CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 22 juni 2011[1]

Zaak C-204/09

Flachglas Torgau GmbH
tegen
Bundesrepublik Deutschland

[Verzoek van het Bundesverwaltungsgericht (Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Toegang tot milieu-informatie in het bezit van overheidsinstanties — Verdrag van Aarhus — Richtlijn 2003/4/EG — Organen die optreden in een wetgevende hoedanigheid — Vertrouwelijkheid van handelingen bij wet voorzien"

1. Volgens richtlijn 2003/4[2] zijn overheidsinstanties in beginsel gehouden de milieu-informatie waarover zij beschikken of die voor hen wordt beheerd, aan elke aanvrager op verzoek beschikbaar te stellen. De richtlijn staat de lidstaten evenwel toe overheidsinstanties die in een wetgevende bevoegdheid optreden, uit te sluiten van de definitie van „overheidsinstantie". Daarnaast kan de toegang worden geweigerd tot bepaalde soorten documenten, of ook indien openbaarmaking afbreuk doet aan het vertrouwelijke karakter van de handelingen van overheidsinstanties, indien deze vertrouwelijkheid bij de wet is voorzien.

2. Het Duitse Bundesverwaltungsgericht wenst met name te vernemen in hoeverre van uitvoerende instanties van lidstaten kan worden gezegd dat zij optreden in een wetgevende hoedanigheid en of op die uitzondering eventueel temporele beperkingen bestaan, alsmede wat de precieze strekking is van het criterium dat de vertrouwelijkheid van handelingen „bij wet is voorzien".

Het Verdrag van Aarhus

3. De Europese Unie, de lidstaten en negentien andere staten zijn partij bij het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (hierna: „Verdrag"), dat in werking is getreden op 30 oktober 2001. Het Verdrag steunt op drie „pilaren" — toegang tot informatie, inspraak van het publiek en toegang tot de rechter. De considerans ervan bevat de volgende overwegingen:

„Erkennend dat, op milieugebied, een verbeterde toegang tot informatie alsmede inspraak in besluitvorming de kwaliteit en de uitvoering van besluiten verbeteren, bijdragen tot de bewustheid bij het publiek van milieuvraagstukken, het publiek de gelegenheid bieden om zijn bezorgdheid te uiten en bestuursorganen in staat stellen naar behoren rekening te houden met deze bezorgdheid,

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van richtlijn 90/313/EEG van de Raad (PB L 41, blz. 26) (hierna: „richtlijn").

Aldus beogend de verantwoording en transparantie van de besluitvorming te bevorderen en de publieke steun voor besluiten over het milieu te versterken,

Erkennend dat transparantie in alle geledingen van de overheid gewenst is, en wetgevende lichamen uitnodigend de beginselen van dit Verdrag in hun handelingen ten uitvoer te brengen."

4. Artikel 2, punt 2, van het Verdrag definieert „overheidsinstantie" in het bijzonder als „overheid op nationaal, regionaal of ander niveau", daaronder begrepen natuurlijke of rechtspersonen die openbare taken, verantwoordelijkheden of functies hebben, met name met betrekking tot het milieu, maar sluit „organen of instellingen die optreden in een rechterlijke of wetgevende hoedanigheid" van die definitie uit.

5. Artikel 4 van het Verdrag, „Toegang tot milieu-informatie", betreft de eerste pilaar. Ingevolge de eerste twee leden van het artikel moeten de partijen in wezen waarborgen dat overheidsinstanties, in antwoord op een verzoek om milieu-informatie, deze informatie zo spoedig mogelijk beschikbaar stellen aan het publiek, zonder dat een bepaald belang behoeft te worden gesteld. Artikel 4, lid 4, vermeldt een aantal gronden voor weigering van een verzoek. Onder meer het geval, bedoeld in artikel 4, lid 4, sub a, dat de bekendmaking een nadelige invloed zou hebben op „de vertrouwelijkheid van het handelen van overheidsinstanties, wanneer in dergelijke vertrouwelijkheid is voorzien naar nationaal recht". De laatste alinea van artikel 4, lid 4, luidt: „De bovengenoemde gronden voor weigering worden restrictief uitgelegd, met inachtneming van het met bekendmaking gediende openbare belang en in aanmerking nemend of de verzochte informatie betrekking heeft op emissies in het milieu."

6. Wat de tweede pilaar betreft, is tijdens de procedure verwezen naar artikel 8 van het Verdrag, alhoewel dat niet direct over toegang tot informatie gaat. Het artikel heeft als opschrift „Inspraak tijdens de voorbereiding van uitvoerende regelingen en/of algemeen toepasselijke wettelijk bindende normatieve instrumenten" en bepaalt in het bijzonder: „Elke partij tracht doeltreffende inspraak in een passend stadium te bevorderen, en terwijl opties nog openstaan, gedurende de voorbereiding door overheidsinstanties van uitvoerende regelingen en andere algemeen toepasselijke wettelijk bindende regels die een aanzienlijk effect kunnen hebben op het milieu." Hiertoe moeten zij voor een doeltreffende inspraak toereikende termijnen vaststellen, ontwerp-regels aan het publiek beschikbaar stellen, het publiek in de gelegenheid stellen opmerkingen te maken, rechtstreeks of via representatieve overlegorganen, en zoveel mogelijk rekening houden met het resultaat van de inspraak.

7. Artikel 9 omvat de derde pilaar van het Verdrag en betreft de toegang tot de rechter. Het bepaalt met name dat de partijen bij het Verdrag moeten waarborgen dat eenieder die niet tevreden is over het antwoord op zijn of haar verzoek om informatie, toegang heeft tot een herzieningsprocedure voor een rechterlijke instantie, die voorziet in passende en doeltreffende middelen.

8. Het Verdrag is namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit nr. 2005/370[3] van de Raad, in de bijlage waarvan een verklaring van de Europese Gemeenschap (hierna: „Verklaring") is opgenomen, die voor zover hier van belang luidt als volgt:

„Met betrekking tot artikel 9 van het Verdrag van Aarhus verzoekt de Europese Gemeenschap de partijen bij dat Verdrag nota te nemen van artikel 2, punt 2, en artikel 6 van [de richtlijn]. Deze bepalingen bieden de lidstaten van de Europese Gemeenschap de mogelijkheid in uitzonderlijke gevallen en onder strikte voorwaarden bepaalde instellingen en organen uit te sluiten van de voorschriften inzake beroepsprocedures ten aanzien van besluiten betreffende de verzoeken om informatie.

3 — Besluit 2005/370/EG van de Raad van 17 februari 2005 betreffende het sluiten, namens de Europese Gemeenschap, van het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (PB L 124, blz. 1). De tekst van het Verdrag is afgedrukt in hetzelfde nummer van het Publicatieblad, op blz. 4 e.v.

De ratificatie door de Europese Gemeenschap van het Verdrag van Aarhus laat derhalve een eventueel voorbehoud van een lidstaat van de Europese Gemeenschap onverlet voor zover dat voorbehoud verenigbaar is met artikel 2, lid 2, en artikel 6 van [de richtlijn]."

9. Bij de ratificatie van het Verdrag op 20 mei 2005 heeft Zweden een voorbehoud gemaakt dat, voor zover hier van belang, luidt als volgt: „Zweden maakt een voorbehoud met betrekking tot artikel 9, lid 1, ten aanzien van de toegang tot een herzieningsprocedure voor een rechterlijke instantie voor beslissingen genomen door parlement, regering en ministers inzake kwesties betreffende het vrijgeven van officiële documenten." Duitsland heeft het Verdrag zonder enig voorbehoud geratificeerd op 15 januari 2007.

De richtlijn

10. De richtlijn is vastgesteld in 2003, voordat de Raad het Verdrag goedkeurde. Uit punt 5 van de considerans blijkt dat de richtlijn het gemeenschapsrecht van die tijd met het Verdrag in overeenstemming wilde brengen, met het oog op het sluiten van dat Verdrag door de Gemeenschap. De richtlijn omvat de eerste pilaar van het Verdrag, alsook de delen van de derde pilaar die relevant zijn voor de toegang tot informatie.

11. Punt 16 van de considerans luidt: „Het recht op informatie houdt in dat bekendmaking van de informatie de regel moet zijn en dat overheidsinstanties uitsluitend in bepaalde, welomschreven gevallen de mogelijkheid hebben een verzoek om milieu-informatie te weigeren. Redenen voor weigering moeten restrictief geïnterpreteerd worden, waarbij het algemeen belang, dat is gediend met openbaarmaking, dient te worden afgewogen tegen het specifieke belang, dat is gediend met de weigering om openbaar te maken. [...]"

12. Volgens artikel 1, sub a, heeft de richtlijn onder meer ten doel het „recht van toegang te garanderen tot milieu-informatie waarover overheidsinstanties beschikken of die voor hen wordt beheerd, en de voorwaarden, grondregels en praktische regelingen voor de uitoefening van dat recht vast te stellen".

13. In artikel 2, punt 2, eerste zin, is „overheidsinstantie" gedefinieerd als „een overheidsorgaan, inclusief openbare adviesorganen, op nationaal, regionaal of lokaal niveau", en ook hier wordt daaronder mede begrepen een natuurlijke of rechtspersoon die belast is met openbare verantwoordelijkheden of functies met betrekking tot het milieu. De tweede en de derde zin luiden: „De lidstaten kunnen bepalen dat deze begripsomschrijving niet slaat op instellingen of organen die optreden in een rechterlijke of wetgevende hoedanigheid. Deze instellingen of organen kunnen zij van de begripsomschrijving uitsluiten, wanneer hun constitutionele bepalingen niet in een beroepsprocedure in de zin van artikel 6 [4] voorzien."

14. Artikel 3, lid 1, van de richtlijn bepaalt: „De lidstaten zorgen ervoor dat de overheidsinstanties, overeenkomstig het bepaalde in deze richtlijn, ertoe gehouden zijn de milieu-informatie waarover zij beschikken, of die voor hen wordt beheerd, aan elke aanvrager op verzoek beschikbaar te stellen, zonder dat deze daarvoor een belang hoeft aan te voeren."

15. De relevante bepalingen van artikel 4 luiden als volgt:

„1. De lidstaten kunnen bepalen dat een verzoek om milieu-informatie kan worden geweigerd, indien:

[...]

4 — Artikel 6 komt overeen met artikel 9 van het Verdrag en voorziet in bestuursrechtelijke en gerechtelijke beroepsprocedures voor beslissingen die de toegang tot informatie betreffen.

d) het verzoek nog onvoltooid materiaal of onvoltooide documenten of gegevens betreft;

e) het verzoek interne mededelingen betreft, rekening houdend met het openbaar belang dat met bekendmaking wordt gediend.

[...]

2. De lidstaten kunnen bepalen dat een verzoek om milieu-informatie kan worden geweigerd, indien openbaarmaking van de informatie afbreuk doet aan een van de volgende punten:

a) het vertrouwelijke karakter van handelingen van overheidsinstanties, indien deze vertrouwelijkheid bij wet is voorzien;

[...]

De in de leden 1 en 2 genoemde gronden voor weigering worden restrictief uitgelegd, met voor het specifieke geval inachtneming van het met bekendmaking gediende openbare belang. In elk afzonderlijk geval dient het algemeen belang dat is gediend met openbaarmaking te worden afgewogen tegen het specifieke belang dat is gediend met de weigering om openbaar te maken. De lidstaten kunnen het bepaalde in lid 2, sub a, [...] niet als grondslag aanzien om te bepalen dat een verzoek kan worden geweigerd indien het betrekking heeft op informatie over emissies in het milieu.

[...]

4. Milieu-informatie waarover overheidsinstanties beschikken of die voor hen wordt beheerd, en waarom door een aanvrager is verzocht, wordt gedeeltelijk beschikbaar gesteld wanneer het mogelijk is informatie waarop lid 1, onder d) en e), of lid 2 van toepassing is, van de overige gevraagde informatie te scheiden.

[...]"

Duits recht

16. De richtlijn is in het Duitse federale recht omgezet bij het Umweltinformationsgesetz (wet inzake de toegang tot milieu-informatie; hierna: „UIG").

17. Ingevolge § 2, lid 1, punt 1, UIG hebben onder meer „de regering en andere organen van het openbaar bestuur" een informatieplicht. In § 2, lid 1, punt 1, sub a, van die bepaling worden evenwel uitdrukkelijk „de hoogste federale autoriteiten, voor zover zij in het kader van het wetgevingsproces optreden of uitvoeringsverordeningen [‚Rechtsverordnungen'] vaststellen" van die informatieplicht uitgesloten.

18. § 8, lid 1, punt 2, UIG bepaalt dat indien openbaarmaking van de informatie afbreuk doet aan het vertrouwelijke karakter van handelingen van instanties waarop de informatieplicht rust in de zin van § 2, lid 1, het verzoek wordt afgewezen, tenzij het algemene belang dat is gediend met openbaarmaking prevaleert; de toegang tot milieu-informatie betreffende emissies kan eveneens niet op die grond worden geweigerd. Volgens § 8, lid 2, punt 2, moet eveneens een verzoek om interne mededelingen worden afgewezen, tenzij het algemene belang dat met openbaarmaking is gediend, prevaleert.

19. Voorts is nog een aantal bepalingen van het Verwaltungsverfahrensgesetz (wet inzake de bestuursrechtelijke procedure; hierna: „VwVfG") aangehaald.

20. § 28, lid 1, VwVfG bepaalt: „Vóór de vaststelling van een bestuurshandeling die wijziging brengt in de rechten van een belanghebbende, wordt deze in de gelegenheid gesteld om zijn standpunt kenbaar te maken over de voor de beslissing relevante feiten."

21. § 29, leden 1 en 2, VwVfG luidt als volgt:

„1) De overheidsinstantie moet de belanghebbenden inzage verlenen in documenten die de procedure betreffen, voor zover kennis daarvan noodzakelijk is voor de bescherming of verdediging van hun rechtsbelangen. De eerste zin geldt tot aan de afsluiting van de bestuursrechtelijke procedure niet voor ontwerpbesluiten en voor werkzaamheden die rechtstreeks verband houden met de voorbereiding daarvan. [...]

2) De overheidsinstantie is niet verplicht inzage in documenten te verlenen indien dit de normale uitvoering van haar taken zou beïnvloeden of indien openbaarmaking van de inhoud van de documenten nadelige gevolgen zou hebben voor de federale staat of een deelstaat, of indien de feiten geheim moeten blijven krachtens een wet of hun aard, met name gelet op de gerechtvaardigde belangen van de belanghebbenden of van derden."

22. § 68, lid 1, VwVfG bepaalt in het bijzonder dat de mondelinge behandeling niet openbaar is, hoewel derden met toestemming aanwezig mogen zijn, tenzij een belanghebbende zich daartegen verzet.

Feiten, procedure en prejudiciële vragen

23. Flachglas Torgau GmbH (hierna: „Flachglas Torgau") is een glasproducent die deelneemt aan de handel in broeikasgasemissierechten. In dat verband heeft Flachglas Torgau het Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (hierna: „ministerie") verzocht om informatie waarover het beschikt met betrekking tot een wet inzake de toewijzing van broeikasgasemissierechten in de periode 2005-2007.[5]

24. De verlangde informatie had zowel betrekking op de wetgevingsprocedure voorafgaand aan de vaststelling van die wet, als op de uitvoering ervan. Het ging in het bijzonder om interne notities en schriftelijke standpuntbepalingen van het ministerie alsmede correspondentie, met inbegrip van e-mailverkeer, met het voor de handel in emissierechten verantwoordelijke Umweltbundesamt, een zelfstandig orgaan.

25. Het ministerie heeft het verzoek in zijn totaliteit afgewezen. Ten aanzien van de informatie met betrekking tot zijn rol in de wetgevingsprocedure was het ministerie van mening dat het geen „instantie waarop een informatieplicht rust" is in de zin van § 2, lid 1, punt 1, sub a, UIG. De andere informatie, betrekking hebbend op vertrouwelijke handelingen waarvan de effectiviteit door openbaarmaking kon worden aangetast, zou onder § 8, lid 1, punt 2, UIG vallen. Zijn interne notities, ten slotte, zouden worden beschermd door § 8, lid 2, punt 2, UIG, en er was geen sprake van een algemeen belang dat met openbaarmaking ervan was gediend.

26. Flachglas Torgau heeft de weigering aangevochten bij het Verwaltungsgericht, dat het beroep gedeeltelijk heeft toegewezen. Op het door Flachglas Torgau ingestelde hoger beroep en het incidenteel hoger beroep van het ministerie heeft het Oberverwaltungsgericht vastgesteld dat het ministerie in het kader van het wetgevingsproces was opgetreden en op grond van § 2, lid 1, punt 1, sub a, UIG niet verplicht was gegevens te verstrekken voor zover het de totstandkoming van wetten in formele zin had voorbereid en begeleid. Het stelde evenwel ook vast dat het ministerie het verzoek niet

5 — Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen in der Zuteilungsperiode 2005 bis 2007.

op grond van het vertrouwelijke karakter van de handelingen kon afwijzen, en niet had uiteengezet in hoeverre de bekendmaking nadelige gevolgen zou hebben voor het vertrouwelijke karakter van de handelingen. Het gelastte het ministerie zijn beslissing te herzien met inachtneming van het arrest.

27. Beide partijen hebben bij het Bundesverwaltungsgericht beroep in Revision ingesteld. Volgens Flachglas Torgau is het op grond van het Unierecht niet toegestaan ministeries uit te zonderen van de informatieplicht wanneer zij optreden in het kader van de parlementaire wetgevingsprocedure, en vervalt de bescherming van een activiteit ter voorbereiding van een wet hoe dan ook met de afkondiging van de wet. Zij betoogt voorts dat het ministerie de afwijzing van het verzoek niet kan baseren op het vertrouwelijke karakter van de handelingen, omdat het Unierecht voor de bescherming van dit vertrouwelijke karakter een uitdrukkelijk wettelijk voorschrift verlangt, dat losstaat van het algemene recht inzake milieu-informatie.

28. Het Bundesverwaltungsgericht heeft het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) a) Moet artikel 2, punt 2, tweede volzin, van [de richtlijn] aldus worden uitgelegd dat uitsluitend instellingen en organen waaraan naar nationaal recht de definitieve (bindende) beslissing in de wetgevingsprocedure toekomt, in een wetgevende hoedanigheid optreden, of treden ook instellingen en organen in een wetgevende hoedanigheid op waaraan het nationale recht bevoegdheden en rechten op het gebied van medewerking in de wetgevingsprocedure heeft toegekend, in het bijzonder het indienen van een wetsontwerp en het maken van opmerkingen over wetsontwerpen?

b) Kunnen de lidstaten instellingen en organen die optreden in een rechterlijke of wetgevende hoedanigheid, enkel uitsluiten van de begripsomschrijving van overheidsinstantie wanneer hun constitutionele bepalingen ten tijde van de vaststelling van de richtlijn niet tevens voorzien in een beroepsprocedure in de zin van artikel 6 van [de richtlijn]?

c) Zijn instellingen en organen die optreden in een wetgevende hoedanigheid, enkel voor de duur van de wetgevingsprocedure uitgesloten van het begrip overheidsinstantie?

2) a) Is het vertrouwelijke karakter van handelingen in de zin van artikel 4, lid 2, eerste volzin, sub a, van [de richtlijn] bij wet voorzien wanneer het voorschrift van nationaal recht ter omzetting van [de richtlijn] in algemene zin bepaalt dat het verzoek om milieu-informatie moet worden geweigerd wanneer openbaarmaking van de informatie afbreuk doet aan het vertrouwelijke karakter van de handelingen van instanties waarop de informatieplicht rust, of is hiervoor vereist dat een afzonderlijke wettelijke bepaling de vertrouwelijkheid van de handelingen voorschrijft?

b) Is het vertrouwelijke karakter van handelingen in de zin van artikel 4, lid 2, eerste volzin, sub a, van [de richtlijn] bij wet voorzien wanneer de bestuurlijke procedures van de overheidsinstanties krachtens een algemeen, ongeschreven beginsel van nationaal recht niet openbaar zijn?”

29. Flachglas Torgau, de Duitse regering en de Commissie hebben zowel schriftelijke als mondelinge opmerkingen bij het Hof ingediend.

Beoordeling

Over de uitlegging van de richtlijn

30. Het Verdrag en de richtlijn geven blijk van een vast streven naar meer transparantie. De totstandkomingsgeschiedenis [6] en de considerans [7] van beide instrumenten leggen de nadruk op transparantie en toegang tot informatie, met name de mogelijkheid van burgers om overheidsinstanties ter verantwoording te roepen. De stelling dat transparantie in het algemeen bevorderlijk is, is nauwelijks controversieel. Met name kan de openbaarheid van informatie een betere werkwijze bevorderen bij degenen die besluiten nemen op basis van die informatie.

31. Doel is echter niet een onbeperkte transparantie. Als de voordelen die een transparant systeem meebrengt niet controversieel zijn, valt het evenmin te betwisten dat transparantie ook problemen kan meebrengen, zoals de Duitse regering heeft opgemerkt. Hoewel het Hof heeft erkend dat dergelijke problemen bestaan, heeft het in vergelijkbare situaties gekozen voor een uitleg ten gunste van de transparantie. [8]

32. Ingeval er sprake is van dubbelzinnigheid, moet de richtlijn dus zo worden uitgelegd dat zij transparantie en toegang tot informatie bevordert, en moet een bepaling die de werking van de richtlijn in dat opzicht beperkt — zoals artikel 2, punt 2, dat een beperking toestaat van de categorie van instanties waarvoor een informatieplicht geldt, of artikel 4, leden 1 en 2, op grond waarvan de openbaarmaking van informatie in bepaalde omstandigheden mag worden geweigerd — strikt worden uitgelegd. Ten aanzien van dit laatste punt is overigens in de richtlijn zelf uitdrukkelijk bepaald dat gronden voor weigering restrictief moeten worden uitgelegd.

De eerste vraag

33. Op grond van artikel 2, punt 2, van de richtlijn heeft Duitsland „de hoogste federale autoriteiten, voor zover zij in het wetgevingsproces optreden of uitvoeringsverordeningen vaststellen" uitgezonderd van de verplichting om milieu-informatie openbaar te maken. Het orgaan dat in de onderhavige zaak om informatie is gevraagd, is een federaal ministerie en geen parlementair orgaan. Met de drie onderdelen van zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter daarom in wezen te vernemen: a) of de richtlijn uitzondering toestaat van organen wier rol in de wetgevingsprocedure is beperkt tot het indienen van wetsontwerpen en adviezen ter zake, b) of het eigenlijk wel mogelijk is organen uit te zonderen wier beslissingen reeds in een beroepsprocedure zijn getoetst, en c) of een uitzondering slechts is toegestaan totdat de wetgevingsprocedure is afgerond. Ik zal eerst punt b bespreken, dat logischerwijs voorafgaat aan punt a, dat weer nauwer verband houdt met punt c.

6 — Zie de ontwerp-richtlijnen inzake de toegang tot milieu-informatie en inspraak in milieubesluitvorming, Sofia 1995, de latere ontwerpelementen voor het Verdrag van Aarhus (CEP/AC.3/R.1, blz. 2) (beide te raadplegen via http://www.unece.org/env/pp/archives.htm), het oorspronkelijke richtlijnvoorstel (COM(2000) 402 def., blz. 4), en punt 1.3 van het advies van het Economisch en Sociaal Comité over dat voorstel (PB 2001, C 116, blz. 43).

7 — Zie hierboven, punten 3 en 10.

8 — Zie bijvoorbeeld arrest van 17 juni 1998, Mecklenburg (C-321/96, Jurispr. blz. I-3809, punt 25), of arrest van 17 februari 2009, Azelvandre (C-552/07, Jurispr. blz. I-987, punt 52).

b) Mogelijkheid van uitzondering van organen wier beslissingen reeds in een beroepsprocedure in de zin van artikel 6 zijn getoetst

34. De tweede en de derde zin van artikel 2, punt 2, luiden: „De lidstaten kunnen bepalen dat [de begripsomschrijving van overheidsinstantie] niet slaat op instellingen of organen die optreden in een rechterlijke of wetgevende hoedanigheid. Deze instellingen of organen kunnen zij van de begripsomschrijving uitsluiten, wanneer hun constitutionele bepalingen niet in een beroepsprocedure in de zin van artikel 6 voorzien."

35. De verwijzende rechter vraagt om verduidelijking van de verhouding tussen deze beide zinnen. Met andere woorden, beperkt de derde zin de omstandigheden waarin een lidstaat gebruik mag maken van de in de tweede zin geboden mogelijkheid (zoals Flachglas Torgau betoogt), of gaat het om een zelfstandige optie die in specifieke omstandigheden mag worden toegepast, maar losstaat van de optie van de tweede zin (de door de Duitse regering en de Commissie verdedigde opvatting)?

36. Vaststaat dat op het moment dat de richtlijn werd vastgesteld, het Duitse constitutionele recht voorzag in een beroepsprocedure tegen beslissingen als die van het ministerie in het onderhavige geval. Zou de uitlegging van Flachglas Torgau worden gevolgd, dan zou Duitsland geen enkele ruimte hebben om organen als het ministerie van de definitie van overheidsinstantie uit te sluiten, ook niet wanneer zij optreden in een wetgevende hoedanigheid.

37. Hoe men de twee zinnen ook leest, de verhouding ertussen is onduidelijk. Zoals de Commissie opmerkt, is de derde zin pas laat in het wetgevingsproces ingelast, in het ingevolge artikel 251, lid 3, EG[9] bijeengeroepen bemiddelingscomité. Indien de zin in dat stadium is ingelast met een specifiek doel, is het mogelijk dat de opstellers niet voldoende hebben stilgestaan bij de verhouding ervan tot de bestaande tekst of de gevolgen voor de uitlegging van die tekst. Wat was dan dat specifieke doel? Helaas biedt de ontstaansgeschiedenis geen duidelijke informatie, zoals wederom de Commissie opmerkt. Er zijn twee hypothesen geformuleerd.

38. Volgens Flachglas Torgau is de derde zin toegevoegd na een vergeefse poging van het Europees Parlement om de tweede zin aldus te wijzigen: „De lidstaten kunnen bepalen dat *voor de toepassing van deze richtlijn op de mogelijkheid van beroep op de rechter*, organen die optreden in een rechterlijke of wetgevende hoedanigheid en voor zover zij als zodanig optreden, buiten de definitie van ‚overheidsinstantie' vallen" (cursivering van mij).[10] Dat voorstel beoogde derhalve een milieu-informatieplicht voor alle overheidsinstanties en stond enkel een uitzondering toe van de verplichting om in een beroepsprocedure met betrekking tot een afwijzing van een informatieverzoek te voorzien. Volgens Flachglas Torgau is de derde zin van artikel 2, punt 2, tijdens de bemiddelingsprocedure ingevoegd bij wijze van quid pro quo voor de afwijzing van het voorstel van het Parlement, als materiële voorwaarde voor de uitoefening van de optie van de tweede zin.

39. De Commissie en de Duitse regering stellen dat er een andere reden was, namelijk dat de invoeging van de zin de weg moest vrijmaken voor het voorbehoud[11] dat Zweden bij de ratificatie van het Verdrag zou moeten maken, en ruimte moest bieden voor dat voorbehoud in de richtlijn. Het door Zweden gemaakte voorbehoud weerspiegelde de eigen interne rechtssituatie, waarin geen beroepsprocedure was voorzien tegen beslissingen van de hoogste overheidsorganen met betrekking tot kwesties betreffende het vrijgeven van officiële documenten. De Verklaring[12], waarin specifiek werd verwezen naar artikel 2, punt 2, van de richtlijn in verband met een door een lidstaat gemaakt voorbehoud, bood aldus de vereiste koppeling. De Duitse regering stelt derhalve dat terwijl de tweede

9 — Thans, na wijziging, artikel 294, lid 10, VWEU.

10 — Zie verslag A5-0074/2001 van de Commissie milieubeheer, volksgezondheid en consumentenbeleid van 28 februari 2001, amendement 15, en het Standpunt van het Europees Parlement, in tweede lezing vastgesteld op 30 mei 2002 (PB 2003, C 187 E, blz. 118, op blz. 122).

11 — Zie hierboven, punt 9.

12 — Zie hierboven, punt 8.

zin van artikel 2, punt 2, de lidstaten toestaat een uitzondering te maken voor organen *die optreden* in een rechterlijke of wetgevende hoedanigheid, de derde zin een volledige uitsluiting van rechterlijke of wetgevende organen als zodanig mogelijk maakt. De Commissie meent voorts dat de tweede en de derde zin alternatieven zijn.

40. De uitleg van Flachglas Torgau overtuigt mij niet. Aangezien het door het Parlement voorgestelde amendement niet werd aanvaard [13], zou het verbazen dat de in het bemiddelingscomité gevonden oplossing zelfs verder zou gaan dan dat voorstel in de beperking van de omvang van de mogelijke uitsluiting van de definitie van „overheidsinstantie". De richtlijn gaat al verder dan het Verdrag door de lidstaten toe te staan een uitzondering op de definitie te maken, terwijl het Verdrag bepaalt dat de begripsomschrijving „geen" organen of instellingen „omvat" die optreden in een rechterlijke of wetgevende hoedanigheid. Het amendement van het Parlement zou de toegestane uitsluiting hebben beperkt tot de sfeer van de rechterlijke herziening. Flachglas Torgaus uitleg van de richtlijn zou evenwel elke uitzondering volledig uitsluiten, behoudens bepaalde constitutionele omstandigheden — die, zo kunnen we concluderen, ongebruikelijk zijn, nu enkel Zweden in dat opzicht een voorbehoud bij het Verdrag heeft gemaakt.

41. De door de Duitse regering en de Commissie voorgestelde alternatieve lezing lijkt overtuigender. Het Zweedse rechtsstelsel stond de herziening door een rechterlijke instantie van beslissingen betreffende het vrijgeven van officiële documenten van het parlement, de regering of de ministers niet toe. Zweden maakte daarom een voorbehoud met betrekking tot artikel 9, lid 1, en 9, lid 2, van het Verdrag ten aanzien van de beroepsprocedure met betrekking tot dergelijke beslissingen. Het is begrijpelijk dat Zweden niet bereid was zich via de richtlijn te binden aan een verplichting ten aanzien waarvan het een internationaalrechtelijk voorbehoud wilde maken. De richtlijn moest derhalve een lidstaat in zijn specifieke omstandigheden de mogelijkheid bieden een algemene uitzondering te voorzien voor bepaalde organen in plaats van een uitzondering op basis van de hoedanigheid waarin zij optreden. Deze uitlegging vindt steun in de Verklaring. Daarin staat dat de artikelen 2, lid 2, en 6 de lidstaten de mogelijkheid bieden „in uitzonderlijke gevallen en onder strikte voorwaarden" bepaalde instellingen en organen uit te sluiten van de voorschriften inzake beroepsprocedures, en is gespecificeerd dat de ratificatie door de Europese Gemeenschap van het Verdrag een eventueel voorbehoud van een lidstaat onverlet laat voor zover dat verenigbaar is met die artikelen. De Verklaring zelf behelst derhalve een voorbehoud, waardoor de Gemeenschap tot het Verdrag kon toetreden zonder afbreuk te doen aan een door een van haar lidstaten ingenomen standpunt.

42. Beide uitleggingen zijn evenwel hypothetisch, en het is moeilijk met zekerheid te zeggen of een van beide juist is. De verschillende partijen kunnen tijdens de bemiddelingsprocedure van verschillende veronderstellingen zijn uitgegaan, zodat het niet verstandig is te proberen één enkele normatieve intentie uit de context af te leiden. De formulering zelf biedt, zoals gezegd, geen houvast. Indien de derde zin was ingeleid met een woord als „bovendien" of „subsidiair", was de betekenis duidelijker geweest. Maar dat is niet het geval. Het enige wat met zekerheid te zeggen valt, is dat de formulering niet duidelijk steun biedt aan de uitleg van Flachglas Torgau, die een grotere divergentie tussen het Verdrag en de richtlijn zou inhouden dan die van de Duitse regering en de Commissie. Daar de richtlijn hoofdzakelijk tot doel had het gemeenschapsrecht op het Verdrag af te stemmen, verdient laatstgenoemde benadering, die minder van het Verdrag afwijkt, de voorkeur.

43. Ik ben daarom van mening dat de derde zin van artikel 2, punt 2, van de richtlijn een optie inhoudt (waarvan Duitsland in het geheel geen gebruik heeft willen maken) die helemaal losstaat van de optie in de tweede zin (waarvan Duitsland wel gebruik heeft gemaakt). Het feit dat de Duitse constitutionele bepalingen ten tijde van de vaststelling van de richtlijn inderdaad voorzagen in een beroepsprocedure

13 — Althans volgens de Commissie, was het bezwaar kennelijk dat het amendement niet met de bewoordingen van het Verdrag strookte, terwijl de richtlijn nu juist tot doel had het gemeenschapsrecht gelijk te schakelen met het Verdrag (zie gewijzigd voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie, PB 2001, C 240 E, blz. 289).

tegen beslissingen van organen als het ministerie (zodat de derde zin van artikel 2, punt 2, ten aanzien daarvan niet kan worden ingeroepen) sluit derhalve niet uit dat Duitsland van de tweede zin gebruik maakt en in § 2, lid 1, punt 1, sub a, UIG bepaalde instanties van de definitie van „overheidsinstantie" uitsluit op basis van de aard van hun werkzaamheden.

44. Of de inhoud van die bepaling ook precies met die van de tweede zin van artikel 2, punt 2, van de richtlijn overeenstemt, is evenwel een kwestie die in de context van punt a) van de vraag van de verwijzende rechter moet worden bezien.

a) Organen wier rol in de wetgevingsprocedure is beperkt tot het indienen van wetsvoorstellen of adviezen ter zaken

45. Op grond van artikel 2, punt 2, tweede zin, mogen lidstaten organen „die optreden in een rechterlijke of wetgevende bevoegdheid" en die normaliter onder de definitie van „overheidsinstantie" zouden vallen, van de werkingssfeer van de richtlijn uitsluiten. Het is dus duidelijk dat het om een contextuele, functionele definitie gaat, afhankelijk van de aard van de werkzaamheden die op een bepaald moment worden uitgeoefend, en niet om een structurele definitie waarin het betrokken orgaan naar zijn aard onder een van de drie door Montesquieu onderscheiden machten valt.[14] Bovendien is het zo, zoals de Commissie opmerkt, dat enkel bij een functionele uitlegging rekening kan worden gehouden met de verschillende wetgevingssystemen van de lidstaten op een wijze die een redelijke mate van uniformiteit mogelijk maakt.

46. Vanuit een structureel gezichtspunt zou het ministerie waarschijnlijk tot de uitvoerende macht behoren en geen wetgevend orgaan zijn. Zoals wij hebben vernomen, is evenwel de uitvoerende macht in Duitsland — net als vermoedelijk in alle lidstaten — de voornaamste initiatiefnemer van wetgeving in het federale parlement. En tijdens het behandelingstraject van een wetsvoorstel in het parlement kan het ministerie worden geraadpleegd en advies verstrekken. In dat opzicht is duidelijk sprake van „optreden in het kader van een wetgevingsproces" om de terminologie van § 2, lid 1, punt 1, sub a, UIG te gebruiken. Maar is dat hetzelfde als optreden „in een [...] wetgevende hoedanigheid" in de zin van artikel 2, punt 2, van de richtlijn?

47. Het ministerie kan kennelijk ook verordeningen vaststellen, waarschijnlijk uitvoeringsmaatregels die het krachtens primair recht mag vaststellen. Ook hier kan men de vraag stellen: treedt het daarbij op in een wetgevende hoedanigheid?

48. Blijkens de verwijzingsbeschikking heeft Flachglas Torgau verzocht om gegevens „uit de wetgevingsprocedure" met betrekking tot de betrokken wet — die kennelijk door de wetgever als zodanig is vastgesteld en niet een door het ministerie zelf vastgestelde uitvoeringsmaatregel is. Alhoewel de nationale rechter niet nader ingaat op de precieze aard van de gevraagde informatie[15], zal ik uitgaan van dezelfde veronderstelling als die welke zowel aan de vraag zelf ten grondslag ligt als aan alle bij het Hof ingediende opmerkingen, namelijk dat het de rol van het ministerie als initiatiefnemer en adviseur tijdens de wetgevingsprocedure is die moet worden onderzocht. Ik zal daarom niet ingaan op de — voor het hoofdgeding niet relevante — vraag of het ministerie „[optreedt] in een [...] wetgevende hoedanigheid" bij de uitoefening van zijn andere, verordenende bevoegdheid.

14 — Het klopt dat de Spaanse versie van de richtlijn verwijst naar „entidades o instituciones en la medida en que actúen en calidad de *órgano* jurisdiccional o *legislativo*" (cursivering van mij), terwijl andere taalversies slechts spreken van wetgevende hoedanigheid, bevoegdheden of macht; ook die formulering benadrukt evenwel de hoedanigheid in ieder geval in dezelfde mate als de aard van het betrokken orgaan.

15 — En hoewel Flachglas Torgau in haar opmerkingen slechts aangeeft dat haar verzoek betrekking heeft op door het ministerie gegeven administratieve instructies ten aanzien van de uitvoering van de wet (in tegenstelling tot feitelijke uitvoeringsmaatregelen met bindende rechtskracht); die instructies lijken het voorwerp te vormen van de tweede vraag.

49. Allereerst moeten wij kijken naar het doel van de uitzondering voor organen die optreden in een rechterlijke of wetgevende hoedanigheid. Helaas lijkt een uitdrukkelijke verklaring van dat doel in de nevelen der tijd verloren te zijn gegaan.

50. De richtlijn is vastgesteld om het destijds geldende gemeenschapsrecht af te stemmen op de bepalingen van het Verdrag, maar uit de totstandkomingsgeschiedenis van het Verdrag [16] blijkt niet van bijzondere aandacht voor de formulering van de uitzondering, die reeds in het oorspronkelijke ontwerp was voorzien. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, was juist een groot deel van het Verdrag aanvankelijk geïnspireerd en gebaseerd op het bestaande gemeenschapsrecht, met inbegrip van de voorganger van de richtlijn [17], die reeds de gelijk geformuleerde uitzondering bevatte. [18]

51. De enige vermelding die ik kan vinden van een overweging gewijd aan het doel van de toegestane uitzondering, is die in het verslag van het Parlement in eerste lezing van het voorstel voor de onderhavige richtlijn [19], waarin het Parlement, met de bedoeling de omvang van de uitzondering te beperken tot de verplichting van een beroepsprocedure (in tegenstelling tot de verplichting om informatie beschikbaar te stellen), veronderstelde dat de reden voor de beperking waarschijnlijk het klassieke beginsel van evenwicht tussen wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht was, maar meende dat de verdeling van bevoegdheden beter was gewaarborgd, indien de burger in gelijke mate toegang had tot milieu-informatie beheerd door de drie machten. Die hypothese is evenwel niet echt relevant voor de vraag of de uitvoerende macht in bepaalde omstandigheden kan optreden in een wetgevende hoedanigheid.

52. De Duitse regering voert aan dat de reden voor de uitzondering erin was gelegen de wetgevende activiteit op het gebied van het milieu — waarover veelal zeer uitgesproken standpunten bestaan en die ook nadrukkelijk onder de aandacht worden gebracht — te beschermen tegen onophoudelijke verzoeken om informatie, felle discussies over de verkregen informatie en ijverige pogingen om de uitkomst op basis van die informatie te beïnvloeden. Er werd mee beoogd de gehele wetgevingsprocedure, van de indiening van het ontwerp tot de goedkeuring van de wet, maar met name de discussies en gedachte-uitwisselingen die tot meningsvorming leiden, zonder dergelijke verstoringen te laten plaatsvinden.

53. Voor het kernpunt van het betoog van de Duitse regering valt als hypothese iets te zeggen, als we het, voorlopig, betrekken op de rechterlijke macht en de wetgevende macht als zodanig. Het zou de uitvoering van zowel de rechterlijke als de wetgevende taken kunnen schaden indien informatie van allerlei aard en over iedere fase van de procedure — analyse van de relevantie kwesties en gegevens, trekken van conclusies uit die analyse en formulering van een eindbeslissing — op ieder moment door ieder lid van het publiek gelegitimeerd kon worden opgevraagd. [20] Het lijkt redelijk ervan uit te gaan dat overwegingen van deze aard in de gedachten waren van degenen die aanvankelijk het eerste van de betrokken instrumenten hebben opgesteld [21], en dat zij impliciet in de gedachten zijn gebleven van degenen die betrokken waren bij het opstellen van de daaropvolgende bepalingen.

16 — Zie http://www.unece.org/env/pp/archives.htm.

17 — Richtlijn 90/313/EEG van de Raad van 7 juni 1990 inzake de vrije toegang tot milieu-informatie (PB L 158, blz. 56).

18 — In het oorspronkelijke voorstel voor die richtlijn (PB 1988, C 335, blz. 5) was een andere formulering gebruikt: „Lichamen met rechterlijke bevoegdheden of wetgevende lichamen". Er lijkt niet te zijn vastgelegd wat de reden was voor de wijziging van een structurele naar een functionele definitie wat het wetgevende aspect betreft. Mogelijk is dit geweest om deze in lijn te brengen met de definitie wat het rechterlijke aspect betreft, aangezien een functionele definitie, zoals gezegd, het meest geschikt is om de verschillen tussen de politieke en rechtsstelsels in aanmerking te kunnen nemen.

19 — Verslag A5-0074/2001, aangehaald in voetnoot 10, amendement 15.

20 — Zie met betrekking tot gerechtelijke werkzaamheden het arrest van 21 september 2010, Zweden e.a./API en Commissie (C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P, Jurispr. blz. I-8533, punten 92 en 93). Een recht op het verzoeken om procedurele documenten zal evenwel niet per se automatisch en in alle gevallen het verloop van de debatten verstoren — zie, bijvoorbeeld, met betrekking tot het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, artikel 40, lid 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

21 — Zie hierboven, punt 50 en voetnoten 17 en 18.

54. Het is echter geenszins wenselijk, en het lijkt ook niet in overeenstemming met de algemene strekking van het Verdrag of de richtlijn, dat de wetgevende of gerechtelijke werkzaamheden plaatsvinden in ondoordringbare geheimzinnigheid. Ter waarborging van de rechtsstaat en het democratische bestuur wordt het in het algemeen noodzakelijk geacht dat zowel rechterlijke instanties als wetgevende vergaderingen hun werk verrichten in aanwezigheid van het publiek (of tenminste van de media als intermediair), heel bijzondere omstandigheden daargelaten — en het is bovendien algemeen aanvaard dat dergelijke omstandigheden gebruikelijker zijn tijdens gerechtelijke dan wetgevende activiteiten. Behoudens volkomen uitzonderlijke omstandigheden behoren derhalve in geen van beide gevallen beslissingen te worden genomen op basis van feiten of redenen die voor de burger verborgen blijven.

55. In de sfeer van de rechtspraak is het derhalve volstrekt correct dat een college van rechters beraadslaagt in afzondering (zoals een unus dat noodzakelijkerwijs doet). Als logisch gevolg moeten evenwel de redenen op basis waarvan zij tot hun beslissing komen openbaar worden gemaakt, tezamen met het bewijs en de argumenten die zij in aanmerking hebben genomen. Mutatis mutandis — ik laat vooralsnog de kwestie van de temporele reikwijdte van de uitzondering, het voorwerp van vraag 1, sub c, buiten beschouwing — ben ik bereid een dergelijke grondgedachte voor en een dergelijke beperking van de uitzondering van de verplichting om informatie ter beschikking te stellen voor organen die optreden in een wetgevende hoedanigheid, te aanvaarden. Het feit dat een bepaald onderwerp aanleiding geeft tot een levendig openbaar debat volstaat naar mijn mening echter niet om het gehele proces van overdenking, voorbereiding en verdediging van wetgeving tegen alle verzoeken om informatie af te schermen.

56. Maar daarmee is nog geen antwoord gegeven op de vraag of het de bedoeling is dat organen van de uitvoerende macht, wanneer zij wetsontwerpen aan de wetgevende macht voorleggen of tijdens het wetgevingstraject van advies dienen, eenzelfde bescherming tegen ontijdige en onbeperkte verzoeken om informatie genieten.

57. Een aanwijzing waarop Flachglas Torgau een beroep doet en die door de nationale rechter in zijn verwijzingsbeschikking is genoemd, valt af te leiden uit de Implementation Guide to the Convention, gepubliceerd door de United Nations Economic Commission for Europe (UN/EGE) in 2000[22], waarin onder meer is bepaald: „De betrokkenheid van organen van de uitvoerende macht bij de redactie van wetgeving in samenwerking met de wetgevende macht verdient bijzondere vermelding. De samenwerking tussen organen van de uitvoerende en de wetgevende macht bij de totstandkoming van wetgeving is erkend in artikel 8. Daar de activiteiten van overheidsinstanties bij het opstellen van regelingen, wetten en normatieve handelingen uitdrukkelijk door dat artikel [worden] genoemd, is het logisch te concluderen dat het Verdrag deze activiteiten niet aanmerkt als optreden in een ‚wetgevende hoedanigheid'. Organen van de uitvoerende macht die dergelijke activiteiten ontplooien zijn derhalve overheidsinstanties in de zin van het Verdrag."

58. Dat document heeft echter, zoals de Duitse regering en de Commissie stellen, geen gezaghebbende status voor de uitlegging van het Verdrag. De schrijvers ervan geven aan dat de daarin weergegeven standpunten niet noodzakelijkerwijs die van de UN/EGE zijn of van een van de organisaties die de Implementation Guide hebben gesteund; evenmin is het specifiek door de partijen bij het Verdrag goedgekeurd. Bovendien lijkt de verwijzing naar artikel 8 van het Verdrag niet relevant voor wetgevingsprocedures van het soort dat hier aan de orde is, waarbij een voorstel van de uitvoerende macht onderworpen is aan parlementaire controle door gekozen volksvertegenwoordigers. Artikel 8

22 — *The Aarhus Convention: an implementation guide*, samengesteld door Stephen Stec, Susan Casey-Lefkowitz en Jerzy Jendroska, voor het Regional Environmental Centre for Central and Eastern Europe (http://www.unece.org/env/pp/acig.pdf), inzonderheid blz. 34-35 van de Engelse versie.

betreft veeleer de rechtstreekse inspraak bij het opstellen van uitvoeringsregelingen.[23] Een plausibele interpretatie van de verhouding tussen „wetgevende activiteit" in artikel 2, punt 2, en „de voorbereiding van uitvoerende regelingen en/of algemeen toepasselijke wettelijk bindende normatieve instrumenten" in artikel 8 zou derhalve zijn, dat de uitzondering in de eerstgenoemde bepaling uitsluitend betrekking heeft op primair recht waarbij sprake is van enige vorm van parlementaire controle en parlementair debat, terwijl laatstgenoemde bepaling betrekking heeft op uitvoeringsmaatregelen van secundair recht, die zijn vastgesteld krachtens een machtigingsbepaling zonder een dergelijk democratisch proces. De uit de Implementation Guide afgeleide duiding is bijgevolg niet geheel zonder waarde, maar kan geenszins als beslissend worden beschouwd.

59. Van meer belang zijn naar mijn mening de volgende elementen: de nadrukkelijk functionele definitie van „optreden in een [...] wetgevende hoedanigheid"; de intentie ervoor te zorgen dat de wetgevingsprocedure als zodanig ongestoord plaatsvindt, en het doel van zowel het Verdrag als de richtlijn om transparantie in milieuzaken en een zo groot mogelijke toegang tot milieu-informatie te garanderen.

60. Wat het eerste van deze elementen betreft, bij het indienen van een ontwerpmaatregel bij de wetgevende macht handelt een orgaan van de uitvoerende macht — zoals het ministerie in deze zaak — in feite op het snijvlak van uitvoering en wetgeving. Enerzijds is het een taak van de uitvoerende macht om het regeringsbeleid vast te stellen en dat beleid in het ontwerpdocument te formuleren; anderzijds is het indienen van het ontwerp als zodanig een taak die niet te onderscheiden valt van die van een afzonderlijk lid van de wetgevende macht (of een groep van dergelijke leden) die een voorstel voorlegt, wat niet anders dan als wetgevende activiteit kan worden geclassificeerd.[24] Hetzelfde geldt voor raadpleging en advies in de loop van de wetgevingsprocedure. Hoewel de twee functies duidelijk te zien zijn, zijn zij niettemin onmogelijk te scheiden, althans in de context en in de loop van de eigenlijke wetgevingsprocedure, van de indiening van de ontwerpmaatregel tot de uiteindelijke vaststelling van de wet. Het zijn in die context twee keerzijden van dezelfde medaille.

61. Het komt mij daarom voor dat de intentie ervoor te zorgen dat de wetgevingsprocedure ongestoord kan plaatsvinden in die context moet prevaleren, omdat anders het eigenlijke doel van de uitzondering wordt ondermijnd. Het verloop van de procedure zou niet worden beschermd door een uitzondering die slechts voor één route voor toegang tot informatie geldt (een verzoek aan de wetgever zelf), terwijl een andere route (een verzoek aan het betrokken onderdeel van de uitvoerende macht) open blijft.

62. Het ligt voor de hand dat de betrokkenheid van de uitvoerende macht bij de wetgevingsprocedure in alle lidstaten weliswaar grotendeels hetzelfde patroon zal volgen, maar dat op detailpunten tussen de lidstaten verschillen bestaan. De bevoegde nationale rechter zal daarom altijd moeten nagaan of in het wettelijke en constitutionele kader van zijn lidstaat de specifieke rol die de uitvoerende macht *ten tijde van de feiten* vervult, daadwerkelijk deel uitmaakt van de wetgevingsprocedure. Aangezien de uitsluiting een uitzondering vormt op de door het Verdrag en de richtlijn nagestreefde algemene doelstellingen van transparantie en toegang tot informatie, moet de nationale rechter alert zijn bij de uitvoering van deze taak.

63. Ik zou bijgevolg punt a) van de eerste vraag van de verwijzende rechter aldus willen beantwoorden, dat uitvoerende organen die in het wettelijke en constitutionele kader van hun lidstaat in de wetgevingsprocedure een rol vervullen die is beperkt tot het indienen van of het maken van opmerkingen over wetsvoorstellen, ingevolge de tweede zin van artikel 2, punt 2, van de richtlijn van de definitie van „overheidsinstantie" kunnen worden uitgesloten wanneer zij deze rol vervullen.

23 — Zoals de Commissie opmerkt, blijkt uit het gebruik van de woorden „en/of algemeen toepasselijke wettelijk bindende normatieve instrumenten" in de titel van het artikel de intentie om terminologie te vermijden die in sommige staten een te enge categorie regelgevingsinstrumenten zou aanduiden; de tekst van het artikel zelf is niet zonder meer toe te passen op parlementaire procedures in een representatieve democratie.

24 — De Duitse regering heeft tijdens de procedure bevestigd dat individuele leden van de Bondsdag ook het recht hebben om wetgeving voor te stellen, en hetzelfde geldt waarschijnlijk voor de meeste parlementen, ook al maakt de realiteit van het regeringsbedrijf dit wellicht tot een vrij ongebruikelijke procedure.

64. Dit antwoord volstaat mijns inziens om de in het hoofdgeding spelende kwesties te kunnen beslissen, zonder in detail in te gaan op het alternatieve criterium dat in de vraag van de verwijzende rechter besloten ligt, namelijk of alleen van organen die de definitieve, bindende beslissing in de wetgevingsprocedure nemen kan worden gezegd dat zij optreden in een wetgevende hoedanigheid. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, kunnen de wetgevingsprocedures per lidstaat aanzienlijk verschillen, zodat de relatie tussen het optreden in een wetgevende hoedanigheid en het nemen van de definitieve, bindende beslissing over wetgeving niet zonder meer in algemene termen kan worden gevat.

65. Ik ben bij dit antwoord niet voorbijgegaan aan het derde element dat volgens mij in aanmerking moet worden genomen, te weten het doel om transparantie en toegang tot milieu-informatie te garanderen, maar ik acht dat element relevanter voor punt c) van de eerste vraag, dat ik nu zal bespreken.

c) Is de uitzondering slechts toegestaan totdat de wetgevingsprocedure is afgerond?

66. Een orgaan dat optreedt in een wetgevende hoedanigheid kan worden uitgezonderd van de categorie van overheidsinstanties die volgens de richtlijn verplicht zijn om milieu-informatie openbaar te maken. Eindigt die uitzondering op enig moment?

67. Zoals de Commissie en de Duitse regering terecht opmerken, bevat noch het Verdrag noch de richtlijn een uitdrukkelijke bepaling die de uitzondering in de tijd beperkt.

68. Voor zover het gaat om organen als het ministerie in het onderhavige geval, waarvan de wetgevende rol is beperkt tot het doen van voorstellen en het geven van advies — kan naar mijn mening evenwel een dergelijke beperking worden afgeleid uit de tweede zin van artikel 2, punt 2, juncto artikel 3, lid 1, van de richtlijn.

69. Mijn interpretatie van die bepalingen strookt met het doel van de richtlijn om transparantie en toegang tot milieu-informatie te verzekeren, alsmede met het arrest van het Hof in de hogere voorzieningen in de zaak Zweden e.a./API en Commissie.[25] Dit vereist wel een zekere kwalificatie van de zuiver functionele definitie van „optreden in een [...] wetgevende hoedanigheid" waarvan ik tot dusver ben uitgegaan. Ik zal dit toelichten.

70. In de eerste plaats definieert artikel 2, punt 2, van de richtlijn „de overheidsinstantie" hoofdzakelijk ten behoeve van de identificatie van organen die verplicht zijn milieu-informatie beschikbaar te stellen. Door een uitzondering op die definitie toe te staan, maakt de richtlijn een beperking mogelijk van de categorie organen waarvoor die verplichting geldt. De toegestane uitzondering omvat enkel organen „die optreden in een rechterlijke of wetgevende hoedanigheid". Hoewel het in de Engelse taalversie expliciet gebruikte woord „when" niet in alle taalversies voorkomt, lijkt de formulering systematisch gezien te impliceren dat organen soms wel en soms niet in een dergelijke hoedanigheid kunnen optreden — en dat de uitzondering slechts van toepassing is wanneer zij in die hoedanigheid optreden.

71. Voorts bepaalt artikel 3, lid 1, van de richtlijn dat „de overheidsinstanties [...] ertoe gehouden zijn de milieu-informatie waarover zij beschikken, of die voor hen wordt beheerd, [...] beschikbaar te stellen". Indien op grond van de tweede zin van artikel 2, punt 2, de definitie van „overheidsinstanties" afhankelijk is van de hoedanigheid waarin zij optreden, leid ik daaruit af dat de informatie die zij beschikbaar moeten stellen alleen die informatie kan zijn waarover zij beschikken wanneer zij in de betrokken hoedanigheid optreden.

25 — Hierboven aangehaald in voetnoot 20.

72. In mijn analyse van punt a) hierboven heb ik mij op het standpunt gesteld dat uitvoerende organen wier rol in de wetgevingsprocedure is beperkt tot het indienen van of het maken van opmerkingen over wetsvoorstellen, van de definitie van „overheidsinstantie" kunnen worden uitgezonderd wanneer zij deze rol vervullen. Bij elk wetsvoorstel waarbij zij deze rol vervullen, moet de uitzondering derhalve gaan gelden wanneer zij die rol beginnen te vervullen, en eindigen wanneer zij die rol niet langer vervullen. Vóór het eerste tijdstip handelen zij eenvoudigweg als onderdeel van de uitvoerende macht, en definiëren en formuleren zij voorgenomen beleid. Na het tweede tijdstip zullen zij in wezen tot taak hebben ervoor te zorgen dat de wetgeving wordt uitgevoerd, wat weer een uitvoerende taak is. Slechts tussen die twee tijdstippen treden zij op in een (deels) wetgevende hoedanigheid en moet het mogelijk zijn, om te verzekeren dat de wetgevingsprocedure ongestoord kan verlopen, dat zij worden uitgezonderd van de categorie organen die informatie beschikbaar moeten stellen. Slechts in de periode tussen die tijdstippen geldt met betrekking tot de informatie „waarover zij beschikken, of die voor hen wordt beheerd" dat zij „optreden in een [...] wetgevende hoedanigheid".

73. Ik wil de situatie van dergelijke organen vergelijken met die van andere organen die volgens een structurele definitie deel uitmaken van de wetgevende macht zelf. Met betrekking tot de vaststelling van wetgeving, en met betrekking tot de vastgestelde wetgeving, treden organen die deel uitmaken van de wetgevende macht uitsluitend op in een wetgevende hoedanigheid. Hun activiteiten in die hoedanigheid kennen geen begin of einde in de tijd. Er geldt derhalve geen temporele beperking voor de mogelijkheid van hun uitzondering van de definitie van „overheidsinstantie" in de zin van de richtlijn.

74. Ik vind steun voor deze analyse in het arrest van het Hof in de hogere voorzieningen in de zaak API — dat weliswaar in een ietwat afwijkende context is gegeven, maar mijns inziens niettemin uiterst relevant is.[26] In dat arrest stelde het Hof vast dat „terwijl [...] openbaarmaking van de in een aanhangige gerechtelijke procedure ingediende memories wordt geacht te leiden tot ondermijning van de bescherming van die procedure, nu de memories de basis vormen waarop de gerechtelijke werkzaamheden van het Hof worden uitgeoefend, niet hetzelfde geldt wanneer de betrokken procedure bij rechterlijke beslissing is afgedaan. [...] In dat laatste geval hoeft er immers niet meer van te worden uitgegaan dat openbaarmaking van de memories leidt tot ondermijning van de gerechtelijke werkzaamheden van het Hof, aangezien die werkzaamheden eindigen nadat de procedure is afgedaan."[27] Het Hof merkte voorts op dat in die omstandigheden elk verzoek om toegang afzonderlijk moet worden onderzocht en dat gedeeltelijke openbaarmaking passend kan zijn. Het bekrachtigde derhalve het oordeel van het Gerecht dat toegang tot de betrokken documenten niet automatisch kan worden geweigerd op grond dat de bescherming van gerechtelijke procedures zou worden ondermijnd, nadat die procedures zijn geëindigd.[28]

75. Op het principiële vlak kan volgens mij een nuttige parallel worden getrokken met de omstandigheden van het voorliggende geval. De richtlijn plaatst gerechtelijke en wetgevende werkzaamheden op één lijn bij de vaststelling van de mogelijkheid van een uitzondering op de definitie van overheidsinstantie. Zoals gezegd, is de grondgedachte in beide gevallen in wezen gelijk. Wanneer dus een uitvoerende instantie partij is in een gerechtelijke procedure, met name wanneer zij zich in een positie als die van aanklager bevindt, is haar relatie tot de rechtsprekende functie erg vergelijkbaar met die welke zij heeft tot de wetgevende functie bij het indienen van wetsvoorstellen.

26 — Deze hogere voorzieningen betroffen verzoeken op grond van verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43), om toegang tot bepaalde documenten van de Commissie met betrekking tot afgesloten en mogelijk toekomstige gerechtelijke procedures waarbij de Commissie partij was of waarschijnlijk zou zijn (welke toegang volgens de Commissie kon worden geweigerd op grond van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van die verordening). Hoewel die verordening niet relevant is voor de onderhavige procedure, merk ik op dat verordening (EG) nr. 1367/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 6 september 2006 betreffende de toepassing van de bepalingen van [het Verdrag] op de communautaire instellingen en organen (PB L 264, blz. 13) de drie strengen van verordening nr. 1049/2001, de richtlijn en het Verdrag ineenvlecht en hun vereisten van toepassing verklaart op de instellingen van de Europese Unie.

27 — Punten 130 en 131 van het arrest.

28 — Zie arrest Gerecht van 12 september 2007, API/Commissie (T-36/04, Jurispr. blz. II-3201, punten 135 e.v.).

Indien zij in het eerstgenoemde geval geen aanspraak meer kan maken op de systematische uitsluiting van de verplichting om informatie openbaar te maken nadat de gerechtelijke procedure is afgesloten, pleit een logische en coherente uitleg van het Unierecht ervoor dat in het laatstgenoemde geval hetzelfde geldt nadat de wetgevingsprocedure is geëindigd.

76. Ik ben daarom van mening dat artikel 2, punt 2, tweede zin, en artikel 3, lid 1, van de richtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat, indien uitvoerende organen wier rol in de wetgevingsprocedure is beperkt tot het indienen van en het maken van opmerkingen over wetsvoorstellen, van de definitie van „overheidsinstantie" zijn uitgezonderd wanneer zij die rol vervullen, die uitzondering beperkt blijft tot de periode gelegen tussen het begin en het einde van de wetgevingsprocedure in kwestie.

77. Op deze plaats wil ik eraan herinneren dat zelfs indien, nadat de wetgevingsprocedure is afgerond, een orgaan als het ministerie in deze zaak wat zijn betrokkenheid bij die procedure betreft niet van de definitie van overheidsinstantie kan worden uitgesloten, de richtlijn overheidsinstanties, ook wanneer zij niet in een rechterlijke of wetgevende hoedanigheid optreden, de mogelijkheid geeft op bepaalde gronden toegang tot informatie te weigeren.

78. Zo kunnen de lidstaten op grond van artikel 4 bepalen dat een verzoek om milieu-informatie wordt geweigerd indien, onder meer, het verzoek nog onvoltooide stukken of interne mededelingen betreft, of indien openbaarmaking afbreuk doet aan het vertrouwelijke karakter van handelingen van overheidsinstanties, de vertrouwelijkheid van commerciële of industriële informatie, de belangen of de bescherming van personen die de informatie op vrijwillige basis hebben verstrekt, of de bescherming van het milieu. Een of meer van deze uitzonderingen kunnen van toepassing blijken op informatie als die welke verzoekster in het onderhavige geval verlangt. Die gronden dienen volgens artikel 4, lid 2, echter wel restrictief te worden uitgelegd, met in het specifieke geval inachtneming van het met bekendmaking gediende openbare belang. De lidstaten kunnen overigens niet op basis van die uitzonderingen bepalen dat een verzoek kan worden geweigerd, indien het betrekking heeft op informatie over emissies in het milieu.

De tweede vraag

79. De twee onderdelen van de tweede vraag van de verwijzende rechter betreffen informatie die niet valt onder de uitzondering voor organen die optreden in een wetgevende hoedanigheid, maar die eventueel ter bescherming van het vertrouwelijke karakter van handelingen kan worden geweigerd. Daar artikel 4 van de richtlijn die mogelijkheid enkel toelaat „indien deze vertrouwelijkheid bij wet is voorzien", wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen hoe specifiek en expliciet zij moet zijn voorzien.

80. Hoewel dit door de verwijzende rechter niet uitdrukkelijk aan de orde is gesteld, is allereerst van belang wat onder „handelingen" van overheidsinstanties moet worden verstaan. Blijkens de verwijzingsbeschikking is de informatie waarop de tweede vraag van de nationale rechter betrekking heeft, vervat in interne notities en schriftelijke adviezen van het ministerie, alsmede in correspondentie, met inbegrip van e-mailverkeer, met het Umweltbundesamt. In hoeverre vallen deze onderdelen onder het begrip „handelingen"?

81. De Duitse regering heeft ter terechtzitting gesteld dat het begrip — schriftelijke en mondelinge — discussies tussen de betrokken diensten omvat, maar zich niet uitstrekt tot bijvoorbeeld gegevens of statistieken die de basis voor dergelijke discussies en daaruit voortvloeiende beslissingen vormen, of de beslissingen zelf. Volgens de Commissie is de reikwijdte ervan beperkt tot „beraadslagingen van collegiale organen".

82. Ik merk op dat de bewoordingen van de richtlijn (en van het Verdrag) tot enige twijfel kunnen leiden wanneer men verschillende taalversies naast elkaar legt. Enerzijds spreekt de authentieke Franse versie van het Verdrag van „délibérations", een term die eveneens terugkomt in de richtlijn, maar die bijvoorbeeld in het Duits is vertaald als „Beratungen" en in het Italiaans nog specifieker als „deliberazioni interne". Deze taalversies lijken steun te bieden aan de opvatting van de Commissie. Anderzijds spreekt de eveneens authentieke Engelse versie van het Verdrag van „proceedings", een term die eveneens terugkomt in de richtlijn, en die bijvoorbeeld in de Spaanse en de Portugese versie is vertaald als „procedim(i)entos" en in het Nederlands als „handelingen" — alles termen die ruimer kunnen worden uitgelegd en dus meer steun bieden aan de interpretatie van de Duitse regering.

83. In de geest van de restrictieve uitlegging die geldt voor de richtlijn als geheel en voor artikel 4, leden 1 en 2, in het bijzonder, moet het begrip „handelingen van overheidsinstanties" worden beperkt, in de meest ruime zin, tot uitingen en discussies over beleidsopties in de context van besluitvormingsprocedures binnen elk van die instanties. Het begrip mag uiteraard niet afhankelijk zijn van de vorm van de handelingen (schriftelijk of mondeling), en we mogen niet vergeten dat artikel 4, lid 4, van de richtlijn voorschrijft dat, indien mogelijk, informatie die niet onder een weigeringsgrond valt, moet worden gescheiden van informatie die daar wel onder valt. Ten slotte kan naar mijn mening *communicatie tussen* overheidsinstanties, van welke aard dan ook, niet worden aangemerkt als *handelingen van* die instanties.

84. Deze overwegingen kunnen, nog voordat wordt bekeken of de vertrouwelijkheid „bij wet is voorzien" in de zin van artikel 4, lid 2, sub a, aanknopingspunten bieden bij de beoordeling of informatie onder de in die bepaling voorziene weigeringsgrond kan vallen.

85. Dan kom ik nu toe aan de bespreking van de twee onderdelen van de tweede vraag.

a) Is vertrouwelijkheid „bij wet [...] voorzien" in het geval van een niet-specifieke verwijzing naar het vertrouwelijke karakter van handelingen?

86. De verwijzende rechter wenst te vernemen of aan het criterium van artikel 4, lid 2, sub a, van de richtlijn — dat de vertrouwelijkheid van handelingen van overheidsinstanties „bij wet is voorzien", wil een aantasting van die vertrouwelijkheid een weigering om die informatie beschikbaar te stellen kunnen rechtvaardigen — is voldaan door een algemene bepaling volgens welke een verzoek om toegang tot milieu-informatie moet worden geweigerd indien openbaarmaking afbreuk zou doen aan het vertrouwelijke karakter van de handelingen van de betrokken instanties, of dat daarvoor is vereist dat de vertrouwelijkheid specifiek en afzonderlijk bij de wet is voorzien.

87. Aangezien de weigeringsgrond van artikel 4, lid 2, sub a, een van de gronden is die overeenkomstig artikel 4, lid 2, tweede alinea, „restrictief" geïnterpreteerd moeten worden, ben ik het met Flachglas Torgau en de Commissie eens dat de bepaling een zekere wettelijke plicht vereist om de betrokken handelingen vertrouwelijk te houden, en dat de clausule „indien deze vertrouwelijkheid bij wet is voorzien" inhoudt dat het bestaan van de plicht losstaat van de grond voor weigering.

88. Hoewel de beoordeling van het nationale recht een zaak is van de nationale rechter, meen ik dat een bepaling als § 8, lid 1, punt 2, UIG — die blijkbaar alleen bepaalt dat een verzoek moet worden afgewezen *voor zover* openbaarmaking afbreuk doet aan het vertrouwelijke karakter van handelingen — op zich niet een zelfstandige geheimhoudingsplicht voor handelingen in het leven roept. Zij lijkt veeleer zonder meer weigering mogelijk te maken in gevallen waarin reeds een geheimhoudingsplicht bestaat.

89. Mocht de nationale rechter evenwel tot de conclusie komen dat § 8, lid 1, punt 2, UIG — zoals de Duitse regering voor het Hof betoogt — niet alleen een grond voor afwijzing van een verzoek om informatie vaststelt, maar ook zelfstandig een geheimhoudingsplicht met betrekking tot de handelingen van de betrokken overheidsinstanties oplegt, dan is naar mijn mening aan het criterium van artikel 4, lid 2, sub a, van de richtlijn voldaan. Het lijkt mij niet noodzakelijk dat de geheimhoudingsplicht formeel is vastgelegd in een andere bepaling die losstaat van die waarin de weigeringsgrond is voorzien (ofschoon dat wel wenselijk zou zijn). Het enige vereiste is dat de ene rechtens onafhankelijk is van de andere. Aan dat criterium zou overigens ook worden voldaan door een andere nationale bepaling die in een dergelijke plicht voorziet voor een of alle handelingen van overheidsinstanties — gezien het ontbreken van een verwijzing in de verwijzingsbeschikking of de bij het Hof ingediende opmerkingen naar een dergelijke andere bepaling, lijkt daarvan echter geen sprake.

90. Behalve de implicatie van juridische onafhankelijkheid tussen de geheimhoudingsplicht en de weigeringsgrond, lijkt mij dat de kern van de uitdrukking „bij wet is voorzien" het begrip rechtszekerheid vormt, voor zover het elke mogelijkheid van arbitraire beslissingen uitsluit. Indien een overheidsinstantie ook maar de minste vrijheid heeft om uit te maken of zijn handelingen al dan niet vertrouwelijk zijn, kan niet worden gezegd dat de vertrouwelijkheid ervan „bij wet is voorzien".

91. Ten slotte breng ik in herinnering dat wanneer ook bij een restrictieve uitlegging duidelijk is dat het vertrouwelijke karakter van handelingen van een bepaalde overheidsinstantie bij wet is voorzien in de zin van artikel 4, lid 2, sub a, de tweede alinea van artikel 4, lid 2, nog verlangt dat in elk afzonderlijk geval het algemene belang dat is gediend met openbaarmaking, wordt afgewogen tegen het specifieke belang dat is gediend met de weigering van openbaarmaking, en een weigering om redenen van vertrouwelijkheid uitsluit indien het verzoek betrekking heeft op informatie over emissies in het milieu. De nationale rechter moet daarom nagaan of een afweging van de conflicterende belangen heeft plaatsgevonden, en ook of een weigering is uitgesloten vanwege de aard van de gevraagde informatie.

b) Is vertrouwelijkheid „bij wet voorzien" indien volgens een algemene, ongeschreven regel handelingen niet openbaar zijn?

92. De verwijzende rechter wenst ook te vernemen of — indien § 8, lid 1, punt 2, UIG niet zelf aan de voorwaarde van artikel 4, lid 2, sub a, van de richtlijn voldoet — een algemeen, ongeschreven beginsel van nationaal recht volgens hetwelk de bestuurlijke procedures van overheidsinstanties niet openbaar zijn, aan dat criterium voldoet.

93. De Duitse versie van artikel 4, lid 2, sub a, gebruikt een term („gesetzlich") waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de vertrouwelijkheid moet zijn voorzien in een wetsbepaling. Een dergelijke conclusie kan ook worden getrokken uit verschillende andere taalversies (bijvoorbeeld de Nederlandse, de Portugese en de Spaanse). De Engelse en de Franse versie volgen evenwel het Verdrag (waarvan zij zelf de authentieke talen zijn) in het gebruik van een meer algemene term, door te verlangen dat de vertrouwelijkheid simpelweg „in een rechtsregel" is voorzien, en ten minste de Italiaanse versie van de richtlijn doet hetzelfde. In die omstandigheden heeft het volgens mij de voorkeur een ruimere benadering te kiezen, tenzij er een bepaalde en duidelijke reden is om de voorwaarde te beperken tot een wettelijke bepaling.

94. Aanknopend bij de overwegingen die ik aan deel a) van deze vraag heb gewijd, is volgens mij bovendien niet de vorm van de betrokken regel van belang, maar of hij rechtens losstaand van de grond voor afwijzing van een verzoek om informatie is vastgelegd, en of hij aan het beginsel van rechtszekerheid voldoet doordat hij de betrokken overheidsinstantie geen beoordelingsruimte laat ten aanzien van het vertrouwelijke karakter van handelingen (in plaats van het al dan niet toestaan van het verzoek).

95. Een ongeschreven rechtsregel kan derhalve in beginsel voldoen aan het criterium van artikel 4, lid 2, sub a, van de richtlijn. De verwijzende rechter leidt het bestaan van een dergelijke regel af uit § 28, lid 1, en § 68, lid 1, VwVfG, die bepaalde specifieke rechten van toegang tot bestuurshandelingen van overheidsinstanties verlenen en bijgevolg de afwezigheid van een algemeen recht lijken te vooronderstellen, en daarmee het bestaan van een algemeen vertrouwelijkheidsbeginsel; de Duitse regering heeft met betrekking tot § 29, leden 1 en 2, van dezelfde wet gesteld dat daaruit hetzelfde kan worden afgeleid.

96. Of er sprake is van een ongeschreven regel die een algemene geheimhoudingsplicht voor handelingen van overheidsinstanties oplegt en geen beoordelingsruimte laat wat het vertrouwelijke karakter van die handelingen aangaat, is iets wat alleen de nationale rechter kan uitmaken.

97. Ik meen dat uit de aangehaalde bepalingen een algemene geheimhoudingsplicht zou kunnen worden afgeleid; dat is echter niet de enig mogelijke conclusie en evenmin noodzakelijkerwijs de meest voor de hand liggende. Bijvoorbeeld, waar is bepaald dat de procedure niet openbaar is, is een mogelijke logische veronderstelling dat de inhoud daarvan daardoor tegen openbaarmaking is beschermd; maar als de betrokken personen aanwezig mogen zijn zonder dat op hen een specifieke geheimhoudingsplicht rust, kan in alle redelijkheid net zo goed worden aangenomen dat geen algemene geheimhoudingsplicht is beoogd.

98. De nationale rechter moet mijns inziens bij zijn beoordeling eveneens rekening houden met het aantal betrokken bepalingen (in casu zijn vier bepalingen aangehaald van een wet die uit meer dan 100 artikelen bestaat) en (nogmaals, in dit geval) het in wezen negatieve of a contrario karakter van de getrokken conclusie[29], en in overweging nemen of de betrokken ongeschreven regel algemeen is erkend, met name gelet op de eigen rechtspraak en op die van andere bestuursgerechten.

99. Ik ben derhalve van mening dat alleen aan het criterium van artikel 4, lid 2, sub a, wordt voldaan wanneer een algemeen, ongeschreven beginsel van nationaal recht volgens hetwelk de bestuurlijke procedures van overheidsinstanties niet openbaar zijn, duidelijk en ondubbelzinnig het bestaan van een geheimhoudingsplicht ten aanzien van die procedures impliceert en de betrokken overheidsinstanties met betrekking tot het vertrouwelijke karakter ervan geen beoordelingsvrijheid laat. Bij de beoordeling of een dergelijk beginsel uit het recht kan worden afgeleid, moet de nationale rechter grondig onderzoek verrichten en daarbij met name rekening houden met het vereiste dat de in die regel vervatte weigeringsgrond restrictief moet worden uitgelegd.

Conclusie

100. Ik geef het Hof derhalve in overweging om op de vragen van het Bundesverwaltungsgericht te antwoorden als volgt:

„1) a) Op grond van artikel 2, punt 2, tweede zin, van richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie, kunnen uitvoerende organen die in de wettelijke en constitutionele context van hun lidstaat in de wetgevingsprocedure een rol vervullen die is beperkt tot het indienen van en het maken van opmerkingen over wetsvoorstellen, van de definitie van ‚overheidsinstanties' worden uitgezonderd wanneer zij deze rol vervullen.

29 — Ik merk in dat verband op dat § 30 VwVfG partijen bij de procedure uitdrukkelijk het recht verleent erop aan te dringen dat hun eigen vertrouwelijke gegevens niet zonder hun toestemming openbaar worden gemaakt door de overheidsinstanties. Indien in die omstandigheden een specifieke geheimhoudingsplicht wordt opgelegd, zou men daaruit gevoeglijk a contrario kunnen afleiden dat er geen algemene geheimhoudingsplicht is.

b) Het feit dat de constitutionele bepalingen van de lidstaten ten tijde van de vaststelling van richtlijn 2003/4/EG voorzagen in een beroepsprocedure in de zin van artikel 6 van die richtlijn, staat er niet aan in de weg dat de lidstaten organen en instellingen die optreden in een rechterlijke of wetgevende hoedanigheid, van de definitie van ‚overheidsinstantie' in de zin van de richtlijn uitsluiten.

c) Artikel 2, punt 2, tweede zin, en artikel 3, lid 1, van richtlijn 2004/3/EG moeten aldus worden uitgelegd dat, indien uitvoerende organen wier rol in de wetgevingsprocedure is beperkt tot het indienen van en het maken van opmerkingen over wetsvoorstellen, zijn uitgezonderd van de definitie van ‚overheidsinstantie' wanneer zij die rol vervullen, die uitzondering beperkt blijft tot de periode gelegen tussen het begin en het einde van de betrokken wetgevingsprocedure.

2) a) De vertrouwelijkheid van handelingen van overheidsinstanties is bij de wet voorzien in de zin van artikel 4, lid 2, sub a, van richtlijn 2003/4/EG wanneer het nationale recht ten aanzien van dergelijke handelingen een algemene of specifieke geheimhoudingsplicht oplegt die losstaat van de grond voor afwijzing van een verzoek om milieu-informatie en die de betrokken overheidsinstantie geen beoordelingsvrijheid laat wat het vertrouwelijke karakter van die handelingen betreft.

b) Onder die voorwaarden en mits die regel duidelijk in het recht is vastgelegd, kan een dergelijke plicht worden opgelegd door een ongeschreven regel."