Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 22 juni 2011 [1]

Mål C-204/09

Flachglas Torgau GmbH
mot
Förbundsrepubliken Tyskland

(begäran om förhandsavgörande från Bundesverwaltungsgericht (Tyskland))

”Tillgång till miljöinformation som innehas av offentliga myndigheter — Århuskonventionen — Direktiv 2003/4/EG — Organ som handlar i egenskap av lagstiftande myndighet — Sekretess som omfattar förfaranden föreskriven enligt lag”

1. Enligt direktiv 2003/4 [2] ska offentliga myndigheter som huvudregel på sökandens begäran tillhandahålla denne sådan miljöinformation som innehas av eller förvaras för dem. Enligt direktivet kan medlemsstaterna emellertid undanta offentliga organ när dessa handlar i egenskap av lagstiftande myndighet från definitionen av en ”offentlig myndighet”. Dessutom kan en sökande vägras tillgång till vissa typer av handlingar och handlingar vars utlämnande skulle ha negativa följder för den sekretess som omfattar offentliga myndigheters förfaranden, då sådan sekretess föreskrivs enligt lag.

2. Den tyska Bundesverwaltungsgericht vill särskilt få belyst i vilken utsträckning en statlig verkställande myndighet kan anses handla i egenskap av lagstiftande myndighet, om det finns några begränsningar i tiden för detta undantag och den exakta räckvidden av kriteriet att sekretess som omfattar förfaranden ”föreskrivs enligt lag”.

I – Århuskonventionen

3. Europeiska unionen, medlemsstaterna och nitton andra stater är parter i Århuskonventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor (nedan kallad konventionen), vilken trädde i kraft den 30 oktober 2001. Konventionen vilar på tre pelare – tillgång till information, allmänhetens deltagande och tillgång till rättslig prövning. Dess ingress innehåller följande skäl:

”som erkänner att en förbättrad tillgång till information och allmänhetens deltagande i beslutsprocesser på miljöområdet förbättrar beslutens kvalitet och genomförandet av dem, bidrar till allmänhetens medvetenhet om miljöfrågor, ger allmänheten tillfälle att ge uttryck för sin oro och gör det möjligt för myndigheterna att ta vederbörlig hänsyn till denna oro,

som därmed syftar till att gynna ansvarstagande och öppenhet i beslutsprocesser och att stärka allmänhetens stöd för beslut om miljön,

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/4/EG av den 28 januari 2003 om allmänhetens tillgång till miljöinformation och om upphävande av rådets direktiv 90/313/EEG (EUT L 41, s. 26) (nedan kallat direktivet).

som erkänner att det är önskvärt med öppenhet i all statlig verksamhet och som uppmanar de lagstiftande organen att tillämpa principerna i denna konvention i sina förfaranden”.

4. I artikel 2.2 i konventionen definieras myndighet i huvudsak som statlig eller annan offentlig förvaltning och fysiska eller juridiska personer som har offentliga åligganden, offentligt ansvar eller offentliga uppgifter, särskilt sådana som har samband med miljön, men organ eller institutioner undantas från denna definition när de handlar i egenskap av dömande eller lagstiftande myndighet.

5. Artikel 4 i konventionen, som introducerar den första pelaren, är rubricerad ”Tillgång till miljöinformation”. Enligt de första två punkterna i denna artikel ska varje part i huvudsak se till att myndigheter på begäran så snart som möjligt ger allmänheten tillgång till miljöinformation utan att skälen för begäran behöver anges. I artikel 4.4 anges vissa grunder för att avslå en begäran. Bland dessa grunder ingår, enligt artikel 4.4 a, sådana fall då utlämnandet skulle få negativa följder för, bland annat, ”sekretess som omfattar myndigheters verksamhet, då sådan sekretess gäller enligt nationell rätt”. I sista stycket i artikel 4.4 anges att ”[O]vannämnda grunder för avslag skall tolkas restriktivt, varvid hänsyn skall tas till allmänhetens intresse av att informationen lämnas ut och huruvida informationen gäller utsläpp i miljön”.

6. När det gäller den andra pelaren har artikel 8 i konventionen åberopats under förfarandet, trots att den inte direkt rör tillgång till information. I denna artikel, som är rubricerad ”Allmänhetens deltagande i utarbetandet av lagar och andra författningar”, föreskrivs särskilt att ”varje part skall sträva efter att främja ett effektivt deltagande från allmänhetens sida på ett lämpligt stadium medan det fortfarande finns alternativ när myndigheterna utarbetar lagar och andra författningar som kan ha en betydande miljöpåverkan”. För detta ändamål ska parterna fastställa tillräcklig tid för ett effektivt deltagande, göra förslag till regler tillgängliga för allmänheten, ge allmänheten tillfälle att yttra sig direkt eller genom representativa rådgivande organ och i möjligaste mån beakta vad som framkommit under allmänhetens deltagande.

7. Artikel 9 utgör konventionens tredje pelare och rör tillgång till rättslig prövning. I denna artikel föreskrivs i huvudsak att parterna i konventionen ska se till att den som anser sig inte ha fått ett tillfredsställande svar på sin begäran om information kan få till stånd en rättslig prövning härav, varvid vederbörande erbjuds tillräckliga och effektiva rättsmedel.

8. Konventionen godkändes på Europeiska gemenskapens vägnar genom rådets beslut 2005/370[3]. Bilagan till detta beslut innehåller en förklaring av Europeiska gemenskapen (nedan kallad förklaringen). I denna förklaring anges, i relevanta delar, följande:

”Avseende artikel 9 i Århuskonventionen uppmanar Europeiska gemenskapen parterna i konventionen att notera artikel 2.2 och artikel 6 i [direktivet]. Dessa bestämmelser ger medlemsstaterna i Europeiska gemenskapen möjlighet att i undantagsfall och under noga definierade villkor undanta vissa institutioner och organ från reglerna om domstolsprövning av beslut om begäran om information. Därför innefattar Europeiska gemenskapens ratificering av Århuskonventionen alla eventuella reservationer av en medlemsstat i Europeiska gemenskapen i den mån en sådan reservation är förenlig med artikel 2.2 och artikel 6 i [direktivet].”

9. Vid ratificeringen av konventionen den 20 maj 2005 anmälde Sverige en reservation som, i relevanta delar, lyder som följer: ”Sverige anmäler en reservation beträffande artikel 9.1 såvitt avser tillgång till rättslig prövning av riksdagens, regeringens och statsråds beslut i fråga om utlämnande av allmän handling.” Tyskland ratificerade konventionen den 15 januari 2007 utan reservationer.

3 — Rådets beslut 2005/370/EG av den 17 februari 2005 om ingående på Europeiska gemenskapens vägnar av konventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor (EUT L 124, s. 1). Konventionens text är återgiven på s. 4 och följande sidor i nämnda utgåva av *Europeiska unionens officiella tidning*.

II – Direktivet

10. Direktivet antogs år 2003, innan rådet hade godkänt konventionen. Det framgår av skäl 5 i ingressen till direktivet att syftet var att åstadkomma överensstämmelse mellan den då gällande gemenskapslagstiftningen och konventionen, för att gemenskapen skulle kunna ingå konventionen. Direktivet omfattar den första pelaren i konventionen samt de delar av den tredje pelaren som är relevanta när det gäller tillgång till information.

11. Skäl 16 i ingressen har följande lydelse: ”Rätten till information innebär att den allmänna regeln bör vara att informationen lämnas ut och att offentliga myndigheter bör ha rätt att avslå en begäran om miljöinformation endast i specifika och klart definierade fall. Skälen för avslag bör tolkas restriktivt, varvid allmänhetens intresse av att informationen lämnas ut bör vägas mot det intresse som betjänas av att begäran avslås. …”

12. I artikel 1 a anges att ett av syftena med direktivet är ”att garantera rätt till tillgång till sådan miljöinformation som innehas av eller förvaras för offentliga myndigheter och att ange de grundläggande förutsättningarna och villkoren samt förfaranden som i praktiken skall tillämpas för utövandet av denna rätt”.

13. I första meningen i artikel 2.2 definieras ”offentlig myndighe”t som ”statlig eller annan offentlig förvaltning, inbegripet offentliga rådgivande organ på nationell, regional eller lokal nivå”, även här i förening med fysiska eller juridiska personer med offentligt ansvar eller offentliga uppgifter som har samband med miljön. I den andra och den tredje meningen föreskrivs följande: ”Medlemsstaterna kan föreskriva att denna definition inte skall omfatta organ eller institutioner när de handlar i egenskap av dömande eller lagstiftande myndighet. Om en medlemsstats konstitutionella ordning, vid den tidpunkt då detta direktiv antas, inte innehåller några bestämmelser om ett prövningsförfarande i den mening som avses i artikel 6[4] får medlemsstaten föreskriva att dessa organ eller institutioner inte skall omfattas av denna definition.”

14. I artikel 3.1 i direktivet föreskrivs följande: ”Medlemsstaterna skall säkerställa att offentliga myndigheter i enlighet med bestämmelserna i detta direktiv åläggs att tillhandahålla den sökande sådan miljöinformation som innehas av eller förvaras för dem utan att denne behöver ange skälen för sin begäran.”

15. Artikel 4 har, i relevanta delar, följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna kan föreskriva att begäran om miljöinformation skall avslås i följande fall:

…

d) Om begäran avser material som ännu inte färdigställts eller ännu inte färdiga handlingar och uppgifter.

e) Om begäran avser interna meddelanden, varvid hänsyn skall tas till allmänhetens intresse av att informationen lämnas ut.

…

2. Medlemsstaterna får föreskriva att begäran om miljöinformation skall avslås, om utlämnande av informationen skulle ha negativa följder för följande:

a) Sekretess som omfattar offentliga myndigheters förfaranden, då sådan sekretess föreskrivs enligt lag.

4 — Artikel 6 speglar artikel 9 i konventionen och fastställer att det ska finnas möjlighet till administrativ och rättslig prövning av beslut avseende tillgång till information.

…

De skäl till avslag som nämns i punkterna 1 och 2 skall tolkas restriktivt, varvid det i det särskilda fallet skall tas hänsyn till allmänhetens intresse av att informationen lämnas ut. I varje enskilt fall skall allmänhetens intresse av att informationen lämnas ut vägas mot det intresse som betjänas av att begäran avslås. Medlemsstaterna får inte med stöd av punkt 2 a … föreskriva att en begäran kan avslås om den gäller uppgifter om utsläpp i miljön.

…

4. Miljöinformation som innehas av eller förvaras för offentliga myndigheter och som begärs av en sökande skall tillhandahållas till viss del, där det är möjligt att skilja ut sådana uppgifter som omfattas av punkt 1 d och e eller punkt 2 från den övriga begärda informationen.

…”

III – Tysk rätt

16. Direktivet införlivades med den tyska federala rätten genom Umweltinformationsgesetz (lagen om miljöinformation) (nedan kallad UIG).

17. Enligt 2 § stycke 1 punkt 1 UIG ingår ”regeringen och andra organ inom den offentliga förvaltningen” bland de organ som är skyldiga att tillhandahålla information. I 2 § stycke 1 punkt 1 a UIG undantas emellertid uttryckligen de översta federala myndigheterna när de handlar inom ramen för lagstiftningsförfarandet eller när de antar föreskrifter [(*Rechtsverordnungen*)].

18. Enligt 8 § stycke 1 punkt 2 UIG ska begäran avslås om utlämnande av informationen skulle ha negativa följder för den sekretess som gäller för förfarandena vid de myndigheter som är skyldiga att tillhandahålla information i den mening som avses i 2 § stycke 1, såvida inte allmänhetens intresse av att informationen lämnas ut överväger. Begäran om tillgång till miljöinformation avseende utsläpp kan dock inte avslås på denna grund. Enligt 8 § stycke 2 punkt 2 ska även en begäran om tillgång till interna meddelanden avslås, såvida inte allmänhetens intresse av att informationen lämnas ut överväger.

19. Vissa bestämmelser i Verwaltungsverfahrensgesetz (förvaltningsprocesslagen) (nedan kallad VwVfG) har också åberopats.

20. I 28 § stycke 1 VwVfG föreskrivs följande: ”Innan en förvaltningsrättslig akt antas som gör intrång i en parts rättigheter ska parten ges tillfälle att yttra sig över de omständigheter som har betydelse för beslutet.”

21. 29 § stycke 1 och 2 VwVfG har följande lydelse:

”(1) En förvaltningsmyndighet ska låta berörda parter ta del av handlingarna i akten i det aktuella ärendet, såvida kännedom om innehållet i dessa handlingar är nödvändig för att dessa ska kunna tillvarata och försvara sina rättsliga intressen. Intill dess att det administrativa förfarandet har avslutats är första meningen inte tillämplig på utkast till beslut och inte heller på arbeten som har ett direkt samband härmed. …

(2) En förvaltningsmyndighet är inte skyldig att låta någon ta del av handlingar i akten om detta skulle störa dess normala verksamhet, om utlämnande av innehållet i akten skulle ha negativa följder för Förbundsrepubliken eller en delstat, eller om upplysningarna är sekretessbelagda enligt lag eller på grund av sin beskaffenhet, varvid särskild hänsyn ska tas till berörda parters eller utomståendes berättigade intressen.”

22. I § 68 stycke 1 VwVfG föreskrivs särskilt att sammanträden i förvaltningsärenden inte är offentliga men att utomstående kan tillåtas närvara såvida inte någon av parterna motsätter sig detta.

IV – Bakgrund, förfarande och tolkningsfrågor

23. Flachglas Torgau GmbH (nedan kallat Flachglas Torgau) är en glasproducent som bedriver handel med utsläppsrätter för växthusgaser. I denna egenskap begärde bolaget att få del av information som innehades av det federala miljöministeriet (nedan kallat ministeriet) och som rörde en lag om tilldelning av utsläppsrätter för växthusgaser för perioden 2005–2007. [5]

24. Den information som begäran omfattade avsåg dels det lagstiftningsförfarande som lett till antagande av den aktuella lagen, dels genomförandet av lagen. Informationen bestod närmare bestämt av interna promemorior, skriftliga kommentarer från ministeriet och korrespondens, bland annat via e-post, med den tyska myndigheten för handel med utsläppsrätter, vilken är en fristående myndighet.

25. Ministeriet avslog begäran i dess helhet. Med avseende på den del av informationen som rörde ministeriets deltagande i lagstiftningsförfarandet fann ministeriet att det, enligt 2 § stycke 1 punkt 1 a UIG, inte utgjorde en ”offentlig myndighet som är skyldig att tillhandhålla information”. Andra upplysningar ansågs härröra från förfaranden som omfattas av sekretess och vars effektivitet kunde påverkas negativt av att upplysningarna lämnades ut, varvid de omfattades av 8 § stycke 1 punkt 2 UIG. Ministeriets interna meddelanden ansågs slutligen skyddade enligt 8 § stycke 2 punkt 2 UIG, och allmänhetens intresse av att informationen lämnades ut ansågs inte överväga.

26. Flachglas Torgau överklagade avslagsbeslutet till Verwaltungsgericht (förvaltningsdomstolen), vilken delvis biföll bolagets talan. Oberverwaltungsgericht (förvaltningsdomstol i andra instans), som hade att pröva målet efter överklagande av Flachglas Torgau och anslutningsöverklagande av ministeriet, fann att ministeriet hade handlat inom ramen för ett lagstiftningsförfarande och att det därmed, enligt 2 § stycke 1 punkt 1 a UIG, inte var skyldigt att tillhandhålla information i den mån det hade deltagit i utformningen av lagstiftningen i egenskap av förberedande och rådgivande organ. Oberverwaltungsgericht fann emellertid också att ministeriet inte kunde grunda sitt avslag på det förhållandet att förfarandena omfattades av sekretess och att ministeriet inte hade visat hur ett utlämnande av informationen skulle kunna få negativa följder för den sekretess som omfattar samrådsförfarandena. Den förelade därmed ministeriet att ompröva sitt beslut mot bakgrund av vad som anförts i domen.

27. Båda parterna överklagade domen till Bundesverwaltungsgericht. Flachglas Torgau hävdade att det strider mot unionsrätten att ministerier undantas från skyldigheten att tillhandahålla information när de handlar inom ramen för det parlamentariska lagstiftningsförfarandet och att skyddet för förarbetena till en lag under alla omständigheter upphör när lagen offentliggörs. Bolaget gjorde även gällande att ministeriet inte kunde åberopa den sekretess som omfattar förfaranden som en grund för avslag, eftersom det enligt unionsrätten krävs att sådan sekretess föreskrivs i en uttrycklig lagregel, och inte bara framgår av en allmän princip som gäller för miljöinformation.

28. Bundesverwaltungsgericht har begärt att domstolen ska besvara följande frågor:

”1 a) Ska den andra meningen i artikel 2.2 [i direktivet] tolkas så, att det endast är sådana organ och institutioner som det enligt medlemsstatens rättsordning åligger att fatta slutliga (bindande) beslut i lagstiftningsförfarandet som kan anses handla i egenskap av lagstiftande myndighet, eller kan även sådana organ och institutioner som enligt medlemsstatens rättsordning har befogenheter och rätt att delta i lagstiftningsförfarandet – särskilt genom att lägga fram och yttra sig över lagförslag – anses handla i egenskap av lagstiftande myndighet?

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

b) Innebär det förhållandet att en medlemsstats konstitutionella ordning, vid den tidpunkt då [direktivet] antogs, innehöll bestämmelser om ett prövningsförfarande i den mening som avses i artikel 6 i direktivet att den är avskuren från att undanta organ och institutioner från definitionen av offentlig myndighet när dessa handlar i egenskap av dömande eller lagstiftande myndighet?

c) Är det endast för tiden fram till dess att lagstiftningsförfarandet avslutas som organ och institutioner kan vara undantagna från definitionen av offentlig myndighet när de handlar i egenskap av lagstiftande myndighet?

2 a) Kan den sekretess som omfattar förfaranden och som avses i artikel 4.2 a [i direktivet] anses föreskriven enligt lag, om den nationella bestämmelsen genom vilken [direktivet] införlivas allmänt föreskriver att en begäran om tillgång till miljöinformation ska avslås om utlämnandet av informationen skulle ha negativa följder för den sekretess som omfattar förfarandena vid de myndigheter som är skyldiga att lämna information, eller krävs det i detta hänseende att sekretessen för förfarandena föreskrivs i en separat lagbestämmelse?

b) Kan den sekretess som omfattar förfaranden och som avses i artikel 4.2 a [i direktivet] anses föreskriven enligt lag, om det i nationell rätt finns en allmän oskriven rättsprincip som innebär att myndigheternas administrativa förfaranden inte är offentliga?”

29. Flachglas Torgau, den tyska regeringen och kommissionen har samtliga ingett både skriftliga och muntliga yttranden till domstolen.

V – Bedömning

A – *Tolkningen av direktivet*

30. Konventionen och direktivet återspeglar en beslutsamhet att åstadkomma ökad insyn. I förarbetena [6] och ingressen [7] till båda dessa rättsakter betonas vikten av öppenhet och tillgång till information, särskilt när det gäller medborgarnas möjligheter att ställa offentliga myndigheter till svars. Det framstår knappast som kontroversiellt att säga att det som huvudregel är fördelaktigt med insyn. Det förhållandet att allmänheten har tillgång till information kan främja en bättre förvaltningspraxis hos dem som fattar beslut på grundval av denna information.

31. Tanken är visserligen inte att insynen ska vara obegränsad. Eftersom fördelarna med ett system som präglas av öppenhet inte är kontroversiella kan det inte heller vara kontroversiellt att erkänna att insyn kan ge upphov till problem, såsom den tyska regeringen har påpekat. Domstolen har emellertid, när den har stött på sådana problem, i liknande situationer haft en tendens att välja tolkningar som främjar insyn. [8]

32. I tveksamma fall ska direktivet därmed tolkas på ett sådant sätt att insynen och tillgången till information främjas och alla bestämmelser som innebär att dess tillämpningsområde begränsas i detta avseende – såsom artikel 2.2 som gör det möjligt att begränsa den kategori av myndigheter som är skyldiga att hålla information tillgänglig eller artikel 4.1 och 4.2 som innebär att en begäran om

6 — Se *Draft Guidelines on Access to Environmental Information and Public Participation in Environmental Decision-Making*, Sofia 1995, den efterföljande Draft Elements for the Aarhus Convention (CEP/AC.3/R.1, s. 2) (båda tillgängliga på webbadressen http://www.unece.org/env/pp/archives.htm), det ursprungliga förslaget till direktivet (KOM(2000) 402 slutlig), s. 4, och punkt 1.3 i yttrandet från Ekonomiska och sociala kommittén om detta förslag (EGT C 116, 2001, s. 43).

7 — Se punkterna 3 och 10 ovan.

8 — Se, exempelvis, domstolens dom av den 17 juni 1998 i mål C-321/96, Mecklenburg (REG 1998, s. I-3809), punkt 25, och av den 17 februari 2009 i mål C-552/07, Azelvandre (REG 2009, s. I-987), punkt 52.

tillgång till information kan avslås i vissa fall – ska tolkas restriktivt. När det gäller sistnämnda bestämmelse framgår det uttryckligen av själva direktivet att skälen till avslag ska tolkas restriktivt.

B – *Fråga 1*

33. Tyskland har, med stöd av artikel 2.2 i direktivet, föreskrivit att ”de högsta federala myndigheterna” inte ska omfattas av skyldigheten att tillhandahålla miljöinformation ”när de agerar inom ramen för lagstiftningsförfarandet eller när de antar föreskrifter”. Det organ som anmodades om att tillhandahålla information i det nu aktuella fallet är ett federalt ministerium och inte ett parlamentariskt organ. Den hänskjutande domstolen önskar därmed, genom de tre delarna av den första frågan, i huvudsak få belyst a) huruvida det enligt direktivet är tillåtet att undanta organ vars roll i lagstiftningsförfarandet är begränsad till att lägga fram lagförslag och yttra sig över sådana förslag, b) huruvida det över huvud taget är möjligt att undanta organ vars beslut redan omfattades av ett prövningsförfarande och c) huruvida organ endast kan vara undantagna intill dess att lagstiftningsförfarandet är avslutat. Jag kommer emellertid, av logiska skäl, först att behandla punkt b och därefter punkt a, vilken förefaller ha en närmare anknytning till punkt c.

1) Möjligheten att undanta organ vars beslut redan omfattades av ett prövningsförfarande i den mening som avses i artikel 6

34. Den andra och den tredje meningen i artikel 2.2 har följande lydelse: ”Medlemsstaterna kan föreskriva att [definitionen av offentlig myndighet] inte skall omfatta organ eller institutioner när de handlar i egenskap av dömande eller lagstiftande myndighet. Om en medlemsstats konstitutionella ordning, vid den tidpunkt då detta direktiv antas, inte innehåller några bestämmelser om ett prövningsförfarande i den mening som avses i artikel 6 får medlemsstaten föreskriva att dessa organ eller institutioner inte skall omfattas av denna definition.”

35. Den hänskjutande domstolen önskar få klarhet i hur dessa två meningar förhåller sig till varandra. Med andra ord: utgör den tredje meningen en avgränsning av de fall i vilka en medlemsstat kan använda sig av den möjlighet som anges i den andra meningen (vilket har hävdats av Flachglas Torgau) eller förskriver den ett separat alternativ som kan användas i särskilda fall men som är fristående från det alternativ som avses i den andra meningen (vilket har hävdats av den tyska regeringen och kommissionen)?

36. Det är ostridigt att den tyska konstitutionella ordningen vid den tidpunkt då direktivet antogs innehöll bestämmelser om ett prövningsförfarande för sådana beslut som det som ministeriet fattade i förevarande fall. Om den tolkning som förordats av Flachglas Torgau gavs företräde skulle det följaktligen inte finnas några möjligheter för Tyskland att undanta sådana organ som ministeriet från definitionen av offentlig myndighet, inte ens när de handlar i egenskap av lagstiftande myndighet.

37. Förhållandet mellan de två meningarna är under alla omständigheter oklart. Såsom kommissionen har påpekat lades den tredje meningen till på ett sent stadium i lagstiftningsförfarandet, i förlikningskommittén som sammankallats enligt artikel 251.3 EG[9]. Om det fanns ett särskilt syfte med att göra tillägget på detta stadium kan det förhålla sig så att man vid utformningen härav inte fullt ut tagit ställning till dess förhållande till den omkringliggande texten eller dess inverkan på tolkningen av denna text. Frågan är vilket det speciella syftet var. Såsom kommissionen har påpekat innehåller förarbetena tyvärr inga klara svar på denna fråga. Två hypoteser har ställts upp.

9 — Numera, efter ändring, artikel 294.10 FEUF.

38. Flachglas Torgau har påpekat att den tredje meningen lades till efter ett misslyckat försök från parlamentets sida att ändra den andra meningen enligt följande: ”Medlemsstaterna kan föreskriva att definitionen ’offentlig myndighet’ *vid tillämpningen av bestämmelserna i detta direktiv om rätten att överklaga och väcka talan* inte omfattar organ när och i den utsträckning de utför rättsliga eller lagstiftande uppgifter” (min kursivering).[10] Enligt detta förslag skulle således alla offentliga myndigheter omfattas av skyldigheten att tillhandahålla miljöinformation, och undantag skulle endast kunna komma i fråga när det gäller kravet att ett avslag på en begäran om tillhandahållande av information ska kunna bli föremål för rättslig prövning. Flachglas Torgau har hävdat att den tredje meningen i artikel 2.2 lades till under förlikningsförfarandet som en slags motprestation för att parlamentets förslag hade förkastats och att avsikten härmed var att införa ett materiellt villkor för att medlemsstaterna skulle kunna använda möjligheten i den andra meningen.

39. Kommissionen och den tyska regeringen har gjort gällande att det fanns ett annat skäl, nämligen att tillägget syftade till att bana vägen för den reservation[11] som Sverige skulle tvingas anmäla vid ratificeringen av konventionen och att integrera denna reservation i direktivet. Sveriges planerade reservation återspeglade dess egen nationella rättsordning, som inte omfattade något förfarande för rättslig prövning av beslut som fattats av de högsta statliga organen i frågor om utlämnande av allmänna handlingar. Genom förklaringen[12], där det särskilt hänvisades till artikel 2.2 i direktivet i förening med de reservationer som medlemsstaterna anmält, skapades sedan det erforderliga sambandet. Den tyska regeringen har således hävdat att den andra meningen i artikel 2.2 gör det möjligt för medlemsstaterna att undanta organ *när de handlar* i egenskap av dömande eller lagstiftande myndighet, medan den tredje meningen innebär att det är möjligt att undanta dömande eller lagstiftande organ som sådana. Kommissionen har vidare gjort gällande att den andra och den tredje meningen är alternativa.

40. Enligt min mening är Flachglas Torgaus förklaring inte överbevisande. Eftersom parlamentets ändringsförslag inte godtogs[13] vore det förvånande om den lösning som valdes i förlikningskommittén skulle ha varit mer långtgående än detta förslag när det gäller begränsning av möjligheten till undantag från definitionen av offentlig myndighet. Direktivet är redan mer långtgående än konventionen, genom att medlemsstaterna endast ges möjlighet till undantag från definitionen, medan det i konventionen föreskrivs att definitionen ”inte omfattar” organ eller institutioner när de handlar i egenskap av dömande eller lagstiftande myndighet. Enligt parlamentets ändringsförslag skulle undantaget ha begränsats till att gälla rättslig prövning. Enligt Flachglas Torgaus tolkning av direktivet skulle det emellertid inte finnas någon möjlighet till undantag annat än då det föreligger helt särskilda konstitutionella omständigheter, vilket måste antas vara ovanligt, eftersom det endast är Sverige som har anmält en reservation mot konventionen i detta hänseende.

41. Den alternativa tolkning som föreslagits av den tyska regeringen och kommissionen förefaller mer övertygande. I den svenska rättsordningen gavs ingen möjlighet till rättslig prövning av beslut avseende utlämnande av allmänna handlingar som fattats av riksdagen, regeringen och statsråden. Sverige anmälde därför en reservation avseende artikel 9.1 och 9.2 i konventionen med avseende på rättslig prövning av sådana beslut. Det är förståeligt att Sverige inte, genom direktivet, ville åta sig en skyldighet mot vilken den avsåg att anmäla en reservation enligt internationell rätt. Det torde därför ha varit nödvändigt för Sverige att en medlemsstat i dess specifika situation enligt direktivet fick möjlighet att generellt undanta vissa organ, snarare än att undantaget skulle baseras på i vilken egenskap de aktuella organen handlade. Förklaringen förefaller stödja en sådan tolkning. I förklaringen anges att artiklarna 2.2 och 6 ger medlemsstaterna möjlighet ”att i undantagsfall och under noga

10 — Se betänkandet A5-0074/2001 från utskottet för miljö, folkhälsa och konsumentfrågor av den 28 februari 2001, ändring 15, och Europaparlamentets ståndpunkt fastställd vid andra behandlingen den 30 maj 2002 (EUT C 187 E, 2003, s. 118, se s. 122).

11 — Se punkt 9 ovan.

12 — Se punkt 8 ovan.

13 — Invändningen, åtminstone från kommissionens sida, verkar ha varit att ändringen skulle har varit oförenlig med lydelsen i konventionen, medan syftet med direktivet var just att gemenskapsrätten skulle anpassas till konventionen (se Ändrat förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om allmänhetens tillgång till miljöinformation (EGT C 240 E, 2001, s. 289).

definierade villkor” undanta vissa institutioner och organ från reglerna om domstolsprövning och att EU:s ratificering av konventionen innefattar alla eventuella reservationer av en medlemsstat i den mån en sådan reservation är förenlig med dessa artiklar. Förklaringen utgör således i sig en reservation, vilken gjorde det möjligt för EU att tillträda konventionen utan att undergräva någon av medlemsstaternas ställning.

42. Båda förklaringarna är dock hypotetiska och det förefaller svårt att med säkerhet konstatera att någon av dem är korrekt. De olika parterna kan ha haft olika förutsättningar under förlikningsförfarandet och det kan därför vara olämpligt att av sammanhanget försöka sluta sig till ett enda syfte med lagstiftningen. Själva ordalydelsen är, som jag nämnt, inte till hjälp. Om den tredje meningen hade inletts med ett ord som ”dessutom” eller ”alternativt” skulle betydelsen kunna ha varit klarare, men så är inte fallet. Det enda som kan sägas med säkerhet är att formuleringen inte klart stödjer Flachglas Torgaus tolkning, vilken skulle innebära att konventionen och direktivet skiljer sig åt i större omfattning än vad som följer av den tyska regeringens och kommissionens tolkning. Eftersom ett av huvudmålen med direktivet var att unionsrätten skulle bringas i överensstämmelse med konventionen, är den sistnämnda utgångspunkten, som avviker minst från konventionen, att föredra.

43. Mot bakgrund härav anser jag att den tredje meningen i artikel 2.2. i direktivet utgör en möjlighet (som Tyskland under alla omständigheter inte har försökt använda) som är helt fristående i förhållande till den andra meningen (som Tyskland har använt). Det förhållandet att Tysklands konstitutionella ordning vid den tidpunkt då detta direktiv antogs faktiskt innehöll bestämmelser om ett prövningsförfarande för beslut från sådana organ som ministeriet (så att den tredje meningen i artikel 2.2. inte kan åberopas avseende dessa organ) hindrar inte att Tyskland använder den andra meningen och, i 2 § stycke 1 punkt 1 a UIG, undantar vissa myndigheter från definitionen av offentlig myndighet, med hänvisning till beskaffenheten av deras verksamhet.

44. Frågan huruvida innehållet i denna bestämmelse exakt motsvarar innehållet i den andra meningen i artikel 2.2 i direktivet är emellertid en fråga som ska prövas i samband med behandlingen av punkt a i den hänskjutande domstolens fråga.

2) Organ vars roll i lagstiftningsförfarandet är begränsad till att lägga fram lagförslag och att yttra sig över sådana förslag

45. Enligt den andra meningen i artikel 2.2 kan medlemsstaterna undanta organ som annars omfattas av definitionen av offentlig myndighet från direktivets tillämpningsområde, ”när de handlar i egenskap av dömande eller lagstiftande myndighet”. Härav framgår att definitionen är avsedd att vara kontextuell och funktionell, vilket innebär att den baseras på beskaffenheten av den verksamhet som bedrivs vid en viss tidpunkt, snarare än strukturell, vilket skulle innebära att arten av det aktuella organet avgör vilken av Montesquieus tre statsmakter det tillhör[14]. Som kommissionen har påpekat är det endast med en funktionell tolkning som de olika lagstiftningarna i medlemsstaterna kan beaktas på ett sådant sätt att man uppnår en rimlig nivå av enhetlighet.

46. Enligt en strukturell klassificering skulle ministeriet troligen anses tillhöra den verkställande statsmakten och inte anses utgöra ett lagstiftande organ. Det har emellertid framkommit att den verkställande statsmakten i Tyskland – såsom förmodligen i alla medlemsstater – är den främste initiativtagaren till lagstiftning i det federala parlamentet. Ministeriet kan dessutom, alltefter som ett

14 — I den spanska språkversionen av direktivet hänvisas visserligen till ”entidades o instituciones en la medida en que actúen en calidad de *órgano* jurisdiccional o *legislativo*” (min kursivering), medan det i andra språkversioner endast talas om befogenhet, behörighet och makt i lagstiftningsmässigt hänseende. Verksamheten framhävs dock även i den spanska språkversionen i minst lika hög grad som själva arten av det aktuella organet.

lagförslag går igenom lagstiftningsförfarandet, konsulteras och yttra sig. I dessa avseenden handlar ministeriet klart ”inom ramen för lagstiftningsförfarandet”, vilket uttryck används i 2 § stycke 1 punkt 1 a UIG. Frågan är om detta är detsamma som att ministeriet handlar ”i egenskap av … lagstiftande myndighet” i den mening som avses i artikel 2.2. i direktivet.

47. Det framgår även att ministeriet kan anta föreskrifter, troligen genomförandebestämmelser som det har bemyndigats att anta i en lagbestämmelse i primärrätten. Återigen kan man ställa sig frågan om ministeriet härigenom handlar i egenskap av lagstiftande myndighet.

48. Det framgår av beslutet om hänskjutande att Flachglas Torgau har begärt att få del av information ”från lagstiftningsförfarandet” avseende den aktuella lagen, vilken förefaller ha antagits av den lagstiftande församlingen och inte utgör genomförandebestämmelser som ministeriet självt har antagit. Eftersom den hänskjutande domstolen inte har lämnat någon utförligare beskrivning av beskaffenheten av den information som begärts [15], gör jag samma antagande som ligger till grund för själva frågan och för alla yttranden som ingetts till domstolen, nämligen att det är ministeriets roll som initiativtagare och rådgivare under lagstiftningsförfarandet som ska bedömas. Jag kommer därmed inte att pröva frågan, huruvida ministeriet kan anses ”handla i egenskap av … lagstiftande myndighet” när det utövar sina övriga befogenheter att anta föreskrifter, vilken inte förefaller relevant i det nationella målet.

49. Det framstår som lämpligt att inledningsvis reflektera över syftet med att undanta organ som handlar i egenskap av dömande eller lagstiftande myndighet. Det verkar emellertid tyvärr som om eventuella uttryckliga redogörelser för detta syfte har gått förlorade med tiden.

50. Direktivet antogs för att anpassa den då gällande gemenskapsrätten till bestämmelserna i konventionen. Det finns dock inte något i förarbetena till konventionen [16] som tyder på att man särskilt har övervägt formuleringen av undantaget, som redan fanns angiven i det ursprungliga utkastet. Som kommissionen har påpekat influerades en stor del av konventionen av befintlig gemenskapslagstiftning, och den byggde även till stor del på denna lagstiftning, såsom föregångaren till direktivet [17], där ett likalydande undantag redan fanns intaget [18].

51. Den enda indikation jag kan hitta på att man övervägt syftet med det undantag som skulle tillåtas är parlamentets betänkande vid första behandlingen av förslaget till det nuvarande direktivet [19], enligt vilket parlamentet – i ett försök att begränsa räckvidden av undantaget till kravet på rättslig prövning (i motsättning till kravet att tillhandahålla information) – antog att skälet till begränsningen var den traditionella tanken om balans mellan den lagstiftande, den verkställande och den dömande makten men ansåg att maktdelningen skulle framstå som ännu skäligare om medborgarna hade samma rätt att ta del av information oavsett hos vilken av de tre statsmakterna informationen befann sig. Detta antagande är emellertid inte särskilt relevant när det gäller frågan huruvida den verkställande makten i vissa fall kan anses handla i egenskap av lagstiftande myndighet.

52. Den tyska regeringen har hävdat att anledningen till undantaget var att skydda lagstiftningsverksamheten på miljöområdet – där det ofta finns starka åsikter som uttrycks i starka ordalag – från envetna anmodningar om information, från häftiga bestridanden av den information

15 — Och även om Flachglas Torgau i sitt yttrande endast har angett att dess begäran avsåg administrativa instruktioner från ministeriet avseende genomförande av lagen (och inte rättsligt bindande genomförandebestämmelser). Dessa instruktioner förefaller omfattas av den andra frågan.

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

17 — Rådets direktiv 90/313/EEG av den 7 juni 1990 om rätt att ta del av miljöinformation (EGT L 158, s. 56).

18 — I det ursprungliga förslaget till detta direktiv (EGT C 335, 1988, s. 5) användes en annan formulering, nämligen ”organ som bedriver dömande verksamhet eller lagstiftande organ”. Det verkar inte finnas några uppgifter om anledningen till att den strukturella definitionen byttes ut mot en funktionell definition när det gäller lagstiftningsaspekten. Det kan ha berott på en önskan om att anpassa denna till den definition som använts för den dömande verksamheten, eftersom en funktionell definition, som jag tidigare har nämnt, innebär att skillnader mellan rättsordningar och politiska system kan beaktas på bästa sätt.

19 — Betänkande A5-0074/2001, vilket nämnts i fotnot 10, ändringsförslag 15.

som lämnats ut och från påfrestande försök att, på grundval av sådan information, påverka det slutliga resultatet. Undantaget syftar således till att lagstiftningsförfarandet i sin helhet – från lagförslag till antagen lag – och i synnerhet den åsiktsbildande diskussionen och informationsutbytet ska kunna äga rum utan några sådana störande moment.

53. Den tyska regeringens grundläggande argument har ett visst värde som hypotes om den tills vidare anses omfatta den dömande makten och den lagstiftande makten som sådana. Utövandet av både dömande och lagstiftande uppgifter skulle kunna hindras om all sorts information rörande alla stadier i förfarandet – analys av relevanta frågor och faktauppgifter, slutsatser utifrån denna analys och utformning av ett slutligt beslut – när som helst kunde begäras utlämnad av alla medborgare.[20] Sådana överväganden var förmodligen aktuella vid den ursprungliga utformningen av den första av de berörda rättsakterna[21] och även, om än underförstått, vid utformningen av efterföljande rättsakter.

54. Det är emellertid på intet sätt önskvärt, och det framstår inte heller som förenligt med det övergripande syftet med konventionen och direktivet, att den lagstiftande och den dömande verksamheten bedrivs under fullständig sekretess. För att tillgodose rättssäkerhetsprincipen och principen om en demokratisk regering anses det i allmänhet nödvändigt att både domstolar och lagstiftande församlingar bedriver sin verksamhet inför allmänheten (eller åtminstone inför media såsom mellanled), om det inte föreligger synnerliga skäl. Dessutom är det allmänt accepterat att sådana skäl oftare är för handen i dömande än i lagstiftande verksamhet. Om det inte föreligger sådana synnerliga skäl ska således inte i något av fallen beslut fattas utifrån faktiska omständigheter eller på grunder som har undanhållits medborgarna.

55. När det gäller den dömande verksamheten är det alltså helt i sin ordning att ett domarkollegium överlägger i enrum (såsom en ensamdomare nödvändigtvis måste göra). De skäl som ligger till grund för avgörandet måste emellertid offentliggöras, tillsammans med den bevisning och de argument som har beaktats. Jag är i tillämpliga delar – varvid jag väntar med att ta ställning till undantagets tidsmässiga tillämpningsområde, vilket omfattas av fråga 1 c – beredd att godta en liknande grund och en liknande begränsning i fråga om den skyldighet att tillhandahålla information som gäller för organ som handlar i egenskap av lagstiftande myndighet. Enligt min mening är det förhållandet att en viss fråga är föremål för livlig offentlig debatt inte ett tillräckligt skäl för att hela förfarandet vad avser överväganden, förberedelser och genomförande av lagstiftning helt ska kunna skyddas från förfrågningar om tillhandahållande av information.

56. Detta utgör emellertid inte något svar på frågan huruvida avsikten är att verkställande organ ska åtnjuta samma skydd från olägliga och obegränsade anmodningar om tillhandhållande av information när de lägger fram lagförslag inför den lagstiftande församlingen eller yttrar sig under lagstiftningsförfarandet.

57. Ett av de argument som åberopats av Flachglas Torgau och som nämnts av den hänskjutande domstolen i dess beslut om hänskjutande är hämtat från tolkningsvägledningen *Implementation Guide to the Convention*, utgiven av FN:s ekonomiska kommission för Europa (UN/ECE) år 2000[22], i vilken det bland annat anges följande: ”De verkställande myndigheternas deltagande i lagstiftningsförfarandet tillsammans med den lagstiftande församlingen förtjänar att uppmärksammas särskilt. Samarbetet mellan myndigheter som tillhör den utövande statsmakten och myndigheter som tillhör den lagstiftande statsmakten vid stiftandet av lagar nämns i artikel 8. Eftersom den del av de offentliga

20 — Se, avseende dömande verksamhet, domstolens dom i de förenade målen C-514/07 P, C-528/07 P och C-532/07 P, Sverige mot API och kommissionen (REU 2010, s. I-8533), punkterna 92 och 93. Det kan emellertid inte alltid anses att rätten att begära utlämnande av handlingar härrörande från förfarandet automatiskt och i alla sammanhang skulle störa den serenitet man önskar ska genomsyra detta förfarande – se exempelvis, avseende Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, artikel 40.2 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

21 — Se punkt 50 och fotnoterna 17 och 18 ovan.

22 — *The Aarhus Convention: an implementation guide*, utarbetad av Stephen Stec, Susan Casey-Lefkowitz och Jerzy Jendroska, för det regionala miljöcentret för Central- och Östeuropa (http://www.unece.org/env/pp/acig.pdf), särskilt ss. 34 och 35 i den engelska språkversionen.

myndigheternas verksamhet som består i utformning av lagar, förordningar och andra författningar uttryckligen omfattas av denna artikel är det en logisk slutsats att denna del av verksamheten enligt konventionen inte ska anses som handlande 'i egenskap av lagstiftande myndighet'. Verkställande myndigheter som bedriver sådan verksamhet utgör således offentliga myndigheter enligt konventionen."

58. Såsom den tyska regeringen och kommissionen har påpekat har detta dokument emellertid ingen bindande verkan vad gäller tolkningen av konventionen. Dess upphovsmän har särskilt angett att de åsikter som uttrycks inte nödvändigtvis återspeglar den ståndpunkt som intas av UN/ECE eller av någon annan av de organisationer som sponsrat vägledningen. Tolkningsvägledningen förefaller inte heller att ha särskilt godkänts av parterna till konventionen. Dessutom är hänvisningen till artikel 8 i konventionen inte relevant för sådana lagstiftningsförfaranden som är i fråga i detta mål, där ett förslag från en verkställande myndighet är föremål för parlamentarisk kontroll genom folkvalda representanter. Artikel 8 förefaller snarare avse direkt deltagande från allmänhetens sida i utformningen av administrativa föreskrifter.[23] En rimlig förståelse av förhållandet mellan begreppet "i egenskap av lagstiftande myndighet" i artikel 2.2. och begreppet "utarbetandet av lagar och andra författningar" i artikel 8 torde därmed vara att undantaget i den förstnämnda bestämmelsen endast avser primärrätt som innefattar någon form av parlamentarisk kontroll och debatt, medan den sistnämnda bestämmelsen avser sekundära genomförandebestämmelser, som antagits med stöd av en bemyndigandebestämmelse och utan en sådan demokratisk process. Trots att den inte är helt utan värde kan den bevisning som härrör från tolkningsvägledningen således inte på något sätt anses avgörande.

59. Enligt min mening finns det viktigare omständigheter att beakta, såsom vikten av en funktionell definition av uttrycket "handlar i egenskap av … lagstiftande myndighet", behovet att se till att lagstiftningsförfarandet som sådant kan förlöpa ostört och strävan, såväl i konventionen som i direktivet, att åstadkomma insyn på miljöområdet och största möjliga tillgång till miljöinformation.

60. När det gäller den första av dessa omständigheter agerar ett organ som tillhör den verkställande statsmakten – såsom ministeriet i förevarande fall – när det lägger fram ett förslag till åtgärder inför den lagstiftande församlingen i praktiken på gränsen mellan det verkställande och det lagstiftande området. Å ena sidan är det en uppgift av verkställande karaktär att fastställa en regeringspolicy och att formulera denna policy i ett förslag. Å andra sidan är själva framläggandet av förslaget en uppgift som inte kan särskiljas från den uppgift som en enskild ledamot i den lagstiftande församlingen (eller en grupp av sådana ledamöter) utför när denne lägger fram ett förslag till behandling, vilket inte kan betraktas som annat än lagstiftande verksamhet.[24] Liknande överväganden gör sig gällande för konsultation och rådgivning under lagstiftningsförfarandet. Trots att det klart framgår att dessa båda uppgifter finns är det omöjligt att skilja dem åt, åtminstone i samband med och under själva lagstiftningsförfarandet, från framläggande av förslag till det slutliga antagandet av lagstiftningen. De är i detta avseende två sidor av samma mynt.

61. Jag anser följaktligen att behovet att se till att lagstiftningsförfarandet kan förlöpa ostört måste väga tyngre i detta hänseende. Annars skulle inte själva syftet med undantaget uppnås. Förfarandets förlopp skulle inte skyddas av ett undantag som endast var tillämpligt på det ena sättet att få tillgång till information (en begäran till själva den lagstiftande församlingen) och inte på det andra sättet (en begäran till den aktuella delen av den verkställande statsmakten).

23 — Såsom kommissionen har påpekat förefaller användningen av uttrycket "lagar och andra författningar" i rubriken till artikeln vara uttryck för en önskan att undvika terminologi som i vissa stater omfattar ett alltför begränsat antal kategorier av rättsakter. Innehållet i själva artikeln kan inte anses omedelbart tillämpligt på parlamentariska förfaranden i en representativ demokrati.

24 — Den tyska regeringen har i målet bekräftat att enskilda ledamöter av Bundestag också har rätt att ta initiativ till lagstiftning och detsamma gäller troligtvis för det flesta lagstiftande församlingar, även om det mot bakgrund av den regeringsverksamhet som bedrivs i praktiken är en relativt ovanlig företeelse.

62. Även om den verkställande statsmaktens deltagande i lagstiftningsförfarandet i huvudsak följer samma mönster i alla medlemsstater är det troligt att de närmare detaljerna skiljer sig åt från en medlemsstat till en annan. Det ankommer följaktligen på den aktuella nationella domstolen att, mot bakgrund av den aktuella medlemsstatens rättsliga och konstitutionella system, pröva huruvida den specifika roll den verkställande statsmakten spelat *vid den relevanta tidpunkten* verkligen kan anses utgöra en del i lagstiftningsförfarandet. Eftersom undantaget utgör ett avsteg från de huvudsakliga målen insyn och tillgång till information, vilka främjas av konventionen och direktivet, måste den nationella domstolen vara varsam vid utförandet av denna uppgift.

63. Jag skulle därmed vilja besvara punkt a i den hänskjutande domstolens första fråga på följande sätt: Verkställande organ – vars roll i lagstiftningsförfarandet enligt medlemsstatens rättsliga och konstitutionella system är begränsad till att lägga fram och yttra sig över lagförslag – kan, enligt artikel 2.2 andra meningen i direktivet, undantas från definitionen av offentlig myndighet när de utövar denna roll.

64. Jag anser att ett sådant svar är tillräckligt utförligt för att den hänskjutande domstolen ska kunna ta ställning till den fråga som uppkommit i det nationella målet och att det inte föreligger skäl att i detalj behandla det alternativa kriterium som nämnts i den hänskjutande domstolens frågor, det vill säga huruvida det endast är organ som fattar det slutliga bindande beslutet i lagstiftningsförfarandet som kan anses handla i egenskap av lagstiftande myndighet. Såsom kommissionen har påpekat kan lagstiftningsförfarandet i hög grad variera från en medlemsstat till en annan, och därför kan sambandet mellan handlande i egenskap av lagstiftande myndighet och fattande av det slutliga bindande lagstiftningsbeslutet inte nödvändigtvis beskrivas i allmänna ordalag.

65. I och med att jag har föreslagit detta svar har jag inte glömt den tredje omständigheten som jag anser ska beaktas, nämligen strävan att åstadkomma insyn på miljöområdet och tillgång till miljöinformation. Denna omständighet är emellertid enligt min mening mer relevant inom ramen för punkt c i första frågan, vilken jag ska behandla i det följande.

3) Huruvida organ endast kan vara undantagna intill dess att lagstiftningsförfarandet är avslutat

66. När ett organ handlar i egenskap av lagstiftande myndighet kan det undantas från kategorin offentlig myndighet med skyldighet att tillhandahålla miljöinformation enligt direktivet. Frågan är om detta undantag slutar att gälla vid någon tidpunkt.

67. Såsom kommissionen och den tyska regeringen med rätta har påpekat framgår det varken av konventionen eller av direktivet att undantaget är begränsat i tiden.

68. Jag skulle emellertid vilja påstå att en sådan begränsning – när det gäller organ såsom ministeriet i förevarande mål, vars roll i lagstiftningsförfarandet endast består i initiativtagande och konsultation – rimligtvis kan anses framgå av artikel 2.2 andra meningen i förening med artikel 3.1 i direktivet.

69. En sådan tolkning av dessa bestämmelser skulle vara förenlig med direktivets mål att främja insyn och tillgång till miljöinformation och med domstolens dom i de ovannämnda förenade målen Sverige mot API och kommissionen[25]. Det ska dock erkännas att den även skulle innebära vissa modifikationer med avseende på den rent funktionella definitionen av begreppet ”handlar i egenskap av … lagstiftande myndighet” som jag hittills har förordat. Detta kommer att förklaras i det följande.

70. Inledningsvis ska det noteras att definitionen av offentlig myndighet i artikel 2.2. i direktivet främst avser att identifiera de organ som är skyldiga att tillhandahålla miljöinformation. Genom att medge undantag från denna definition tillåter direktivet en begränsning av den kategori av organ som

25 — Se fotnot 20 ovan.

omfattas av en sådan skyldighet. Det undantag som medges omfattar endast de aktuella organen ”när de handlar i egenskap av dömande eller lagstiftande myndighet”. Trots att ordet ”when” [när], som används i den engelska språkversionen, inte ingår i alla språkversioner förefaller formuleringen systematiskt förutsätta att organ ibland kan handla i en sådan egenskap och ibland inte, samt att undantaget endast gäller när de handlar i en sådan egenskap.

71. I artikel 3.1 i direktivet framgår det vidare att ”offentliga myndigheter [ska åläggas] att tillhandahålla den sökande sådan miljöinformation som innehas av eller förvaras för dem”. Om definitionen av offentlig myndighet i den andra meningen i artikel 2.2 grundas på i vilken egenskap organen handlar, drar jag den slutsatsen att de endast kan åläggas att tillhandahålla sådan information som de innehar när de handlar i en sådan egenskap.

72. Jag har under punkt a ovan intagit den ståndpunkten att verkställande organ vars roll i lagstiftningsförfarandet är begränsad till att lägga fram och yttra sig över förslag kan uteslutas från definitionen av offentlig myndighet när det utövar denna roll. För varje enskild lag där de utövar denna roll ska undantaget därför börja gälla när de börjar utöva den och sluta gälla när de slutar att utöva den. Innan den förstnämnda tidpunkten handlar de helt enkelt som en del av den utövande makten, varvid de definierar och formulerar framtida policy. Efter den sistnämnda tidpunkten är deras roll huvudsakligen att se till att lagstiftningen genomförs, vilket likaledes är en verkställande uppgift. Det är endast mellan de två tidpunkterna som de handlar (delvis) i egenskap av lagstiftande myndighet, och det är endast under denna period som de, i syfte att säkerställa att lagstiftningsförfarandet kan förlöpa ostört, måste kunna undantas från den kategori av organ som är skyldig att tillhandahålla information. Dessutom är det endast under denna period som information ”som innehas av eller förvaras för dem” kan anses innehavda av dem ”när de handlar i egenskap av … lagstiftande myndighet”.

73. Jag skulle vilja ställa situationen för sådana organ i kontrast till situationen för sådana organ som, enligt en strukturell definition, utgör en del av själva den lagstiftande församlingen. När det gäller antagande av lagstiftning, och den lagstiftning som antas, handlar organ som utgör en del av den lagstiftande församlingen uteslutande i egenskap av lagstiftande myndighet. Den verksamhet de bedriver i denna egenskap är en verksamhet som tidsmässigt saknar början eller slut. Det finns därför ingen tidsmässig begränsning av möjligheten att undanta dem från definitionen av offentlig myndighet i den mening som avses i direktivet.

74. Jag hämtar stöd för denna analys i domstolens dom i de ovannämnda förenade målen Sverige mot API och kommissionen. Denna dom meddelades visserligen i ett något annorlunda sammanhang men är icke desto mindre, enligt min mening, högst relevant.[26] I denna dom uttalade domstolen följande: ”Utlämnande av inlagor som lämnats i ett pågående domstolsförfarande … presumeras [förvisso] undergräva skyddet för detta förfarande, eftersom inlagorna utgör grunden för domstolens dömande verksamhet. Detsamma gäller dock inte när förfarandet har avslutats genom ett domstolsavgörande. I det sistnämnda fallet finns det inte längre anledning att presumera att ett utlämnande av inlagorna kan undergräva domstolens dömande verksamhet, eftersom denna är avslutad när förfarandet har avslutats.”[27] Domstolen påpekade därefter att varje begäran om tillgång till handlingar i sådana fall ska

26 — Dessa överklaganden avsåg förfrågningar enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, s. 43) om tillhandahållande av vissa dokument från kommissionen avseende avslutade, och troligen även framtida, domstolsförfaranden i vilka kommissionen var eller troligen skulle komma att bli part (vilka kommissionen ansåg kunna avslås med stöd av artikel 4.2 andra strecksatsen i denna förordning). Även om denna förordning inte är relevant i förevarande mål, ska det noteras att Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1367/2006 av den 6 september 2006 om tillämpning av bestämmelserna i [konventionen] på gemenskapens institutioner och organ (EUT L 264, s. 13) förenar de tre dimensionerna i förordning nr 1049/2001, direktivet och konventionen så att kraven häri även gäller för EU:s institutioner.

27 — Punkterna 130 och 131 i domen.

prövas var för sig och att det kan vara lämpligt med ett partiellt utelämnande. Domstolen fastställde således förstainstansrättens beslut vari det slogs fast att tillgång till de aktuella handlingarna inte automatiskt kunde vägras på den grunden att det skulle undergräva skyddet för domstolsförfaranden när dessa domstolsförfaranden väl hade avslutats. [28]

75. Det förefaller mig som om det, ur principiell synvinkel, kan dras en användbar parallell till omständigheterna i förevarande mål. I direktivet jämställs dömande och lagstiftande verksamhet när det gäller möjligheten att göra undantag från definitionen av offentlig myndighet, och, som jag har förklarat ovan, det bakomliggande resonemanget är i de båda fallen huvudsakligen detsamma. När en verkställande myndighet är part i ett domstolsförfarande, och särskilt när den har en ställning som kan likställas med en åklagares, är således dess anknytning till den dömande verksamheten i hög grad jämförbar med den anknytning den har med den lagstiftande verksamheten när den lägger fram ett lagförslag. Om myndigheten, i det förstnämnda fallet, inte längre kan åberopa ett systematiskt undantag från skyldigheten att tillhandahålla information när domstolsförfarandena väl är avslutade så skulle det utgöra en logisk och följdriktig tolkning av unionsrätten om detsamma gällde i sistnämnda fall så snart lagstiftningsförfarandet hade avslutats.

76. Därför anser jag att artikel 2.2 andra meningen och artikel 3.1 i direktivet rätteligen ska tolkas så, att om de verkställande organ vars roll i lagstiftningsförfarandet är begränsad till att lägga fram och yttra sig över lagförslag undantas från definitionen av offentlig myndighet när de utövar denna roll, kan detta undantag endast gälla under perioden från det att det aktuella lagstiftningsförfarandet inleds fram till det att det avslutas.

77. I detta avseende vill jag erinra om att även om ett organ såsom ministeriet i förevarande fall inte kan undantas från definitionen av offentlig myndighet när det gäller dess deltagande i detta förfarande, när lagstiftningsförfarandet väl har avslutats, så kan offentliga myndigheter, enligt direktivet, vägra tillgång till information även när de inte handlar i egenskap av dömande eller lagstiftande myndighet om det finns särskilda skäl.

78. I artikel 4 anges närmare bestämt att medlemsstaterna kan föreskriva att begäran om miljöinformation ska avslås bland annat om begäran avser material som ännu inte färdigställts eller interna meddelanden, eller om utlämnande av informationen skulle ha negativa följder för den sekretess som omfattar offentliga myndigheters förfaranden, för den sekretess som omfattar kommersiell eller industriell information, för en persons intressen eller skyddet av en person som frivilligt har tillhandahållit informationen eller för skyddet av miljön. Ett eller flera av dessa undantag skulle kunna vara tillämpligt på sådan information som den som klagandena har begärt i målet vid den nationella domstolen. Enligt artikel 4.2 ska emellertid dessa skäl till avslag tolkas restriktivt, varvid i det särskilda fallet hänsyn ska tas till allmänhetens intresse av att informationen lämnas ut. Det anges även särskilt att medlemsstaterna inte får föreskriva att en begäran kan avslås om den gäller uppgifter om utsläpp i miljön.

C – *Fråga 2*

79. De två delarna av den hänskjutande domstolens andra fråga avser information som inte omfattas av undantaget för organ som handlar i egenskap av lagstiftande myndighet, men som det aktuella organet eventuellt kan vägra att lämna ut för att skydda den sekretess som omfattar förfaranden. Eftersom detta enligt artikel 4 i direktivet endast är möjligt ”då sådan sekretess föreskrivs enligt lag”, har den hänskjutande domstolen i huvudsak frågat hur specifik och uttrycklig en sådan bestämmelse måste vara.

28 — Se förstainstansrättens dom av den 12 september 2007 i mål T-36/04, API mot kommissionen (REG 2007, s. II-3201), punkt 135 och följande punkter.

80. Inledningsvis vill jag, trots att detta inte särskilt nämnts av den hänskjutande domstolen, ta upp frågan om vad som menas med offentliga myndigheters ”förfaranden”. Det framgår av beslutet om hänskjutande att den information som avses i den hänskjutande domstolens andra fråga återfinns i interna promemorior, skriftliga kommentarer från ministeriet och korrespondens, bland annat via e-post, med myndigheten för handel med utsläppsrätter. Frågan är i vilken omfattning sådana promemorior, kommentarer och korrespondens omfattas av begreppet förfaranden.

81. Vid förhandlingen angav den tyska regeringen att den anser att begreppet omfattar diskussioner som förs internt inom ministeriet, oavsett om detta sker muntligen eller skriftligen, men inte exempelvis data och statistik som utgör grunden för sådana diskussioner och för de beslut som följer härav och inte heller besluten i sig. Kommissionen anser emellertid att begreppet endast omfattar ”överläggningar i kollegiala organ”.

82. Jag vill här påpeka att lydelsen i direktivet (och i konventionen) kan ge anledning till tvivel när olika språkversioner jämförs. Å ena sidan används i den autentiska franska språkversionen av konventionen ordet ”délibérations”, vilket även används i direktivet, medan motsvarande ord i exempelvis den tyska språkversionen är ”Beratungen”, och i den italienska språkversionen det ännu mera specifika ”deliberazioni interne”. Dessa versioner förefaller stödja kommissionens uppfattning. Å andra sidan talas i den autentiska engelska språkversionen av konventionen om ”proceedings”, vilket även används i direktivet, medan motsvarande ord i exempelvis de spanska och portugisiska språkversionerna är ”procedim(i)entos”, och i den nederländska språkversionen ”handelingen”. Alla dessa ord kan förstås på ett sådant sätt att de har en vidare mening och stödjer således den tyska regeringens tolkning.

83. Mot bakgrund av att det för hela direktivet, och särskilt för artikel 4.1 och 4.2, gäller en restriktiv tolkning, anser jag att räckvidden av begreppet offentliga myndigheters förfaranden åtminstone ska begränsas till åsiktsyttringar och diskussioner om policyval inom ramen för de beslutsförfaranden som äger rum inom varje sådan myndighet. Räckvidden av begreppet ska naturligtvis inte bero på vilken typ av förfaranden (muntliga eller skriftliga) det är fråga om och det ska noteras att det enligt artikel 4.4 i direktivet, i de fall där det är möjligt, krävs att information som inte omfattas av något skäl för avslag skiljs ut från sådan information som omfattas härav. Slutligen anser jag att *kommunikation mellan* offentliga myndigheter, oavsett dess beskaffenhet, inte kan anses utgöra *förfaranden* vid sådana myndigheter.

84. Dessa överväganden kan vara till hjälp när det ska fastställas huruvida information kan omfattas av de skäl för avslag som kan föreskrivas enligt artikel 4.2. a i direktivet, vilket är aktuellt redan innan det prövas huruvida sekretess ”föreskrivs enligt lag” i den mening som avses i denna bestämmelse.

85. Jag ska nu behandla de två delarna av den andra frågan.

1) Huruvida sekretess kan anses ”föreskriv[en] enligt lag” då det är fråga om en allmän hänvisning till den sekretess som omfattar förfaranden

86. Den hänskjutande domstolen har frågat huruvida kriteriet i artikel 4.2 a i direktivet – att den sekretess som omfattar offentliga myndigheters förfaranden måste ”föreskriv[a]s i lag” för att en begäran om tillgång till information ska kunna avslås på den grunden att utlämnande av den skulle ha negativa följder för denna sekretess – är uppfyllt, då det finns en allmän bestämmelse om att en begäran om tillgång till miljöinformation ska avslås om utelämnande skulle ha negativa följder för den sekretess som omfattar de aktuella myndigheternas förfaranden, eller om det krävs att sekretessen föreskrivs särskilt och separat.

87. Med tanke på att det skäl som anges i artikel 4.2 a är ett sådant skäl som enligt andra stycket i artikel 4.2 ska tolkas ”restriktivt” håller jag med Flachglas Torgau och kommissionen om att bestämmelsen ska förstås så att det krävs någon form av rättslig skyldighet att upprätthålla sekretess för de aktuella förfarandena och om att uttrycket ”då sådan sekretess föreskrivs enligt lag” innebär att denna skyldighet måste vara fristående från skälet för avslag.

88. Även om det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva nationell rätt anser jag att en bestämmelse som 8 § stycke 1 punkt 2 UIG – vilken endast förefaller föreskriva att en begäran ska avslås *om* utlämnande skulle ha negativa följder för den sekretess som omfattar förfaranden – inte i sig kan anses föreskriva en fristående sekretesskyldighet för förfaranden. Den förefaller snarare endast föreskriva avslag i de fall då det redan finns en sådan sekretesskyldighet.

89. Om den hänskjutande domstolen emellertid finner att 8 § stycke 1 punkt 2 UIG – såsom den tyska regeringen har påstått i förevarande mål – inte bara anger ett skäl för avslag på en begäran om tillgång till information, utan även ålägger en fristående sekretesskyldighet vad avser de aktuella offentliga myndigheternas förfaranden, så måste kriteriet i artikel 4.2 a i direktivet enligt min mening anses uppfyllt. Jag anser inte att det krävs att sekretesskyldigheten formellt anges i en separat bestämmelse och inte bara i den bestämmelse som föreskriver det aktuella skälet för avslag (även om detta är önskvärt). Det krävs endast att den ena bestämmelsen i rättsligt hänseende är fristående från den andra. Det kan tilläggas att samma kriterium även skulle kunna uppfyllas genom andra nationella bestämmelser som föreskriver en sådan skyldighet för något, eller samtliga, av de offentliga myndigheternas förfaranden. Det är emellertid föga troligt att det finns någon sådan bestämmelse, eftersom det inte finns några uppgifter härom, vare sig i beslutet om hänskjutande eller i de yttranden som getts in till domstolen.

90. Förutom att man kan dra den slutsatsen att det krävs att sekretesskyldigheten i rättsligt hänseende är fristående från skälet för avslag, anser jag att det är begreppet rättssäkerhet som utgör själva grunden för formuleringen ”föreskrivs enligt lag”, eftersom det med denna formulering står klart att det inte ska finnas utrymme för godtyckliga beslut. Om en offentlig myndighet godtyckligt kan besluta huruvida dess förfaranden omfattas av sekretess eller inte kan sekretessen inte anses ”föreskriv[en] enligt lag”.

91. I de fall då det, även med en restriktiv tolkning, står klart att den sekretess som omfattar en viss offentlig myndighets förfaranden föreskrivs i lag i den mening som avses i artikel 4.2 a krävs det dessutom, enligt andra stycket i artikel 4.2, att allmänhetens intresse av att informationen lämnas ut beaktas och vägs mot det intresse som betjänas av att begäran avslås. Härutöver saknas möjlighet, enligt samma bestämmelse, att avslå en begäran med hänvisning till sekretess om den gäller information om utsläpp i miljön. Den hänskjutande domstolen måste därför dels företa avvägningen mellan de konkurrerande intressena, dels ta ställning till om avslag är uteslutet på grund av beskaffenheten av den information som begärts utlämnad.

2) Huruvida sekretess ”föreskrivs enligt lag” då den grundas på en allmän oskriven regel om att förfaranden inte är offentliga

92. Den hänskjutande domstolen har även frågat huruvida – för det fall 8 § stycke 1 punkt 2 UIG inte i sig uppfyller kriteriet i artikel 4.2 a i direktivet – en allmän oskriven rättsprincip som innebär att myndigheternas administrativa förfaranden inte är offentliga skulle kunna anses uppfylla detta kriterium.

93. Det ska noteras att det i den tyska språkversionen av artikel 4.2 a används en term (”gesetzlich”) som kan ge intryck av att sekretess måste föreskrivas i skriven lag (*statute law*). Detsamma gäller för flera andra språkversioner (såsom exempelvis den nederländska, den portugisiska och den spanska språkversionen). I den engelska och den franska språkversionen följs emellertid konventionen (för

vilken de i sig utgör autentiska språkversioner), varvid en mer allmän term används. I den engelska versionen används uttrycket ”in law” [och i den franska versionen uttrycket ”en droit”]. En allmän term har likaså använts åtminstone i den italienska språkversionen av direktivet. Mot bakgrund härav anser jag att det är lämpligare att inta en mer vidsynt inställning, om det inte finns klara och specifika skäl till att villkoret ska inskränkas till att avse en lagbestämmelse.

94. Mot bakgrund av de överväganden jag har gjort avseende den första delen av denna fråga anser jag dessutom att det inte är formen av den aktuella bestämmelsen som är av betydelse, utan huruvida den i rättsligt hänseende har tillkommit som en fristående bestämmelse i förhållande till skälet för avslag på en begäran om tillgång till information och huruvida den lever upp till rättssäkerhetsprincipen genom att den aktuella offentliga myndigheten inte ges något utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller frågan huruvida dess förfaranden omfattas av sekretess (snarare än frågan huruvida begäran ska bifallas eller avslås).

95. En oskriven rättsregel kan således i princip uppfylla kriteriet i artikel 4.2 a i direktivet. Den hänskjutande domstolen anser att en sådan rättsregel framgår av 28 § stycke 1 och 68 § stycke 1 VwVfG. I dessa bestämmelser föreskrivs en rätt att i vissa särskilda fall få tillgång till offentliga myndigheters administrativa förfaranden. Härmed skulle det saknas en allmän rätt till sådan tillgång och således finnas en allmän sekretessprincip. Den tyska regeringen har även åberopat § 29 styckena 1 och 2 i samma lag som grund för samma slutsats.

96. Det är endast den hänskjutande domstolen som kan avgöra huruvida det enligt en oskriven rättsregel finns en allmän sekretesskyldighet som omfattar offentliga myndigheters förfaranden, genom vilken myndigheterna inte ges något utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller frågan huruvida dessa förfaranden omfattas av sekretess.

97. De åberopade bestämmelserna förefaller visserligen kunna utgöra visst stöd för slutsatsen att det finns en allmän sekretesskyldighet. Denna slutsats är dock inte den enda möjliga, och inte heller den mest uppenbara. I de fall då det föreskrivs att förfaranden inte är offentliga måste det exempelvis rent logiskt antas att innehållet i dessa förfaranden är avsett att skyddas mot utlämnande, men om de berörda personerna tillåts närvara utan att de åläggs någon särskild sekretesskyldighet kan det lika gärna antas att avsikten är att det inte ska finnas någon allmän sekretesskyldighet.

98. Jag föreslår att den hänskjutande domstolen vid sin prövning även ska beakta antalet aktuella bestämmelser (i detta fall har fyra stycken åberopats i en lag som innehåller över 100 paragrafer) och (vilket likaså gör sig gällande i detta fall) huruvida den slutsats som dragits huvudsakligen är av negativ natur eller en *e contrario*-slutsats.[29] Den hänskjutande domstolen bör även fråga sig huruvida den aktuella oskrivna rättsregeln är allmänt känd, med beaktande särskilt av sin egen rättspraxis men även av rättspraxis från andra förvaltningsdomstolar.

99. Mot bakgrund härav är det min uppfattning att kriteriet i artikel 4.2 a endast kan anses uppfyllt då en allmän oskriven rättsprincip, att offentliga myndigheters administrativa förfaranden inte är offentliga, klart och otvetydigt föreskriver en sekretesskyldighet vad gäller dessa förfaranden och inte ger den aktuella offentliga myndigheten något utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller frågan huruvida dessa förfaranden omfattas av sekretess. När de nationella domstolarna ska avgöra huruvida en sådan princip kan härledas ur lagstiftningen ska de företa en noggrann prövning, varvid de särskilt ska beakta kravet att skälet till avslag i nämnda bestämmelse ska tolkas restriktivt.

29 — I detta hänseende ska det noteras att 30 § VwVfG särskilt föreskriver att en part i ett förfarande har rätt att kräva att dennes egna konfidentiella information inte offentliggörs av myndigheterna utan deras godkännande. Om en särskild sekretesskyldighet åläggs i en sådan situation skulle man kunna dra den slutsatsen *e contrario* att det inte finns någon allmän sekretesskyldighet.

VI – Förslag till avgörande

100. Jag föreslår därför att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som Bundesverwaltungsgericht har ställt på följande sätt:

1 a) Verkställande organ – vars roll i lagstiftningsförfarandet enligt medlemsstatens rättsliga och konstitutionella system är begränsad till att lägga fram och yttra sig över lagförslag – kan, enligt artikel 2.2 andra meningen i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/4/EG av den 28 januari 2003 om allmänhetens tillgång till miljöinformation, undantas från definitionen av offentlig myndighet när de utövar denna roll.

b) Det förhållandet att en medlemsstats konstitutionella ordning, vid den tidpunkt då direktivet antogs, innehöll bestämmelser om ett prövningsförfarande, i den mening som avses i artikel 6 i direktiv 2003/4/EG, innebär inte att medlemsstaten är förhindrad att undanta organ eller institutioner från definitionen av offentlig myndighet i den mening som avses i detta direktiv, när dessa handlar i egenskap av dömande eller lagstiftande myndighet.

c) Artikel 2.2 andra meningen och artikel 3.1 i direktiv 2004/3/EG ska rätteligen tolkas så, att om de verkställande organ vars roll i lagstiftningsförfarandet är begränsad till att lägga fram och yttra sig över lagförslag undantas från definitionen av offentlig myndighet när de utövar denna roll, kan detta undantag endast gälla under perioden från det att det aktuella lagstiftningsförfarandet inleds fram till det att det avslutas.

2 a) Sekretess som omfattar offentliga myndigheters förfaranden anses föreskriven enligt lag i den mening som avses i artikel 4.2 a i direktiv 2003/4/EG om det enligt nationell rätt finns en allmän eller särskild sekretesskyldighet vad gäller sådana förfaranden, som är fristående från skälet för avslag på en begäran om tillgång till miljöinformation och som inte ger den aktuella offentliga myndigheten något utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller frågan huruvida dessa förfaranden omfattas av sekretess.

b) På dessa villkor, och förutsatt att den klart framgår av den nationella rätten, kan en sådan skyldighet åläggas genom en oskriven rättsregel.