ett brev från honom till Göran Persson hamnade på första sidorna i svenska tidningar.

verkar ha stor framgång i Europa, är det dock viktigt att komma ihåg följande: Om man skall lyckas att skapa en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken måste man vara beredd att kompromissa ibland. Jag menar att det finns gånger då man kanske skulle ta av sig sina skyggglappar och försöka förstå även den andra sidans argument. Även den svenska offentlighetsprincipen har sina fläckar och det finns ju en anledning till att vissa dokument och handlingar inte lämpar sig för alla att ta del av. Att skydda enskilda människors personliga integritet som det ofta handlar om vid sekretess är dessutom heller inga ovanliga argument i den inhemska svenska debatten. De förekommer tvärtom rätt flitigt.

Men såsom många författare redan innan mig konstaterat. Det verkar ändå som om vi närmar oss varandra inom unionen på det här området. Samsynen tycks vara större nu efter tillkomsten av Maastricht- och Amsterdamfördragen, och kanske framför allt nu när EU-kommissionen tvingats avgå, till många delar beroende just på bristande öppenhet. Vi ser t.ex. att den nya kommissionsordföranden Romano Prodi föregår med gott exempel och har som den förste någonsin i EU:s historia lagt ut hela sitt diarium för inkommande och utgående post på sin hemsida på Internet.¹⁰¹ Även om det naturligtvis mest är ett populistiskt utspel för att blidka bl.a. de nordiska länderna är det ändå ett steg i rätt riktning.

Ett steg närmare en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken. An ever closer union amongst the peoples of Europe.

Bilaga

Document SG.C2/VJ/CD D(98) 159/2. Proposal for a European parliament and Council regulation concerning public access to documents of the European parliament, Council and Commission. - (Draft) - 29 november 1999.

Article 1 - Scope

1. The present regulation shall be applicable to documents drawn up by the institutions. The question of access to documents emanating from third parties shall be reconsidered after two years with a view to the possible inclusion of such documents in the scope of application of the present regulation.
2. Working documents drawn up exclusively for internal use, i.e. documents for consideration or discussion by members, officials or services of the institution, including opinions drawn up by the various services are not covered by the scope of application of this regulation.
3. Other working documents representing draft versions of documents at the various stages of adoption by the institution shall not be accessible to the public until the formal adoption of a decision.
4. This regulation is not applicable where there are specific provisions concerning rules on access to documents.

Article 2 - Definitions

For the purposes of the present regulation, the following definitions shall apply:

- a) "document": all media containing data (written on paper or stored in electronic form, and audio, visual or audiovisual recordings); only administrative documents, i.e. documents concerning matters relating to the policies, actions and decisions falling within the field of competence of the institution:
- b) "institution": the European Parliament, the Council and the Commission;
- c) "European Parliament": its bodies (Bureau, Conference of Presidents, etc.), parliamentary committees, political groups and services:
- d) "Council": its different compositions and bodies (Committee of Permanent Representatives, working groups, etc.), the services and committees established by the treaty or the legislature to assist the Council:

¹⁰¹ Uppgiften hämtad från DN 000412, Clas Barkman, Sverige får säga nej till EMU.

e) "Commission": the college, its members and their cabinets, the directorates general and services, the representations and delegations, as well as the committees created by the Commission and committees created to assist it, notably in the exercise of its executive powers.

The list of committees referred to in points d) and e) above shall be established in connection with the implementation of the present regulation as provided for under Article 11.

Article 3 - General principle and beneficiaries

All citizens and all natural or legal persons resident or having their seat in a Member State have the right to the greatest possible access to the documents of the institutions as defined in the present regulation without having to justify an interest, subject to the exemptions specified under Article 4.

Article 4 - Schedule of exemptions

The institutions shall refuse access to documents, the disclosure of which could jeopardise the protection of:

- a) the public interest (notably public security, defence and international relations, relations between and/or with the Member States or Community and non-Community institutions and bodies, financial or economic interests, monetary stability, stability of the Community legal order, judicial procedures, actions relating to inspections and inquiries, infringement procedures, including any preparatory stages);
- b) the respect of the right to privacy and of the individual (notably personal files; information, opinions and assessments provided on a confidential basis in relation to appointments or nominations; personal information concerning a person or a document the disclosure of which could constitute or facilitate an invasion of privacy, such as data covered by medical confidentiality);
- c) commercial or industrial secrets and secrets of economic interest to individual companies (notably business and trade secrets; intellectual property; industrial, financial, banking and commercial information including that concerning business relations or contracts, information on costs and offers following invitations to tender;
- d) confidentiality requested by the natural or legal person, or required by the legislation of the Member State, which supplied the document or information.

Article 5 - Treatment of initial requests

1. All requests for access to a document must be formulated in writing and be sufficiently precise to allow the institution to identify the document. Where the latter is not the case, the institution concerned shall call on the applicant to furnish more precise information regarding his or her request.

In cases of repeated requests and/or requests concerning long documents, the institution concerned shall seek an amicable solution with the applicant in order to come to an equitable arrangement.

2. The competent services of the institution shall inform the applicant in writing within a month from the registration of the request of the decision taken regarding the request.

3. Where the competent services of the institution have given a negative response to the applicant, based on one of the exemptions provided for under Article 4, they shall inform the applicant of the possibility open to him or her to make a renewed request to the institution within a month of

receiving its reply, asking it to reconsider its position. Should the applicant fail to do so, then the original request shall be deemed to have been renounced.

4. In exceptional cases, the one-month time limit may be extended by a month upon prior notification of the applicant with a detailed justification of the extension.

The absence of a response within the required time limit shall be deemed to be a negative response.

Article 6 - Treatment of renewed requests and avenues of appeal

1. Where the applicant submits a renewed request, the institution concerned shall have a month from the date of registration of this request to reply to the applicant in writing. Should it decide to confirm its refusal to grant access to the document requested, the institution must duly justify this refusal on the basis of one of the exemptions provided for under Article 4 and inform the applicant of the avenues of appeal available, to wit initiating court proceedings and/or lodging a complaint with the Ombudsman, subject to the conditions laid down under Articles 230 and 195 of the EC Treaty.

2. In exceptional cases, this time limit may be extended by a month upon prior notification of the applicant with a detailed justification of the extension.

The absence of a response within the required time limit shall be deemed to be a negative response.

Article 7 - Mode of exercising the right of access

1. Access to documents may be granted either by allowing consultation in situ or by supplying a paper or electronic copy of the document.

2. The cost of access may be charged to the applicant.

3. The documents shall be supplied in the language version available taking account of any preference expressed by the applicant.

4. An edited version of the document shall be provided where part of the document is covered by one of the exemptions provided for under Article 4. Nevertheless, the institution may, in specific cases where the size of the document or of the sections to be deleted is such that it would entail an excessively onerous administrative task for the institution, weigh up the public interest in access to the fragmented sections against the work which would be required to grant such access.

Article 8 - Reproduction or other economic use

An applicant who has been granted access to a document may not reproduce it nor make any economic use of it without the prior consent of the legal owner.

Article 9 - Information and registers

Each institution shall take the necessary measures to inform the public of their rights resulting from this regulation, notably by making a register of documents available.

Article 10 - Applications by Member States

The Member States shall apply the general principles and limits laid down in Articles 1, 3 and 4 of the present regulation when they receive requests for access to documents drawn up by one of the institutions.

Article 11 - Implementation

Each institution shall incorporate the necessary measures in its internal rules of procedure in order to implement the present regulation. These internal rules shall enter into force three months after the adoption the present regulation.

Article 12 - Review

The present regulation shall be reviewed after two years of application on the basis of a report to be drawn up by the Secretary General of each institution.

Article 13 - Entry into force

The present regulation shall enter into force on the third day after its publication in the Official Journal of the European Communities. It shall be applicable to each institution upon the entry into force of its internal implementing rules as provided for under Article 11.

