CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. CRUZ VILLALÓN
van 14 april 2015 [1]

Zaak C-612/13 P

ClientEarth
tegen

Commissie

„Hogere voorziening — Verordening nr. 1049/2001 en verordening nr. 1367/2006 — Toegang tot documenten van de instellingen — Door de Commissie aan een extern adviesbedrijf opgedragen studies inzake de omzetting van milieurichtlijnen — Uitzondering betreffende de bescherming van het doel van onderzoeken — Begrip onderzoek — Algemeen vermoeden dat een concreet en individueel onderzoek uitsluit — Verdrag van Aarhus — Hoger openbaar belang”

1. De onderhavige hogere voorziening komt voort uit de weigering van een verzoek om toegang tot documenten. Deze weigering is gebaseerd op de noodzaak het doel van onderzoeken te beschermen. In die zin geeft de zaak het Hof de gelegenheid zijn rechtspraak over de toegang tot documenten van de instellingen aan te scherpen [2], concreet met betrekking tot de in artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening (EG) nr. 1049/2001 [3] genoemde uitzondering. Een van de geschilpunten in deze zaak is de definitie van het begrip „onderzoeken”, namelijk of daaronder alle activiteiten vallen die in een niet-nakomingsprocedure kunnen uitmonden, of uitsluitend de activiteiten die zijn uitgevoerd nadat is besloten deze procedure in te leiden.

2. Dit is niet de enige vraag die in deze procedure moet worden beantwoord, want als wordt beslist dat de litigieuze activiteiten een „onderzoek” in de zin van verordening nr. 1049/2001 vormen, moet nog worden vastgesteld of artikel 4, lid 2, derde streepje, van die verordening verenigbaar is met artikel 4, lid 4, onder c), van het verdrag van Aarhus [4], waarbij verordening nr. 1367/2006 [5] van belang is en vooral de vraag of dat verdrag kan worden ingeroepen bij de uitlegging van verordening nr. 1049/2001.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Deze rechtspraak is ontwikkeld in uitspraken over documenten betreffende controleprocedures inzake staatssteun [Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376)], controleprocedures inzake mededinging [Commissie/Éditions Odile Jacob (C-404/10 P, EU:C:2012:393)], niet-nakomingsprocedures [Liga para a Protecção da Natureza (LPN)/Commissie (C-514/11 P en C-605/11 P, EU:C:2013:738)] en gerechtelijke procedures [Zweden e.a./API en Commissie (C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P, EU:C:2010:541)].

3 — Verordening 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).

4 — Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, gesloten op 25 juni 1998 en namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit nr. 2005/370/EG van de Raad van 17 februari 2005 (PB L 124, blz. 1).

5 — Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 6 september 2006 betreffende de toepassing van de bepalingen van het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden op de communautaire instellingen en organen (PB L 264, blz. 13).

I – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Internationaal recht*

3. In de preambule van het verdrag van Aarhus wordt het volgende overwogen:

„[...]

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,

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

[...]

Erkennend dat bestuursorganen milieu-informatie bezitten in het openbaar belang,

[...]."

4. Artikel 1 van het verdrag van Aarhus luidt als volgt: „Om bij te dragen aan de bescherming van het recht van elke persoon van de huidige en toekomstige generaties om te leven in een milieu dat passend is voor zijn of haar gezondheid en welzijn, waarborgt elke partij de rechten op toegang tot informatie, inspraak in de besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden in overeenstemming met de bepalingen van dit verdrag."

5. Ingevolge artikel 2, lid 2, onder d), eerste alinea, van het verdrag wordt onder „overheidsinstantie" verstaan „de instellingen van elke regionale organisatie voor economische integratie bedoeld in artikel 17 die partij is bij dit verdrag".

6. Artikel 3, lid 1, van het verdrag bepaalt „dat [e]lke partij [...] de noodzakelijke wet- en regelgevende en andere maatregelen [neemt], met inbegrip van maatregelen om verenigbaarheid te bewerkstelligen tussen de bepalingen ter uitvoering van de bepalingen in dit verdrag betreffende informatie, inspraak en toegang tot de rechter, alsmede passende handhavingsmaatregelen, voor het instellen en in stand houden van een duidelijk, transparant en samenhangend kader voor het uitvoeren van de bepalingen van dit verdrag".

7. Artikel 4 van het verdrag van Aarhus luidt als volgt:

„1. Elke partij waarborgt dat, met inachtneming van de volgende leden van dit artikel, overheidsinstanties, in antwoord op een verzoek om milieu-informatie, deze informatie beschikbaar stellen aan het publiek, binnen het kader van de nationale wetgeving, waaronder, desgevraagd en behoudens het navolgende onderdeel b, afschriften van de feitelijke documentatie die deze informatie bevat of omvat:

a) zonder dat een bepaald belang behoeft te worden gesteld;

b) in de verzochte vorm, tenzij:

   i) het voor de overheidsinstantie redelijk is dit in een andere vorm beschikbaar te stellen, in welk geval het beschikbaar stellen in die vorm met redenen wordt omkleed; of

ii) de informatie al voor het publiek beschikbaar is in een andere vorm.

2. De milieu-informatie bedoeld in het bovenstaande eerste lid wordt zo spoedig mogelijk beschikbaar gesteld en uiterlijk binnen een maand nadat het verzoek is ingediend, tenzij de omvang en de ingewikkeldheid van de informatie een verlenging van deze termijn rechtvaardigen tot ten hoogste twee maanden na het verzoek. De verzoeker wordt ingelicht over elke verlenging en over de redenen die deze rechtvaardigen.

3. Een verzoek om milieu-informatie kan worden geweigerd indien

[...]

c) het verzoek nog onvoltooid materiaal of interne mededelingen van overheidsinstanties betreft, wanneer in een dergelijke uitzondering is voorzien in het nationale recht of bestendig gebruik, met inachtneming van het openbare belang dat met bekendmaking wordt gediend.

4. Een verzoek om milieu-informatie kan worden geweigerd indien de bekendmaking een nadelige invloed zou hebben op:

[...]

c) de rechtspleging, de mogelijkheid van een persoon een eerlijk proces te verkrijgen of de bevoegdheid van een overheidsinstantie om een onderzoek te verrichten van strafrechtelijke of tuchtrechtelijke aard;

[...]

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.

[...]”

B – *Unierecht*

1. Verordening nr. 1049/2001

8. Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1049/2001 bepaalt dat „[i]edere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat [...] een recht van toegang [heeft] tot documenten van de instellingen, volgens de beginselen en onder de voorwaarden en beperkingen, die in deze verordening worden bepaald”.

9. Onder het kopje „Uitzonderingen” bepaalt artikel 4, lid 2, van de verordening dat „de instellingen [...] de toegang tot een document [weigeren] wanneer de openbaarmaking ervan zou leiden tot ondermijning van de bescherming van:

— [...]

— [...]

— het doel van inspecties, onderzoeken en audits, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt”.

2. Verordening nr. 1367/2006

10. Overweging 15 van verordening nr. 1367/2006 luidt als volgt:

„Waar verordening (EG) nr. 1049/2001 in uitzonderingen voorziet, dienen deze van toepassing te zijn, behoudens meer specifieke bepalingen in de onderhavige verordening met betrekking tot verzoeken om milieu-informatie. De gronden voor weigering met betrekking tot de toegang tot milieu-informatie moeten in beperkende zin worden uitgelegd, waarbij rekening wordt gehouden met het met de openbaarmaking gediende openbaar belang, alsmede met de vraag of de gevraagde informatie betrekking heeft op emissies in het milieu. De woorden ‚commerciële belangen' hebben betrekking op overeenkomsten ter bescherming van geheime informatie, welke zijn gesloten door instellingen of organen die optreden in de hoedanigheid van bankinstelling."

11. Artikel 1, lid 1, van verordening nr. 1367/2006 bepaalt dat „het doel van deze verordening [...] het leveren van een bijdrage [is] aan de uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit het verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden van de VN/ECE, hierna het verdrag van Aarhus genoemd, middels het vaststellen van regels voor de toepassing van het verdrag van Aarhus op de communautaire instellingen en organen, met name door:

a) recht van toegang voor het publiek te garanderen tot milieu-informatie die door communautaire instellingen of organen is ontvangen of opgesteld en waarover zij beschikken, en de voorwaarden, grondregels en praktische regelingen voor de uitoefening van dat recht vast te stellen;

[...]"

12. Artikel 3 van de verordening luidt als volgt:

„Verordening (EG) nr. 1049/2001 is van toepassing op ieder verzoek van een aanvrager om toegang tot milieu-informatie waarover communautaire instellingen en organen beschikken, zonder onderscheid op basis van staatsburgerschap, nationaliteit of woonplaats en, in het geval van een rechtspersoon, zonder discriminatie op grond van de plaats van de statutaire zetel of van een feitelijk middelpunt van de activiteiten.

[...]"

13. Artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1367/2006 bepaalt dat „[m]et betrekking tot artikel 4, lid 2, eerste en derde streepje, van verordening (EG) nr. 1049/2001, met uitzondering van onderzoek, met name naar mogelijke inbreuken op het Gemeenschapsrecht, [...] een hoger openbaar belang [wordt] geacht openbaarmaking te gebieden indien de gevraagde informatie betrekking heeft op uitstoot in het milieu. Wat betreft de overige uitzonderingen krachtens artikel 4 van verordening (EG) nr. 1049/2001, worden de gronden voor weigering beperkt uitgelegd, waarbij rekening wordt gehouden met het openbaar belang dat bij openbaarmaking is gediend en met de vraag of de gevraagde informatie betrekking heeft op uitstoot in het milieu."

II – **Feiten**

14. Rekwirante, ClientEarth, is een vereniging naar Engels recht, die onder meer als doel heeft de bescherming van het milieu. Op 8 september 2010 heeft zij de Commissie om toegang verzocht tot bepaalde documenten krachtens verordening nr. 1049/2001 en verordening nr. 1367/2006. Het ging in concreto om verschillende documenten die waren vermeld in het „Beheersplan 2010" van het DG Milieu, dat was gepubliceerd op de website van dat DG.

15. De Commissie heeft dit verzoek op 29 oktober 2010 gedeeltelijk afgewezen. Behalve in één geval was de weigering van toegang gebaseerd op de uitzonderingen vermeld in artikel 4, lid 2, derde streepje, en lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1049/2001 (bescherming van het doel van inspecties, onderzoeken en audits en bescherming van het besluitvormingsproces van de instellingen).

16. Rekwirante heeft op 10 november 2010 krachtens artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1409/2001 een confirmatief verzoek ingediend bij de Commissie. Toen de Commissie niet antwoordde, heeft ClientEarth op 21 februari 2011 bij het Gerecht beroep ingesteld tegen de stilzwijgende afwijzing van haar verzoek. Uiteindelijk heeft de Commissie op 30 mei 2011 uitdrukkelijk beslist op het confirmatief verzoek en daarbij ClientEarth volledige toegang verleend tot de inhoud van 22 studies – met uitzondering van de namen van de auteurs van sommige studies – over de overeenstemming van de wetgeving van verschillende lidstaten met het milieurecht van de Europese Unie, die waren uitgevoerd door een particuliere onderneming voor rekening van de Commissie en haar in 2009 waren aangeboden. Daarentegen weigerde zij de toegang tot een deel van de inhoud van 41 andere studies.

17. Van elk van die 41 studies heeft de Commissie verzoekster het voorblad, de inhoudsopgave, de lijst van gebruikte afkortingen, een bijlage met daarin de onderzochte wetgeving, en de delen „Inleiding", „Algemeen overzicht van de toepasselijke bepalingen in de lidstaat" en „Kader voor omzetting en tenuitvoerlegging" verstrekt. De Commissie heeft echter de toegang geweigerd tot de delen „Samenvattende fiche", „Juridische analyse van de uitvoeringsmaatregelen" en „Conclusies", alsook tot een bijlage met een tabel van concordantie tussen de wetgeving van de betrokken lidstaat en het relevante Unierecht.

18. De Commissie heeft de betrokken studies in twee categorieën ingedeeld. De eerste categorie omvatte één studie over de omzetting van het Unierecht, waarvan de evaluatie in samenspraak met de betrokken lidstaat recent was aangevat. De tweede categorie omvatte de overige 40 studies die al tot meer gedetailleerde gesprekken met de betrokken lidstaten hadden geleid.

19. De Commissie heeft de weigering van de toegang gebaseerd op drie uitzonderingen:

(A) Bescherming van het doel van onderzoeken (artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1409/2001). Volgens de Commissie waren de betrokken studies uitgevoerd om haar in staat te stellen de omzetting van een aantal richtlijnen door de lidstaten te controleren en in voorkomend geval de niet-nakomingsprocedure van artikel 258 VWEU tegen deze lidstaten in te stellen. Wat de studie in de bovengenoemde eerste categorie betreft, heeft de Commissie meegedeeld dat zij nog niet tot een conclusie was gekomen over de omzetting van de betrokken richtlijn. Openbaarmaking van de gegevens en conclusies van die studie – die nog niet waren gecontroleerd en waarover de betrokken lidstaat nog geen opmerkingen had kunnen maken – hield volgens de Commissie het risico in dat die lidstaat mogelijk ten onrechte zou worden bekritiseerd, en zou het klimaat van wederzijds vertrouwen hebben ondermijnd dat nodig is om de omzetting van de betrokken richtlijn te beoordelen. Met betrekking tot de litigieuze studies die behoren tot de bovengenoemde tweede categorie, heeft de Commissie verklaard dat zij in bepaalde gevallen een niet-nakomingsprocedure tegen de betrokken lidstaten had ingeleid en dat zij in andere gevallen nog niet had beslist of die procedure moest worden ingeleid. Openbaarmaking van de litigieuze studies zou het klimaat van wederzijds vertrouwen hebben ondermijnd dat nodig is om de verschillen van inzicht tussen haarzelf en de betrokken lidstaten op te lossen zonder over te gaan tot de contentieuze fase van die procedure.

(B) Bescherming van het besluitvormingsproces van de instellingen (artikel 4, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1049/2001). De Commissie heeft opgemerkt dat die studies op haar verzoek waren uitgevoerd voor louter interne doeleinden, in de context van de inleidende fase van een onderzoek naar de omzetting van het Unierecht. Zij heeft daaraan toegevoegd dat zij het niet noodzakelijk eens hoefde te zijn met de conclusies van die studies en dat zij andere onderzoeksmiddelen kon gebruiken, waaronder haar eigen interne beoordeling en de resultaten

van de dialoog met de betrokken lidstaten. Zij was van mening dat, aangezien zij nog geen standpunt had ingenomen over de verenigbaarheid van de nationale wetgeving met het Unierecht en de opportuniteit van de inleiding van een niet-nakomingsprocedure – een kwestie waarbij zij over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt –, de gevraagde openbaarmaking haar intern besluitvormingsproces kon aantasten, wat haar zou kunnen blootstellen aan ongewenste externe druk.

(C) Bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van het individu [artikel 4, lid 1, onder b), van verordening nr. 1049/2001]. De Commissie was van oordeel dat deze uitzondering van toepassing was op de openbaarmaking van de naam van de auteurs van bepaalde opgevraagde studies.

20. Ten slotte heeft de Commissie opgemerkt dat er geen sprake was van een hoger openbaar belang dat openbaarmaking van de litigieuze documenten gebood. Zij was van oordeel dat in casu het openbaar belang beter was gediend met bescherming van het klimaat van wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten en haarzelf en van haar discretionaire bevoegdheid om administratieve besluiten over mogelijke niet-nakomingen vast te stellen. Voorts heeft de Commissie gesteld dat het confirmatieve verzoek geen argumenten bevatte die aantoonden dat er sprake was van een hoger openbaar belang dat openbaarmaking gebood.

21. ClientEarth heeft haar beroep tot nietigverklaring bij het Gerecht gebaseerd op in totaal zeven middelen: (1) schending van artikel 8, leden 1 en 2, van verordening nr. 1049/2001 voor zover de Commissie de termijn voor beantwoording van het confirmatieve verzoek onrechtmatig heeft verlengd; (2) schending van artikel 4, leden 1, 2 en 4, van het verdrag van Aarhus voor zover die bepaling geen uitzondering op het recht van toegang tot documenten bevat strekkende tot bescherming van andere onderzoeken dan straf- of tuchtrechtelijke; (3) schending van de verplichting ex artikel 5, leden 3 tot en met 7, van het verdrag van Aarhus en artikel 4, lid 2, onder b), van verordening nr. 1367/2006 om milieu-informatie actief te verspreiden; (4) schending van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 voor zover de Commissie geen rekening heeft gehouden met de beperkingen op de in die bepaling neergelegde uitzondering op het recht van toegang tot documenten; (5) schending van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1049/2001 aangezien het risico dat de volledige openbaarmaking van de litigieuze studies het besluitvormingsproces van de Commissie ondermijnt, hypothetisch is en niet redelijkerwijs voorzienbaar; (6) schending van artikel 4, lid 2, in fine, en lid 3, in fine, van verordening nr. 1049/2001 omdat er een hoger openbaar belang bestaat dat openbaarmaking gebiedt, en (7) ernstige en herhaalde schending door de Commissie van artikel 8, leden 1 en 2, van verordening nr. 1049/2001 en artikel 4, lid 1, van het verdrag van Aarhus, waartegen het Gerecht met ontradende maatregelen behoorde op te treden.

III – **Arrest van het Gerecht**

22. Het Gerecht heeft het beroep bij arrest van 13 september 2013 [6] verworpen.

23. Het Gerecht heeft de middelen onderverdeeld in twee groepen. De middelen van de eerste groep vatte het op als gericht tegen de motivering van het bestreden besluit, terwijl de middelen van de tweede groep niet de juistheid van de motivering betroffen. Voor zover hier van belang, heeft het Gerecht geoordeeld dat verzoekster niet heeft kunnen aantonen dat de Commissie ten onrechte de toegang heeft geweigerd om het doel van haar onderzoeken te beschermen, zodat het Gerecht niet

6 — Zaak T-111/11 (EU:T:2013:482).

hoefde te onderzoeken of de Commissie voor die weigering ook ten onrechte het doel van de bescherming van het besluitvormingsproces had ingeroepen. Ten slotte heeft het Gerecht geoordeeld dat verzoekster ook geen hoger openbaar belang had aangetoond dat toegang tot de aangevraagde documenten gebood.

IV – **Hogere voorziening**

24. Het verzoek van ClientEarth in hogere voorziening is gebaseerd op drie middelen: (A) onjuiste uitlegging van de begrippen „onderzoek" en „ondermijning van de bescherming van het doel van onderzoeken" in de zin van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001; (B) onjuiste rechtsopvatting door schending van artikel 4, leden 1 en 4, van het verdrag van Aarhus; (C) onjuiste uitlegging van het begrip „hoger openbaar belang" in de zin van artikel 4, lid 2, in fine, van verordening nr. 1049/2001.

V – **Procesverloop voor het Hof**

A – *Eerste middel in hogere voorziening*

25. Het eerste middel bestaat uit twee onderdelen. Het eerste onderdeel is gericht tegen de gronden waarop het Gerecht heeft geoordeeld dat de betrokken studies binnen het kader van een onderzoek van de Commissie vallen. ClientEarth meent dat het begrip „onderzoek" veronderstelt dat er sprake is van een formeel besluit van de Commissie, dat in de onderhavige zaak zou bestaan in de instelling van een niet-nakomingsprocedure. Ontbreekt een dergelijk besluit – waarbij het besluit overigens niet onmiddellijk aan het betrokken document vooraf zou hoeven gaan mits dit een voorbereidende handeling voor dat besluit is – zouden de betrokken documenten geen deel uitmaken van een administratief onderzoeksdossier dat onder een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid valt.

26. De Commissie antwoordt dat elk document dat ertoe dient haar in staat te stellen de inachtneming van het Unierecht door de lidstaten te toetsen, verbonden is met een onderzoek in de zin van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001. Daarom is het naar haar mening irrelevant of de eerste beoordeling van de overeenstemming van het recht van een lidstaat met het Unierecht wordt gedaan door de eigen diensten van de Commissie of door een derde, op verzoek van de Commissie.

27. Met het tweede onderdeel van het eerste middel stelt ClientEarth dat de litigieuze studies weliswaar kunnen worden beschouwd als onderdeel van een onderzoek, maar dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de openbaarmaking ervan de bescherming van het doel van onderzoeken zou kunnen aantasten en ten onrechte de Commissie het recht heeft verleend om een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid toe te passen. In die zin wijst rekwirante op het feit dat het gaat om specifieke documenten, waarvan de openbaarmaking het doel van latere niet-nakomingsprocedures niet zou hebben aangetast.

28. De Commissie van haar kant benadrukt de juistheid van het bestreden arrest en meent dat het conform is aan de rechtspraak van het Hof.

B – *Tweede middel in hogere voorziening*

29. Het tweede middel in hogere voorziening is gebaseerd op vijf argumenten. In de eerste plaats zou het Gerecht zijn voorbijgegaan aan de verplichting om artikel 4, lid 4, onder c), van het verdrag van Aarhus restrictief uit te leggen. In de tweede plaats verwijt rekwirante het Gerecht de rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 4 van het verdrag van Aarhus te hebben onderzocht, terwijl dat niet nodig was voor de toetsing van de rechtmatigheid van artikel 4, lid 2, derde streepje van verordening

nr. 1049/2001 tegen de achtergrond van dat verdrag. In de derde plaats meent ClientEarth dat het bestreden arrest is voorbijgegaan aan de verplichting om het verdrag van Aarhus uit te leggen in overeenstemming met de artikelen 26 en 31 van het verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, want het Gerecht heeft aan artikel 4, lid 4, onder c), van het verdrag van Aarhus een betekenis toegekend die strijdig is met de letter en de geest van die bepaling. In de vierde plaats voert rekwirante aan dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat artikel 4, lid 4, onder c), van het verdrag van Aarhus niet rechtstreeks van toepassing is op de instellingen van de Unie. Tot slot stelt zij dat het bestreden arrest ten onrechte een uitzondering aanvaardt op de toepassing van het verdrag van Aarhus op basis van de „bijzondere kenmerken" van de Unie.

30. De Commissie, ondersteund door het Europees Parlement en de Raad, meent dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting en dat het arrest conform is aan de rechtspraak van het Hof, in het bijzonder wat betreft de drie cumulatieve voorwaarden waaraan moet zijn voldaan, wil de Unierechter de verenigbaarheid van een Uniehandeling met een internationaal verdrag kunnen toetsen. Volgens de Commissie is het verdrag van Aarhus in het Unierecht geïncorporeerd bij verordening nr. 1367/2006, tegen de achtergrond waarvan de rechtmatigheid van het bestreden besluit moet worden getoetst. Voorts geven de drie instellingen aan, dat de in het verdrag bepaalde uitzonderingen zodanig zijn geformuleerd dat zij in het Unierecht kunnen worden geïncorporeerd onder gelijktijdige bescherming van alle legitieme belangen die in artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 worden erkend.

C – *Derde middel in hogere voorziening*

31. ClientEarth bestrijdt het oordeel van het Gerecht dat het „hoger openbaar belang" in de zin van artikel 4, lid 2, in fine, van verordening nr. 1049/2001, dat de openbaarmaking van een document kan gebieden waardoor afbreuk wordt gedaan aan de door een uitzondering beschermde rechtsbelangen, los moet staan van de beginselen – namelijk het recht van toegang tot informatie en het transparantiebeginsel – die aan deze verordening ten grondslag liggen, en zwaarder moet wegen dan de noodzaak om de litigieuze documenten te beschermen. ClientEarth stelt dat het Gerecht, door haar te verwijten dat zij slechts algemene overwegingen heeft aangevoerd en niet heeft aangetoond dat het transparantiebeginsel voorrang moest hebben op de redenen om openbaarmaking te weigeren, de bewijslast heeft omgekeerd die, volgens de rechtspraak, in deze zaak bij de Commissie ligt.

32. De Commissie voert aan dat, aangezien zij de toegang tot de litigieuze documenten mocht weigeren op grond van een algemeen vermoeden, het aan ClientEarth is het bestaan aan te tonen van een hoger openbaar belang dat openbaarmaking van de documenten gebood, hetgeen zij niet heeft gedaan.

VI – **Beoordeling**

A – *Eerste middel in hogere voorziening*

1. Eerste onderdeel van het eerste middel: het „onderzoek" en de kwestie van de inleiding van een niet-nakomingsprocedure

33. In het eerste onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening stelt ClientEarth dat het begrip „onderzoek" in de zin van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 het bestaan van een formeel besluit van de Commissie tot inleiding van een niet-nakomingsprocedure veronderstelt. De Commissie meent van haar kant dat elk document dat tot doel heeft de Commissie in staat te stellen te toetsen of de lidstaten het Unierecht in acht nemen, in verband staat met een „onderzoek" in de zin van die bepaling.

34. De kern van de vraag is dus, te bepalen of het begrip „onderzoeken” in de zin van verordening nr. 1049/2001 vereist dat er sprake is van een formeel besluit tot inleiding van een niet-nakomingsprocedure, of dat het voldoende is dat het gaat om documenten die de Commissie ertoe kunnen brengen die procedure in te leiden.

35. Voor haar stelling dat het Unierecht niet toestaat een onderzoeksprocedure te starten zonder uitdrukkelijk besluit van de Commissie daarover, voert ClientEarth het arrest van 14 november 2013, Liga para a Protecção da Natureza (LPN)/Commissie [7], aan. Naar mijn mening is echter noch uit dat arrest, noch uit de daarin aangehaalde rechtspraak, de door rekwirante getrokken conclusie af te leiden, aangezien in die zaak de litigieuze documenten juist deel uitmaakten van het administratieve dossier van een reeds lopende niet-nakomingsprocedure. In feite is de onderhavige zaak de eerste waarin de vraag aan de orde is of „onderzoeken” kunnen aanvangen vóór de formele inleiding van een niet-nakomingsprocedure. Daarom leveren eerdere uitspraken hierover geen rechtstreekse steun voor die zienswijze op.

36. Dit gezegd zijnde, wil ik er eerst op wijzen dat de omstandigheden rond de litigieuze documenten, juist wat de vraag betreft of er sprake is van een concrete niet-nakomingsprocedure, niet dezelfde zijn. Zoals in het bestreden arrest is vastgesteld [8], betreft één van de litigieuze studies een lidstaat ten aanzien waarvan de Commissie zich nog geen mening had gevormd over de juistheid van de omzetting van de betrokken richtlijn. Wat de overige studies betreft was „in bepaalde gevallen” een niet-nakomingsprocedure ingeleid tegen de betrokken lidstaten, terwijl „in andere gevallen” nog niet was besloten of daartoe moest worden overgegaan.

37. Het Gerecht is aan dat verschil voorbijgegaan en heeft zowel de studies betrekking hebbend op situaties waarin later een niet-nakomingsprocedure was aangevangen, als studies over onderwerpen ten aanzien waarvan nog geen besluit tot inleiding van die procedure was genomen, onder het begrip „onderzoek” laten vallen. Het Gerecht meende dat, los van dat verschil, bepalend was „dat de bestreden studies niet waren opgesteld voor informatieve of academische doeleinden, maar als gerichte instrumenten om specifieke gevallen van niet-nakoming van het Unierecht op te sporen” [9], waaruit zonder meer volgde dat „de studies passen in het kader van een onderzoek van de Commissie in de zin van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001”. [10]

38. Deze gelijke behandeling van studies die aanleiding hebben gegeven tot een procedure en die welke niet dat effect hebben gehad, is gebaseerd op de vaste rechtspraak van het Hof, dat „de Commissie met succes de in artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 bedoelde uitzondering kan inroepen om toegang te weigeren tot documenten betreffende onderzoeken naar een eventuele inbreuk op het Unierecht *naar aanleiding waarvan een niet-nakomingsprocedure kan worden ingeleid of daadwerkelijk is ingeleid*”. [11] De reden hiervoor is dat „in die gevallen [...] de weigering van toegang als terecht [werd] beschouwd, aangezien de betrokken lidstaten het recht hebben van de Commissie te verwachten dat zij die onderzoeken vertrouwelijk afhandelt, zelfs nadat enige tijd is verstreken na afsluiting ervan (zie arrest API/Commissie [12], [...] punt 120 en aldaar aangehaalde rechtspraak)”. [13]

39. Verderop merkt het Gerecht op dat „de litigieuze studies gerichte documenten zijn die een gedetailleerde analyse bevatten van de omzetting door een bepaalde lidstaat van een bepaalde richtlijn en ertoe strekken deel uit te maken van een dossier van de Commissie betreffende die omzetting. Wanneer de niet-nakomingsprocedure reeds is ingeleid, kunnen die studies niet worden geacht geen

7 — Gevoegde zaken C-514/11 P en C-605/11 P (EU:C:2013:738).

8 — Bestreden arrest, punt 17.

9 — Bestreden arrest, punt 49.

10 — Bestreden arrest, punt 50.

11 — Bestreden arrest, punt 58. Cursivering van mij.

12 — Arrest van 12 september 2007 (T-36/04, EU:T:2007:258).

13 — Bestreden arrest, punt 58, in fine.

deel uit te maken van het dossier betreffende de betrokken procedure, aangezien het met name op grond van die studies is dat de Commissie heeft beslist die procedure in te leiden. Ook de studies in het kader waarvan de Commissie nog geen niet-nakomingsprocedure heeft ingeleid, moeten vertrouwelijk worden behandeld, aangezien de algemeen bekende informatie daar slechts uit kan worden gedistilleerd wanneer de procedure wordt geopend, zoals de Commissie terecht heeft gesteld." [14]

40. Ten slotte acht het Gerecht het, wat betreft „de studies in het kader waarvan de Commissie nog geen niet-nakomingsprocedure heeft ingeleid", niet nodig dat die procedure uiteindelijk wordt gestart. Naar zijn oordeel geldt namelijk „de uitzondering betreffende bescherming van het doel van onderzoeken niet enkel [...] voor documenten inzake reeds ingeleide niet-nakomingsprocedures, maar ook voor documenten betreffende onderzoeken die *mogelijk* tot een dergelijke procedure kunnen leiden". [15] Er bestaat dus *de mogelijkheid* dat er geen enkele procedure in gang wordt gezet en dat die uitzondering desondanks toepasselijk is.

41. Mijns inziens kunnen studies die op het moment van indiening van een verzoek om toegang reeds hebben geleid tot de inleiding van een niet-nakomingsprocedure, en ook studies die min of meer onmiddellijk voorafgaan aan de inleiding van deze procedure, in beginsel op dezelfde wijze worden behandeld. Daarentegen is het volgens mij niet juist om studies die noch tot een procedure hebben geleid, noch een voorbereidend element zijn voor de werkelijke inleiding daarvan, onder die uitzondering te laten vallen.

42. Wij kunnen het erover eens zijn dat niet-nakomingsprocedures niet in het luchtledige kunnen worden aangevangen, maar noodzakelijkerwijs worden voorafgegaan door de constatering van een ten minste enigszins gefundeerde twijfel over de rechtmatigheid van het gedrag van de betrokken lidstaat, en daarvoor is een zekere mate van informatie van de Commissie nodig. Dat zou wijzen in de richting van een ruime uitlegging van het begrip „onderzoek", die ook onderzoeken vóór de formele aanvang van de procedure omvat. In feite gaat in de praktijk, zoals de Commissie in haar memorie van antwoord [16] heeft gesteld, aan alle procedures *een minimum aan onderzoek* vooraf. Het Hof heeft deze praktijk min of meer uitdrukkelijk als vanzelfsprekend aanvaard. [17]

43. Dit minimum aan voorafgaand onderzoek moet echter in elk geval verband houden met de uiteindelijke inleiding van een niet-nakomingsprocedure. Ik bedoel dat, in tegenstelling tot de opvatting van de Commissie ter terechtzitting in antwoord op een van mijn vragen, het „onderzoek" in de zin van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 niet mag worden verward met het „toezicht" dat de Commissie in artikel 17, lid 1, VEU in algemene zin wordt toegekend wat „de toepassing van het recht van de Unie" betreft. Er bestaat namelijk een duidelijk gradueel verschil tussen het *onderzoek* waar die bepaling van verordening nr. 1049/2001 naar verwijst, en de informatievergaring die nodig is, wil de Commissie haar taak als *hoedster van de verdragen* kunnen uitoefenen.

44. Toezien op de toepassing van het recht van de Unie, bevorderen van het algemeen belang van de Unie of toezien op de toepassing van de verdragen, alsmede de overige functies die in artikel 17, lid 1, VEU aan de Commissie zijn verleend, zijn werkzaamheden die als beginsel zijn geformuleerd, maar die pas worden geconcretiseerd in specifieke juridische competenties in het kader van de bijzondere bevoegdheden die de Commissie binnen het geheel van de verdragen zijn verleend. Haar taak om toe

14 — Bestreden arrest, punt 79.

15 — Bestreden arrest, punt 80. Cursivering van mij.

16 — Punten 18-22.

17 — De Commissie verwijst in die zin naar verschillende uitspraken van het Gerecht die in hogere voorziening door het Hof zijn bekrachtigd: Bavarian Lager (T-309/97, EU:T:1999:257), API (EU:T:2007:258), Technische Glasswerke Ilmenau (T-237/02, EU:T:2007:257) en Odile Jacob (T-237/05, EU:T:2006:395). Uitdrukkelijker heeft het Hof zich uitgesproken in de zaak Mecklenburg (C-321/96, EU:C:1998:300), punt 30.

te zien op de juiste toepassing van het primaire recht en op de toepassing van het recht van de Unie machtigt de Commissie in elk geval niet om alle maatregelen te nemen of bepalingen vast te stellen die zij voor het bereiken van dat doel geschikt acht, maar slechts die maatregelen en bepalingen die in de concrete handelingsprocedures van de rechtsorde van de Unie zijn voorzien.

45. Als het standpunt van de Commissie werd aanvaard, zou dat betekenen dat een uitzondering op het recht van toegang tot informatie exorbitant wordt opgerekt, terwijl deze uitzondering, zoals alle uitzonderingen op de uitoefening van een recht, restrictief moet worden uitgelegd. [18] Het zou kortom betekenen dat de Commissie in de praktijk de toegang tot elke informatie waarover zij beschikt zou mogen weigeren met het argument dat zij die informatie heeft verzameld in de uitoefening van haar taak als hoedster van de verdragen, dat wil zeggen in de uitoefening van eender welke van haar bevoegdheden, en niet enkel, zoals juister lijkt, in de uitoefening van toezichttaken waarvoor in bijzondere procedures, zoals de procedures wegens niet-nakoming of op het gebied van mededinging, is voorzien.

46. Ik meen dus dat het Gerecht een algemene categorie, namelijk „een onderzoek voorafgaand aan een procedure", heeft gecreëerd waarbinnen, zonder onderscheid, elke informatievergaring door de Commissie valt. Mijns inziens is dat niet te rijmen met een juist begrip van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001, waarin de verwijzing naar „het doel van inspecties, onderzoeken en audits" een concreet en specifiek karakter heeft door de relatie met de concrete procedures die in de verdragen zijn opgenomen. Die verwijzing is niet zo algemeen en abstract, dat ze zou kunnen duiden op elke activiteit van de Commissie in het kader van haar taak om toezicht te houden op de toepassing van het verdragsrecht en van het recht van de Unie.

47. Het Hof heeft binnen een wettelijke context die enigszins met de onderhavige zaak verband houdt, een criterium toegepast dat van nut kan zijn om te bepalen in hoeverre een onderzoek dat aan de aanvang van een procedure is voorafgegaan, kan worden beschouwd als later in die procedure geïntegreerd of opgenomen. In de zaak Mecklenburg [19] was namelijk de vraag aan de orde of het begrip „opsporingsonderzoek" van artikel 3, lid 2, derde streepje, van richtlijn 90/313/EEG inzake de vrije toegang tot milieu-informatie [20] – krachtens welke bepaling de lidstaten kunnen bepalen dat een verzoek om dergelijke informatie wordt geweigerd indien het afbreuk doet aan „zaken die bij de rechter aanhangig zijn of zijn geweest, of waarvoor vooronderzoeken, disciplinaire onderzoeken of opsporingsonderzoeken lopen" – aldus moest worden uitgelegd dat daaronder een administratieve procedure valt die beperkt blijft tot de voorbereiding van een bestuursrechtelijke maatregel.

48. Het Hof besliste toen dat „het begrip ‚opsporingsonderzoek' [...] aldus moet worden uitgelegd, dat een administratieve procedure [...] die beperkt blijft tot de voorbereiding van een bestuursrechtelijke maatregel, daar slechts onder valt indien zij onmiddellijk aan een contentieuze of quasi-contentieuze procedure voorafgaat en voortvloeit uit de noodzaak, vóór de inleiding van de eigenlijke procedurele fase bewijzen te verkrijgen of een zaak te instrueren". [21]

49. In de lijn van die opvatting ben ik van mening dat in de onderhavige zaak slechts die studies onder de uitzondering van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 kunnen vallen die, ten tijde van het verzoek om toegang daartoe, deel uitmaakten van een reeds lopende niet-nakomingsprocedure, alsook die studies die, hoewel geen betrekking hebbend op een situatie ter zake waarvan reeds een procedure in gang was gezet, bedoeld waren om deel uit te maken van een procedure die op het punt stond te worden ingeleid.

18 — Juist met betrekking tot de toegang tot milieu-informatie stelt overweging 15 van verordening nr. 1367/2006 dat de gronden voor weigering restrictief moeten worden uitgelegd.

19 — Arrest van 17 juni 1998 (C-321/96, EU:C:1998:300).

20 — Richtlijn van de Raad van 7 juni 1990 (PB L 158, blz. 56).

21 — Arrest Mecklenburg (C-321/96, EU:C:1998:300), punt 30.

50. Ik meen kortom dat ClientEarth terecht heeft gesteld dat het Gerecht artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 heeft geschonden door onder het begrip „onderzoek" studies te brengen die niet onmiddellijk werden gevolgd door een niet-nakomingsprocedure.

51. Daarom moet de hogere voorziening op dit punt worden toegewezen.

52. De gegrondverklaring van het eerste onderdeel van het eerste middel brengt mee dat bepaald dient te worden welke precies de studies zijn die, door hun verband met een op het moment van het verzoek om toegang reeds ingeleide of binnenkort in te leiden niet-nakomingsprocedure, geacht moeten worden deel uit te maken van een dergelijke procedure. Zoals ik in punt 76 van mijn conclusie zal uiteenzetten, zal de zaak daartoe naar het Gerecht moeten worden terugverwezen.

53. Als het Gerecht eenmaal heeft bepaald welke studies verband houden met een lopende of binnenkort in te leiden niet-nakomingsprocedure, moet nog worden onderzocht of de openbaarmaking geweigerd kan worden op grond van het algemeen vermoeden dat die weigering nodig is ter bescherming van het doel van de onderzoeken van de Commissie, dus of die weigering valt onder de uitzondering van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001.

2. Tweede onderdeel van het eerste middel: bescherming van onderzoeken en het algemene vermoeden op grond waarvan toegang tot documenten kan worden geweigerd

54. In het tweede onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening bestrijdt ClientEarth dat het door de Commissie ingeroepen algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid, op grond waarvan zij de toegang tot de aangevraagde documenten weigert, in de onderhavige zaak kan worden toegepast.

55. Al eerder heeft het Hof in zijn rechtspraak de mogelijkheid aanvaard dat de instelling tot welke een verzoek om toegang wordt gericht, zich beroept op een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid in verband met een bepaalde categorie documenten, wanneer op de verzoeken om toegang daartoe soortgelijke algemene overwegingen toepassing kunnen vinden. Het Hof heeft bijvoorbeeld een dergelijk algemeen vermoeden aanvaard met betrekking tot documenten betreffende controleprocedures inzake staatssteun [22], controleprocedures op het gebied van mededinging [23], niet-nakomingsprocedures [24] en ten slotte gerechtelijke procedures. [25]

56. In de onderhavige zaak valt echter te betwijfelen of de betrokken studies, in hun totaliteit en zonder onderscheid, afbreuk kunnen doen aan het doel van bescherming van de onderzoeken van de Commissie in de zin die zij in de procedure heeft aangevoerd.

57. Bedacht moet worden dat het in alle gevallen feitelijk gaat om studies die een extern adviesbedrijf in opdracht van de Commissie heeft verricht naar de mate waarin verschillende lidstaten aan hun verplichting bepaalde richtlijnen om te zetten hebben voldaan. [26] Het bestreden arrest stelt dat „de Commissie opdracht heeft gegeven tot die studies in het kader van de krachtens artikel 17 VEU op haar rustende verplichting om onder toezicht van het Hof toe te zien op de toepassing van het

22 — Arrest van 29 juni 2010, Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376).

23 — Dit geldt zowel met betrekking tot concentraties van ondernemingen – arrest van 28 juni 2012, Commissie/Éditions Odile Jacob (C-404/10 P, EU:C:2012:393) – als met betrekking tot kartelprocedures, arrest van 27 februari 2014, Commissie/EnBW (C-365/12 P, EU:C:2014:12). Over deze kwestie, zie Lenaerts, K., „The Interplay between Regulation nº 1049/2001 on Access to Documents and the Specific EU Regulations in the Field of Competition Law", in *Mundi et Europae civis. Liber Amicorum Jacques Steenbergen*, Larcier, Brussel, 2014, blz. 483-492.

24 — Arrest LPN/Commissie (C-514/11 P en C-605/11 P, EU:C:2013:738).

25 — Arrest van 21 september 2010, Zweden e.a./API en Commissie (C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P, EU:C:2010:541).

26 — Zoals wordt overwogen in punt 49 van het bestreden arrest „hebben de litigieuze studies betrekking op de omzetting van een aantal richtlijnen van de Unie inzake milieubescherming door 19 lidstaten".

Unierecht”.[27] Dit zo zijnde, lijkt het weinig discutabel dat de omstreden studies, zowel door hun onderwerp (onderzoek naar de omzetting van bepaalde richtlijnen) als door hun auteur (een extern adviesbedrijf), absoluut geen „gevoelige” informatie konden bevatten die de Commissie in een lastig parket zou kunnen brengen.

58. Ik erken dat het mogelijk is dat deze studies niet uitsluitend informatie bevatten die voor elke particulier toegankelijk is, want, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft uiteengezet, de auteurs konden bij het verkrijgen van de voor de opzet van de studies noodzakelijke informatie de naam van de Commissie noemen, hetgeen hun waarschijnlijk toegang heeft verschaft tot bronnen die anders wellicht voor particulieren gesloten waren. Ik erken ook dat de auteurs in naam van de Commissie optraden bij het inwinnen van de informatie op grond waarvan zij hun studies hebben uitgevoerd. Maar zelfs dan moet hier bepalend zijn dat deze studies, inclusief de daarin gegeven oordelen over de mate van nakoming door de lidstaten en de conclusies waarop ten slotte een concreet voorstel tot inleiding van een niet-nakomingsprocedure zou kunnen worden gebaseerd, in elk geval studies waren waarvoor de auteurs zelf verantwoordelijk waren, en geenszins de Commissie als zodanig.

59. Voor zover dat het geval is, ben ik van mening dat het argument van de Commissie niet kan worden aanvaard dat de openbaarmaking van de studies het klimaat van wederzijds vertrouwen tussen de Commissie en de lidstaten zou hebben kunnen ondermijnen, aangezien de inhoud ervan niet de mening van de Commissie weergaf. De Commissie zou altijd kunnen aanvoeren dat de betrokken studies niet haar mening tot uitdrukking brachten over de verenigbaarheid van de nationale wetgeving met het Unierecht, en erop kunnen wijzen dat de studies door hun zuiver informatieve en instrumentele karakter slechts tot doel hadden haar in staat te stellen een eigen oordeel te vormen.

60. In dit verband is van belang dat hoewel, zoals gezegd, de auteurs van de studies de gebruikte informatie hebben kunnen inwinnen door de naam van de Commissie te noemen, die informatie uiteindelijk nog steeds de mate betrof waarin verschillende lidstaten hadden voldaan aan hun verplichting bepaalde milieurichtlijnen om te zetten, dat wil zeggen over een kwestie die in hoge mate, en per definitie, in het publieke domein thuishoort en als zodanig voor elke particulier toegankelijk moet zijn. Een andere zaak is dat, binnen de context van een Unie van toen 27 staten, het onderzoek van alle betrokken wetgeving niet te onderschatten technische problemen met zich brengt, al was het alleen al om taalkundige redenen. Vandaar het belang dat de studies voor verzoekster als milieubeschermingsorganisatie kunnen hebben, en de voorrang die daarom binnen deze context moet worden gegeven aan het transparantiebeginsel en daarmee aan het recht van toegang tot de informatie en de documenten, erkend bij artikel 42 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

61. Hoe het ook zij, aangezien de door rekwirante aangevraagde studies uitsluitend die studies waren die door het externe adviesbedrijf waren uitgevoerd, zonder toevoegingen of oordelen van de Commissie, zijn ze in feite niet aan de Commissie zelf maar aan een derde toe te rekenen. Daarover zegt artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1049/2001: „Wanneer het gaat om documenten van derden, wordt de derde door de instelling geraadpleegd om te kunnen beoordelen of een uitzondering van de leden 1 of 2 van toepassing is, tenzij het duidelijk is dat het document wel of niet openbaar moet worden gemaakt.”

62. Ik meen dus dat ook het tweede onderdeel van het eerste middel gegrond moet worden verklaard. In elk geval is het de taak van het Gerecht om voor elke studie die het als deel uitmakend van een niet-nakomingsprocedure beschouwt, na te gaan of er informatie, meningen of oordelen in voorkomen waardoor de Commissie op enigerlei wijze in een zodanig lastige positie kan worden gebracht dat het doel van bescherming van haar onderzoeken wordt ondermijnd. Daarbij kan het dus geen toepassing geven aan een algemeen vermoeden dat een zodanig nadeel kan ontstaan.

27 — Ibidem.

B – *Tweede middel in hogere voorziening*

63. De gegrondverklaring van het eerste middel in hogere voorziening sluit in beginsel niet het onderzoek van het tweede middel uit, waarin verzoekster stelt dat de toepassing van artikel 4, lid 4, onder c), van het verdrag van Aarhus op de zaak noodzakelijkerwijs tot gevolg heeft dat het begrip „onderzoeken" beperkt dient te worden tot onderzoek van strafrechtelijke of tuchtrechtelijke aard.

64. Het tweede middel in hogere voorziening dwingt ons dus stil te staan bij het verschil tussen artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001, dat in algemene zin verwijst naar „onderzoeken", en artikel 4, lid 4, onder c), van het verdrag van Aarhus, dat het mogelijk maakt informatie te weigeren indien de bekendmaking een nadelige invloed zou hebben op „de bevoegdheid van een overheidsinstantie om een onderzoek te verrichten van strafrechtelijke of tuchtrechtelijke aard".

65. De vraag is dus kortom of de bepaling van het verdrag van Aarhus mogelijk prevaleert boven de bepaling van verordening nr. 1049/2001.

66. Zo gezien, kan het antwoord op het tweede middel in hogere voorziening niet anders zijn dan het antwoord van het Hof in zijn recente arrest van 13 januari 2015.[28] Daarin heeft de Grote kamer, weliswaar in verband met een andere bepaling van het verdrag van Aarhus (artikel 9, lid 3, inzake procesbevoegdheid), de traditionele rechtspraak bevestigd inzake de inroepbaarheid van internationale bepalingen ter bepaling van de geldigheid van het afgeleide recht van de Unie.

67. Dezelfde gronden die de Grote kamer ertoe hebben gebracht de inroepbaarheid van artikel 9, lid 3, van het verdrag van Aarhus af te wijzen, leiden tot afwijzing van de inroepbaarheid van artikel 4, lid 4, onder c), van datzelfde verdrag, want ook deze bepaling voldoet niet aan de in punt 54 van dat arrest genoemde voorwaarde dat die bepaling inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig moet zijn.

68. Uit artikel 4, lid 4, onder c), van het verdrag van Aarhus blijkt niet van een onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige verplichting die rechtstreeks invloed kan hebben op de rechtspositie van particulieren. Deze bepaling luidt: „Een verzoek om milieu-informatie kan worden geweigerd indien de bekendmaking een nadelige invloed zou hebben op: [...] c) de rechtspleging, de mogelijkheid van een persoon een eerlijk proces te verkrijgen of de bevoegdheid van een overheidsinstantie om een onderzoek te verrichten van strafrechtelijke of tuchtrechtelijke aard." De formulering „bevoegdheid [...] om een onderzoek te verrichten van [...] tuchtrechtelijke aard" is zo algemeen en onnauwkeurig, dat daaronder elke toezichtactiviteit kan vallen van overheidsinstanties met betrekking tot de rechtmatigheid van het gedrag van de rechtssubjecten die gehouden zijn aan de bepalingen waarvan die overheidsinstanties de eerbiediging moeten garanderen.

69. Men zou kunnen zeggen dat nagaan of de lidstaten voldoen aan hun verplichting om bepaalde richtlijnen om te zetten en dan wellicht de bijbehorende niet-nakomingsprocedure inleiden, een natuurlijk onderdeel is van de „bevoegdheid" van de Commissie „om een onderzoek te verrichten" dat, in brede zin, als „tuchtrechtelijk" zou kunnen worden gekwalificeerd. Op grond van die bevoegdheid is de Commissie immers in staat de nakoming van het Unierecht te waarborgen door de uitoefening van de sanctiebevoegdheid die haar met dat doel door de verdragen is verleend. Slechts als uit artikel 4, lid 4, onder c), van het verdrag van Aarhus duidelijk zou blijken dat de zinsnede „de bevoegdheid van een overheidsinstantie om een onderzoek te verrichten van strafrechtelijke of tuchtrechtelijke aard" alleen ziet op procedures tegen particulieren, zou geconcludeerd kunnen worden dat daaronder geen procedures vallen die het gedrag van lidstaten betreffen. Aangezien de Europese Unie een unie van staten is, ligt het in haar eigen bijzondere aard dat de procedures van toezicht op de rechtmatigheid

28 — Raad/Vereniging Milieudefensie (C-401/12 P–C-403/12 P, EU:C:2015:4).

van het gedrag van de voornaamste partijen, de lidstaten, dienen te worden uitgelegd – in de woorden van het verdrag van Aarhus – als procedures die in die zin „tuchtrechtelijk" zijn. Bijgevolg zou voor de door ClientEarth voorgestelde uitlegging van artikel 4, lid 4, onder c), van dat verdrag een concretisering noodzakelijk zijn, zonder welke die bepaling geen rechtstreekse uitwerking kan hebben op ClientEarth's rechtspositie.

C – *Derde middel in hogere voorziening*

70. Als laatste middel in hogere voorziening, duidelijk subsidiair aan de voorgaande middelen, stelt ClientEarth de vraag aan de orde van het wezen van het openbaar belang dat uiteindelijk de openbaarmaking van een document kan gebieden, zelfs wanneer die openbaarmaking rechtsbelangen schaadt die door een van de uitzonderingen van verordening nr. 1049/2001 worden beschermd. Naar haar mening hoeft dit hogere rechtsbelang niet los te staan van de beginselen die aan het transparantiebeginsel ten grondslag liggen. Omdat het Gerecht dat niet op die wijze heeft verstaan, heeft het de bewijslast in haar nadeel omgekeerd.

71. Punt 107 van het bestreden arrest overweegt: „Uit de rechtspraak volgt evenwel dat het in artikel 4, lid 2, in fine, en artikel 4, lid 3, eerste alinea, in fine, van verordening nr. 1049/2001 bedoelde hoger openbaar belang, dat van een document de openbaarmaking kan gebieden dat afbreuk of ernstige afbreuk doet aan de rechtsbelangen die worden beschermd door de uitzonderingen in die bepalingen, in beginsel moet losstaan van de voornoemde beginselen die aan deze verordening ten grondslag liggen (arrest API/Commissie, aangehaald in punt 52 supra, punt 97)".

72. Het Hof heeft echter duidelijk verklaard dat „[h]et hoger openbaar belang dat de openbaarmaking van een document kan gebieden, niet noodzakelijkerwijze [hoeft] te worden onderscheiden van de aan verordening nr. 1049/2001 onderliggende beginselen".[29] De rechtspraak van het Hof acht algemene overwegingen echter onvoldoende om aan te tonen dat het transparantiebeginsel „een bijzonder gewicht had dat zwaarder kon wegen dan de redenen tot weigering van openbaarmaking van de betrokken documenten".[30] Daarom kan niet staande worden gehouden, in tegenstelling tot hetgeen rekwirante aanvoert, dat het louter inroepen van het transparantiebeginsel voldoende is om de openbaarmaking van een document te gebieden, wanneer openbaarmaking afbreuk doet aan de rechtsbelangen die door de betrokken uitzonderingen worden beschermd.

73. In ieder geval zal het Gerecht – in geval van gegrondverklaring van het eerste middel in hogere voorziening en terugverwijzing – kunnen nagaan of ClientEarth, wat betreft de concrete studies die onder de uitzondering van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 vallen, voldoende argumenten aanvoert om aan te tonen dat het hogere openbare belang dat aan het transparantiebeginsel ten grondslag ligt, voorrang moet hebben boven het doel van bescherming van de onderzoeken van de Commissie.

VII – **Definitieve afdoening van de zaak door het Hof**

74. Artikel 61 van het Statuut van het Hof van Justitie bepaalt dat „[i]n geval van gegrondheid van het verzoek om hogere voorziening [...] het Hof van Justitie de beslissing van het Gerecht [vernietigt]", en het „zelf de zaak [kan] afdoen wanneer deze in staat van wijzen is".

29 — LPN/Commissie [C-514/11 P en C-605/11 P (EU:C:2013:738)], punt 92, met aanhaling van het arrest van 1 juli 2008, Zweden en Turco/Raad [gevoegde zaken C-39/05 P en C-52/95 P, (EU:C:2008:374)], punten 74 en 75.

30 — LPN/Commissie [C-514/11 P en C-605/11 P (EU:C:2013:738)], punt 93.

75. Indien het Hof, zoals ik voorstel, het eerste onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening gegrond verklaart, zou het naar mijn mening niet in staat zijn ten principale uitspraak te doen, zodat het de zaak naar het Gerecht moet terugverwijzen.

76. Om precies te kunnen bepalen welke de studies zijn in verband waarmee de inleiding van een procedure uitgesloten moest worden geacht, en welke betrekking hebben op situaties waarin de mogelijkheid van een onmiddellijke aanvang van een procedure nog steeds bestond, moet per geval worden bezien of, op het moment dat om toegang tot die documenten werd verzocht, de inleiding van een procedure redelijkerwijs aannemelijk was, waarbij moet worden gelet op de tijd die verlopen is sinds de Commissie over de documenten beschikte, en op de omstandigheden die de rechtvaardiging konden vormen voor het feit dat de Commissie nog niet had besloten of zij een procedure zou starten. Dit betekent dat de zaak naar het Gerecht moet worden terugverwezen, zodat dit hierover uitspraak kan doen.

77. Als het Hof bovendien ook het tweede onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening gegrond verklaart, moet de zaak eveneens naar het Gerecht worden terugverwezen zodat het, zonder toepassing van het algemene vermoeden dat het doel van onderzoeken van de Commissie zou kunnen worden ondermijnd, kan nagaan of elk van de studies die het Gerecht als deel uitmakend van een niet-nakomingsprocedure beschouwt, informatie, meningen of oordelen bevat waardoor de Commissie op enigerlei wijze in een zodanig lastige positie kan worden gebracht dat dit doel wordt ondermijnd.

VIII – **Kosten**

78. Overeenkomstig artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, dat op grond van artikel 184, lid 1, van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, geef ik het Hof in overweging de Commissie in de kosten te verwijzen.

IX – **Conclusie**

79. Gelet op de bovenstaande overwegingen geef ik het Hof in overweging:

1) Het eerste middel in hogere voorziening gegrond te verklaren,

2) het arrest van het Gerecht van 13 september 2013 (T-111/11, EU:T:2013:482) te vernietigen,

3) de zaak naar het Gerecht terug te verwijzen teneinde te bepalen welke van de litigieuze studies in concreto onder de categorie „onderzoeken” vallen, hetzij omdat zij deel uitmaken van een lopende procedure, hetzij wegens hun verband met een procedure waarvan redelijkerwijs aannemelijk is dat deze binnen een eveneens redelijke termijn zal worden ingeleid. Het Gerecht moet onderzoeken of elk van de studies die het als deel uitmakend van een niet-nakomingsprocedure beschouwt, informatie, meningen of oordelen bevat waardoor de Commissie op enigerlei wijze in een zodanig lastige positie kan worden gebracht dat het doel van bescherming van haar onderzoek wordt ondermijnd; derhalve kan geen toepassing worden gegeven aan een algemeen vermoeden dat een zodanig nadeel kan ontstaan,

4) de Commissie te verwijzen in de kosten.