



LUND UNIVERSITY

Remissvar till promemorian Ds 2012:34 Sekretess i det internationella samarbetet

Lundell, Bengt; Wenander, Henrik

2012

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Lundell, B., & Wenander, H. (2012). Remissvar till promemorian Ds 2012:34 Sekretess i det internationella samarbetet.

Total number of authors:

2

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00



LUNDS UNIVERSITET
Juridiska fakulteten

Juridiska fakultetsstyrelsen
Docent Bengt Lundell
Biträdande universitetslektor Henrik Wenander

YTTRANDE

2012-11-02

Dnr LUR 2012/78

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

1

Remiss: Promemorian Sekretess i det internationella samarbetet

Ju2012/5900/L6

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerade promemorian *Sekretess i det internationella samarbetet*, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av docent Bengt Lundell och biträdande universitetslektor Henrik Wenander.

Man kan överväga om den valda tekniken – generella hänvisningar till sekretess till följd av ingångna internationella avtal och EU-rättsliga bestämmelser – är den lämpligaste. Det är enligt fakultetsstyrelsens uppfattning tveksamt om detta kan förenas med noggrannhetskravet i tryckfrihetsförordningen, detta till skillnad från promemorians uttalande (s. 55). En alternativ teknik skulle vara att lägga in uttryckliga bestämmelser i OSL eller OSF, kanske i form av en bilaga. Inte minst framstår det som osäkert om den föreslagna metoden ska användas i fråga om avtal ingångna av regeringen utan att riksdagens godkännande har ansetts böra inhämtas. Det exempel som tas upp på s. 60 i promemorian, sekretessbestämmelserna i 1994 års säkerhetsskyddsavtal mellan Sverige och NATO, kan tänkas ge upphov till principiella betänkligheter om sekretess i förhållande till NATO:s intressen, inte minst som det inte råder politisk enighet mellan alla riksdagspartier om Sveriges förhållande till NATO. Även om ett sådant avtal har ingåtts utan riksdagens hörande kan det vara väsentligt att ge möjlighet till politisk debatt om sekretessbestämmelserna, inte minst med tanke på Sveriges dualistiska princip för folkrättsliga överenskommelsers verkningar.

På ett principiellt plan kan lagstiftningstekniken sägas innebära en form av blankettkonstruktion där sekretessbestämmelser i internationella avtal och EU-rättsliga bestämmelser ska tillämpas enligt vad som framgår av dessa avtal och rättsakter. Genom denna teknik blir dessa bestämmelser praktiskt sett direkt tillämpliga hos svenska förvaltningsmyndigheter (även om det alltså skulle finnas en bestämmelse i OSL som hänvisar till dessa avtal och rättsakter), vilket kan ses som ett avsteg från den s.k. dualistiska princip som har ansetts gälla för regler i internationella konventioner.

En del av den verksamhet som berörs gäller Försvarsmaktens internationella samarbete. Exempel på sådana internationella avtal kan vara avtal med NATO eller WEU. Dessa avtal är som regel utformade så att det är upphovet till en uppgift som bestämmer graden av sekretess. Inom ramen för avtalen finns högst olika grader av sekretess, där de lägsta graderna normalt inte skulle innebära sekretess i Sverige.

Det innebär att sekretess införs automatiskt där sådan inte bör finnas. Sekretess på denna grund gäller oavsett var uppgifterna förvaras. Det kan ifrågasättas om inte förslagen i allt för stor utsträckning inskränker en av de grundläggande principerna i tryckfrihetsförordningen, nämligen den att inkommen handling är allmän och offentlig handling. De föreslagna bestämmelserna innebär i förhållande till sådana avtal att det blir avsändaren som avgör om handlingen i praktiken omfattas av offentlighetsprincipen – utan hänsyn till handlingens materiella innehåll och skyddsbehov. Ett införande av regeln skulle därmed förutsätta en grundlagsändring.

Vidare ska, enligt diskussionerna i förarbetena till den rättsliga regleringen av Sveriges medlemskap i EU, överlåtelsen av beslutanderätt till EU inte röra grunderna för statskicket. Till dessa grunder räknas inte minst tryck- och yttrandefriheten. Offentlighetsprincipen får anses utgöra en viktig del i att tryckfriheten och mediernas kontrollerande funktion ska fungera i praktiken, vilket visas av placeringen av offentlighetsbestämmelserna i 2 kap. TF. Som anförts i Grundlagsutredningens betänkande SOU 2008:125 *En reformerad grundlag* s. 500 kan det bli aktuellt för en domstol att pröva om överlåtelsen av beslutanderätt till EU uppfyller kravet på att inte röra grunderna för statskicket. En tänkbar konflikt är här offentlighetsprincipen. Genom den lagtekniska lösningen är det tänkbart att en sådan eventuell konflikt skulle bli mindre tydlig i ett enskilt fall. En lagstiftningsteknik som bygger på tydligare detaljregler skulle däremot, hypotetiskt sett, kunna ge upphov till tydligare motsättningar mellan svensk lag (OSL) och EU-reglering (ev. såsom den har kommit att tolkas av EU-domstolen), vilket kunde ge tillfälle för Lagrådet eller svensk domstol att hävda offentlighetsprincipens grundläggande betydelse med hänvisning till gränserna för överlåtelsen av beslutskompetens till EU. Möjligen kan också den senare lagstiftningstekniken tänkas underlätta en svensk argumentation om att offentlighetsprincipen utgör ett grundläggande drag i det svenska konstitutionella och politiska systemet och därmed den nationella identiteten i enlighet med artikel 4.2 i EU-fördraget.

En särskild fråga som kan övervägas i sammanhanget är i vilken mån EU-rätten eller Europakonventionen kräver att de svenska reglerna för talerätt i sekretessmål anpassas till att tillgodose intresset av sekretess för tredje man (jfr RÅ 2005 ref. 88, där så inte ansågs vara fallet, dock utan begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen).

Promemorian behandlar också förhållandet till sekretessregler i andra länder, när dessa är ursprungsland för de aktuella uppgifterna (s. 57 f.). Sådana bestämmelser förutsätter en tillämpning av utländska offentlighetsregler, något som annars har ansetts uteslutet av principiella eller praktiska skäl. Promemorian uppmärksammar möjligen inte tillräckligt skillnaden mellan att beakta och att tillämpa utländska sekretessregler. Det skulle vara värdefullt om det fortsatta arbetet med förslaget närmare diskuterade de principiella och praktiska aspekterna i denna del. Inte minst kan det, praktiskt sett, troligen många gånger vara svårt för en svensk beslutsfattare att hitta den relevanta utländska sekretessregleringen och skapa sig en uppfattning om dess tolkning enligt vad som allmänt anses gälla i det aktuella landet. Ev. uppgifter från berörd utländsk myndighet om vad sekretessen anses innebära som kan lämnas i det enskilda ärendet behöver ju inte nödvändigtvis stämma med en allmän uppfattning i rättsvetenskap och praxis i landet.

En praktisk aspekt av den föreslagna 6 kap. 3 a § OSL rör hanteringen av sekretessmarkering enligt 5 kap. 1 § första stycket 1 OSL. Frågan kan uppstå, om sekretessmarkeringen på samma sätt som avslagsbeslutet enligt den föreslagna bestämmelsen ska ange den internationella överenskommelse, EU-rättsakt eller rentav utländska sekretessbestämmelse som är tillämplig.

Vidare bör det, i anslutning till diskussionen i promemorians avsnitt 4.4.2, övervägas om de internationella avtal som det här rör sig om verkligen alla finns tillgängliga för de berörda myndigheterna, dvs. om publikationen Sveriges internationella överenskommelser (SÖ) i alla situationer är uppdaterad. Dessutom kan det troligen många gånger vara så, att de berörda myndigheterna inte nödvändigtvis har tillgång till den tryckta, officiella, versionen av SÖ.

Förslagen innebär också att 10 kap. 15–27 §§ och 28 § första stycket OSL inte ska tillämpas i strid med avtalen. Syftet sägs vara att de normala reglerna om sekretess mellan myndigheter inte ska tillämpas. Fakultetsstyrelsen avstyrker förslaget bestämt i denna del. I paragraferna finns stöd för flera viktiga grundläggande principer i en demokratisk rättsstat. Där garanteras insyn i sådana fall där det är bestämt i särskild lag. Riksdagen och regeringen garanteras insyn. Med stöd av dessa bestämmelser sker också tillsyn och kontroll av verksamheten. Särskilt gäller detta polis och åklagare. Det är svårt att förstå varför dessa grundläggande principer ska vika för en princip om slutenhet. I synnerhet gäller detta riksdagens och regeringens insyn liksom den brottsutredande verksamheten. Om undantaget ska införas bör det placeras i 10 kap.

Risk finns också att tillräckliga försök inte görs för att skapa nödvändig insyn i denna typ av verksamhet. Med en sådan regel finns risk att svenska förhandlare vid förhandlingar inte har tillräckligt intresse att hävda den grundläggande vikt som offentlighetsprincipen har i svensk offentlig verksamhet, och att detta även gäller sådan verksamhet som till stora delar bör skyddas av sekretess.

Ytterligare ansträngningar bör göras att skydda offentlighetsprincipen från urholkning inom detta område. Den föreslagna regleringen är nu för generell. Det har gjorts flera försök att förändra regleringen av detta område. Ingen av dem har egentligen stått för ett egentligt förändrat tänkande. Området rör till en del centrala områden där sekretess ur allmän synpunkt i många delar är befogad. Samtidigt saknas förståelse för betydelsen av insyn för verksamhetens långsiktiga legitimitet. Risk finns för import av en inskränkt syn på offentlighet.

Enligt uppdrag

Bengt Lundell

Henrik Wenander