

# Sammanfattning

Den fråga som ligger till grund för vårt arbete är om den svenska offentlighetsprincipen försvagats genom medlemskapet i EU? Vårt svar är ja. En grundläggande orsak är att rättigheten att få tillgång till allmänna handlingar från svenska myndigheter – inte från EU:s institutioner och organ – förlorat sin tyngd i balansen mot intresset av sekretess. Men så ska det inte behöva vara.

Rädslan för att Sveriges medlemskap i EU skulle rubba den balansen är inte ny. Redan vid Sveriges inträde i EU (1995) fanns det en utbredd uppfattning om att EU-medlemskapet riskerade att underminera den svenska offentlighetsprincipen. Den bilden av EU, som ett hot mot en av svensk demokratis grundpelare, lever kvar.

En svårighet med att avgöra om och hur EU-medlemskapet har påverkat den svenska offentlighetsprincipen är att det inte finns någon konsensus kring principens konkreta rättsliga innehåll. Detta är i sin tur en följd av att offentlighetsprincipens betydelse och särprägel närmast tas för given. Även om Sverige länge var ensamt om att ha en grundlagsfäst offentlighetsprincip finns det numera liknande grundlagsstadganden i över femtio länder i världen. En sådan rätt verkar dessutom erkännas av samtliga EU:s medlemsstater (på grundlagsnivå eller i vanlig lag). Detta till trots finns det i princip ingen svensk forskning som genom komparativa studier visar på vilket sätt den svenska offentlighetsprincipen utmärker sig i en jämförelse. Att svensk öppenhet skulle vara bättre än något annat lands, kan därför egentligen varken bekräftas eller motbevisas.

Mot bakgrund av det nu sagda har det varit angeläget för oss att ändå försöka beskriva vad som kännetecknar den svenska offentlighetsprincipen. Vi har fäst oss vid ett antal karaktärsdrag (som beskrivs närmare i rapporten). Av dessa finns skäl att särskilt betona offentlighetsprincipens flexibla konstruktion och dess funktion som en central komponent i skyddet för fri- och rättigheter. Den flexibla

konstruktionen gör det möjligt för riksdagen att förändra offentlighetsprincipens faktiska räckvidd, genom förändringar i sekretessregler. Samtidigt är ett annat av offentlighetsprincipens särdrag dess funktion som grundläggande rättighet – som sätter gränser för flexibiliteten.

Det finns centrala och viktiga likheter mellan de villkor som tryckfrihetsförordningen ställer upp för att begränsa rättigheten att få tillgång till allmänna handlingar, och motsvarande villkor i regeringsformen för att få begränsa grundläggande rättigheter. Något förenklat innebär dess villkor:

- ett krav på legalitet: att begränsningar görs i en lag som är tydlig och precis
- ett krav på proportionalitet: att det görs en riktig avvägning mellan skyddet av rättigheten och behovet att begränsa den
- ett krav på effektiva rättsmedel: att det finns en möjlighet till domstolsprövning

Vi tror att det idag finns mycket att vinna på att bejaka dessa likheter i fråga om villkor för rättighetsbegränsningar. Det finns all anledning att främja en syn på vår grundlags systematik som medger rätten att få tillgång till allmänna handlingar passas in i det skydd som regeringsformen ger till opinionsfriheter och andra fri- och rättigheter. Kanske räcker det med att detta synsätt får genomslag i våra domstolar. Mer långtgående lösningar kan vara en ändring av tryckfrihetsförordningen som kopplar dess begränsningsvillkor till de som framgår i regeringsformen, alternativt att bryta loss rätten att få tillgång till allmänna handlingar från tryckfrihetsförordningen och placera den i regeringsformen.

Den svenska grundlagen sätter alltså gränser för hur den svenska lagstiftaren får begränsa offentlighetsprincipen. Men på vilket sätt tillåter den svenska grundlagen att EU påverkar offentlighetsprincipen? Svaret på den frågan regleras huvudsakligen av regeringsformen 10 kap 6 §; den så kallade EU-paragrafen.

Enligt EU-paragrafen får riksdagen endast överlåta beslutanderätt till EU som ”inte rör principerna för statsskicket” (*vad* EU får göra). Även om den närmare innebörden av detta uttryck inte är lätt att förklara, så står det klart att offentlighetsprincipen är en av ”principerna för statsskicket”. Något slarvigt, kan man kanske säga

att EU-paragrafen inte medger att EU har rätt att besluta om åtgärder som harmoniserar själva offentlighetsprincipen, men att åtgärder som i viss mån inskränker offentlighetsprincipen (till exempel sekretessbestämmelser) inte anses ”röra principerna för statsskicket”.

EU-paragrafen innehåller också ett krav på att EU ska upprätthålla ett, från svenskt perspektiv, godtagbart skydd för grundläggande fri- och rättigheter, inom de områden där beslutanderätt överläts (*hur* EU får göra). Vår bedömning är att det finns starka skäl för att se rätten att få tillgång till handlingar som en del av EU-paragrafens hur-krav; dvs. överlåtelse av beslutanderätt till EU förutsätter att EU upprätthåller ett skydd för denna rättighet likväl som t.ex. rätten till en rättvis rättegång. Men helt självklar är inte en sådan slutsats, eftersom EU-paragrafen hänvisar till de rättigheter som anges i regeringsformen, inte till tryckfrihetsförordningen där rätten att få tillgång till allmänna handlingar regleras.

Offentlighetsprincipen är alltså både en del av de principer för det svenska statsskicket som riksdagen inte får överlåta till EU att besluta om (*vad*-kravet), och en del av det rättighetsskydd som den svenska grundlagen kräver att EU ska upprätthålla (*hur*-kravet). Den konstruktion offentlighetsprincipen fått i vår grundlag – en huvudregel om rätt att få tillgång till allmänna handlingar som medger undantag för sekretess i en lag som uppfyller vissa villkor – är ett karaktärsdrag som är så centralt att det inte får ändras av EU. Men samtidigt utgörs kärnan i principen av rätten att få tillgång till allmänna handlingar, och den rättigheten får riksdagen begränsa i en lag som uppfyller vissa villkor. Den rätt som riksdagen på detta sätt har att begränsa offentlighetsprincipen, får riksdagen också överlåta till EU.

Enligt vår bedömning kan de villkor som vår grundlag ställer (för att begränsa rätten att få tillgång till allmänna handlingar från svenska myndigheter genom sekretessregler) inte upprätthållas inom de områden där EU fått beslutanderätt. Det saknas nämligen en särskild regel i unionsrätten som slår fast att rätten att få tillgång till allmänna handlingar från medlemsstaternas myndigheter är ett intresse som ska skyddas (och därmed ha någon tyngd i balans mot varje intresse av sekretess).

Det innebär att EU:s möjligheter att begränsa rätten att få tillgång till allmänna handlingar från svenska myndigheter genom

sekretessregler *inte* måste respektera några regler om rättighets- skydd, varken EU:s regler eller svenska.

Det nu sagda borde kunna ge upphov till konflikter mellan Sverige och EU, främst kring EU:s regler om sekretess – vilka utgör en konkret begränsning av rätten att få tillgång till handlingar. Men några sådana konflikter har inte uppstått hittills. Frånvaron av uttryckliga konflikter kan förstås mot bakgrund av Sveriges strategier för att hantera EU-rättens relation till offentlighetsprincipen.

Sverige har redan sedan inträdet i EU verkat framgångsrikt för ökad öppenhet inom unionen (vilket framgår av bl.a. antagandet av öppenhetsförordningen). Såväl EU som andra medlemsstater har i öppenhetshänseende, närmat sig den svenska hållningen under de senaste tjugo åren. Samtidigt som Sverige har arbetat för ökad öppenhet inom EU, har Sverige även försökt freda den svenska offentlighetsprincipen genom att förhindra EU-lagstiftning som skulle kunna orsaka konflikter med offentlighetsprincipen. Exempel på sådant förhandlingsarbete finns inte minst på dataskyddsområdet, där Sverige arbetat för att få till stånd skrivningar som gör att EU:s krav på skydd för personuppgifter ska kunna förenas med rätten att få tillgång till handlingar (både avseende det gamla dataskyddsdirektivet och den nya dataskyddsförordningen).

Det vanligaste är kanske, trots allt, att Sverige inte lyckas få genomslag för krav på öppenhet eller skrivningar som begränsar konfliktytorna till offentlighetsprincipen. Vad som då brukar ske är att lagstiftaren utnyttjar offentlighetsprincipens flexibilitet, och anpassar den till lagstiftning från EU. Detta sker regelmässigt genom så kallad dubbelreglering; riksdagen justerar de svenska sekretessreglerna så att dessa uppfyller de krav som EU-rätten ställer. Denna strategi kan sägas vara Sveriges huvudsakliga.

Ett grundläggande problem med det svenska sättet att hantera offentlighetsprincipens möte med EU är att det har blivit normalt för riksdagen att fortlöpande anpassa svensk sekretesslagstiftning till lagstiftning från EU. Det innebär att EU:s lagstiftning inte endast genomförs i svensk rätt utan även "internaliseras" i den svenska offentlighetsprincipen och därför ger intrycket att principen fungerar oberoende av EU. Det är ju – liksom tidigare – riksdagen själv som medverkar till att begränsa rätten att få tillgång till allmänna handlingar från svenska myndigheter. Vi ser en risk för en överdriven följsamhet i svensk lagstiftning som långsamt gör rätten

att få tillgång till allmänna handlingar från svenska myndigheter svagare.

Många av de sekretessregler från EU som införts i svensk lagstiftning har visserligen utformats på ett sätt som är normalt för moderna svenska sekretessregler. Men samtidigt finns det flera sekretessregler som utformats på ett avvikande sätt. Framförallt handlar det om sekretessregler som medger vetorätt för ursprungsinnehavaren och därmed att beslut om att lämna ut en handling ska fattas av den utländska myndighet (eller det internationella organ) som en handling kommer ifrån, och inte av den svenska myndighet hos vilken den förvaras.

Reglerna är en konsekvens av att medlemsstaterna har olika syn på balansen mellan öppenhet och sekretess och att de inte vill ge myndigheter i andra medlemsstater ansvar för att pröva sekretessfrågor av gemensamt intresse. Till grund för detta ligger en brist på ömsesidigt förtroende.

Ett omedelbart problem med sekretessregler som medger veto­ rätt för ursprungsinnehavaren är att de inte säger något om de rättsliga förutsättningarna för att ursprungsinnehavaren ska kunna hävda sekretess. Därmed går det inte att bedöma om sådana regler uppfyller vår grundlags villkor för att begränsa rätten att få tillgång till allmänna handlingar. Och så länge det inte finns någon regel i unionsrätten som slår fast en rätt att få tillgång till allmänna handlingar från medlemsstaternas myndigheter, saknas möjlighet att pröva om de sekretessregler som olika medlemsstater tillämpar kan uppfylla sådana krav.

En slutsats som detta leder till är att riksdagen inte genom sådana sekretessregler, i vanlig lag, får kringskära offentlighetsprincipens konstruktion som grundläggande rättighet. En sådan ändring av offentlighetsprincipens konstruktion kräver ändring av grundlagen. Riksdagen får inte heller överlåta till EU att bygga in den sortens osäkerhet som sådana sekretessregler för med sig i offentlighets­ principen; riksdagen kan inte överlåta en beslutanderätt till EU som är mer vidsträckt än den beslutanderätt som riksdagen själv får förfoga över.

Med detta sagt kan vi också konstatera att de formellt otillåtna sekretessregler som riksdagen infört, i praktiken inte har haft någon stor inverkan på rätten att få tillgång till handlingar från svenska

myndigheter; de flesta av reglerna har inte varit föremål för någon prövning i domstol (eller endast i mycket begränsad omfattning).

Som vi ser det avgörs förutsättningarna för att långsiktigt freda rätten att få tillgång till handlingar från svenska myndigheter mot alltför långtgående sekretessregler, av hur vi väljer att se på offentlighetsprincipen. Det finns två kompletterande, men också konkurrerande, synsätt; det ena är ett slutet synsätt som betonar gamla skillnader mellan medlemsstaternas konstitutionella traditioner, och det andra är ett öppet synsätt som betonar nya likheter mellan medlemsstaternas konstitutionella traditioner.

Enligt vår bedömning finns det idag förutsättningar för att tala om rätten att få tillgång till allmänna handlingar från myndigheter i EU:s medlemsstater som en av deras ”gemensamma konstitutionella traditioner” (och därför något som skulle kunna vara en allmän princip för unionsrätten). Rätten att få tillgång till handlingar var i utgångsläget något särpräglat svenskt, men finns idag uttryckt – på mer eller mindre liknande sätt – i alla medlemsstaters rättssystem.

Enligt vår bedömning är möjligheten att långsiktigt freda rätten om tillgång till handlingar från svenska myndigheter helt beroende av att unionsrätten utvecklar vad den idag saknar; en särskild regel om rätten att få tillgång till handlingar från medlemsstaternas myndigheter.

Mot bakgrund av detta konstaterar vi avslutningsvis att den svenska offentlighetsprincipen är mer betjänt av en diskussion med fokus på hur sekretessregler ser ut och tillämpas än en diskussion med fokus på vem som skriver dem, samt att det finns ett omfattande behov av moderna svenska undersökningar som förbehållslöst jämför svenska regler om rätten att få tillgång till allmänna handlingar med motsvarande regler i andra länder.