ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer — uitgebreid)

30 november 2004 *

In zaak T-168/02,

IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH, voorheen Internationaler Tierschutz-Fonds (IFAW) GmbH, gevestigd te Hamburg (Duitsland), vertegenwoordigd door S. Crosby, solicitor,

verzoekster,

ondersteund door

Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door H. Sevenster, S. Terstal, N. Bel en C. Wissels als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

door

Koninkrijk Zweden, vertegenwoordigd door A. Kruse en K. Wistrand als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

* Procestaal: Engels.

en door

Koninkrijk Denemarken, aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Bering Liisberg en vervolgens door J. Molde als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënten,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door C. Docksey en P. Aalto als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

ondersteund door

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, vertegenwoordigd door R. Caudwell als gemachtigde en door M. Hoskins, barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënt,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 26 maart 2002 waarbij verzoekster krachtens artikel 4, lid 5, van verordening

(EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43), toegang tot bepaalde documenten betreffende de statuswijziging van een beschermd gebied wordt geweigerd,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: P. Lindh, kamerpresident, R. García-Valdecasas, J. D. Cooke, P. Mengozzi en M. E. Martins Ribeiro, rechters,

griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 1 april 2004,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

1 Artikel 255 EG bepaalt:

„1. Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft recht op toegang tot

documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, volgens de beginselen en onder de voorwaarden die overeenkomstig de leden 2 en 3 worden bepaald.

2. Binnen twee jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam bepaalt de Raad volgens de procedure van artikel 251 de algemene beginselen en de beperkingen op grond van openbare of particuliere belangen betreffende dit recht op toegang tot documenten.

[...]"

2 Verklaring nr. 35 gehecht aan de Slotakte van Amsterdam (hierna: „verklaring nr. 35") luidt:

„De conferentie komt overeen dat de in artikel 255, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap bedoelde beginselen en voorwaarden het een lidstaat mogelijk maken de Commissie of de Raad te verzoeken een uit die lidstaat afkomstig document niet zonder zijn voorafgaande toestemming aan derden door te geven."

3 Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43), omschrijft de beginselen, de voorwaarden en beperkingen van het in artikel 255 EG bedoelde recht van toegang tot documenten van deze instellingen. Deze verordening is van toepassing sinds 3 december 2001.

4 Artikel 2 van de verordening bepaalt:

„1. Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft een recht van toegang tot documenten van de instellingen, volgens de beginselen en onder de voorwaarden en beperkingen, die in deze verordening worden bepaald.

[...]

3. Deze verordening is van toepassing op alle bij een instelling berustende documenten, dit wil zeggen documenten die door de instelling zijn opgesteld of ontvangen en zich in haar bezit bevinden, op alle werkterreinen van de Europese Unie.

[...]"

5 Artikel 3 van de verordening luidt:

„Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

a) ‚document': iedere inhoud, ongeacht de drager ervan (op papier, in elektronische vorm, als geluids-, beeld- of audiovisuele opname), betreffende een materie die verband houdt met beleidsmaatregelen, acties en besluiten welke tot de bevoegdheid van de instelling behoren;

b) ‚derde': natuurlijke of rechtspersonen en entiteiten buiten de betrokken instelling, met inbegrip van de lidstaten, andere communautaire of niet-communautaire instellingen en organen, alsmede derde landen."

6 Artikel 4 van de verordening, dat de uitzonderingen op het bovenbedoelde recht van toegang omschrijft, luidt als volgt:

„1. De instellingen weigeren de toegang tot een document wanneer de openbaarmaking ervan zou leiden tot ondermijning van de bescherming van:

a) het openbaar belang, wat betreft:

— de openbare veiligheid,

— defensie en militaire aangelegenheden,

— de internationale betrekkingen,

— het financieel, monetair of economisch beleid van de Gemeenschap of van een lidstaat;

b) de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van het individu, in het bijzonder gelet op de gemeenschapswetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens.

2. De instellingen weigeren de toegang tot een document wanneer de openbaarmaking ervan zou leiden tot ondermijning van de bescherming van:

— de commerciële belangen van een natuurlijke of rechtspersoon, met inbegrip van intellectuele eigendom,

— gerechtelijke procedures en juridisch advies,

— het doel van inspecties, onderzoeken en audits,

tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt.

[...]

4. Wanneer het gaat om documenten van derden, wordt de derde door de instelling geraadpleegd om te kunnen beoordelen of een uitzondering [op] de leden 1 of 2 van toepassing is, tenzij het duidelijk is dat het document wel of niet openbaar moet worden gemaakt.

5. Een lidstaat kan de instelling verzoeken, een van deze lidstaat afkomstig document niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken.

[...]

7. De uitzonderingen van de leden 1 tot en met 3 zijn slechts van toepassing gedurende de periode waarin bescherming op grond van de inhoud van het document gerechtvaardigd is. De uitzonderingen gelden voor ten hoogste 30 jaar. In geval van documenten die vallen onder de uitzonderingen op grond van de persoonlijke levenssfeer of van commerciële belangen en in geval van gevoelige documenten, kunnen de uitzonderingen zo nodig na afloop van deze periode van toepassing blijven."

7 Artikel 9 van de verordening, dat betrekking heeft op de behandeling van gevoelige documenten, bepaalt:

„1. Gevoelige documenten zijn documenten die afkomstig zijn van de instellingen of van de agentschappen hiervan, van lidstaten, van derde landen of van internationale organisaties, en die op grond van de regels van de betrokken instelling ter bescherming van wezenlijke belangen van de Europese Unie, of van één of meer van haar lidstaten, op de gebieden van artikel 4, lid 1, sub a – in het bijzonder openbare veiligheid –, defensie en militaire aangelegenheden, als ‚TRÈS SECRET/TOP SECRET', ‚SECRET' of ‚CONFIDENTIEL' zijn gerubriceerd.

2. Verzoeken om toegang tot gevoelige documenten volgens de procedures van de artikelen 7 en 8 worden uitsluitend behandeld door personen die het recht hebben zelf van deze documenten kennis te nemen. Deze personen beoordelen eveneens, onverminderd artikel 11, lid 2, welke verwijzingen naar gevoelige documenten in het openbaar register kunnen worden opgenomen.

3. Gevoelige documenten worden uitsluitend na instemming van de oorspronkelijke verstrekker in het register vermeld of vrijgegeven.

[...]"

Feiten van het geding

8 Verzoekster is een niet-gouvernementele organisatie die actief is op het gebied van de bescherming van het dierenwelzijn en de natuurbescherming.

9 Op 19 april 2000 heeft de Commissie een advies (hierna: „advies") uitgebracht waarin de Bondsrepubliek Duitsland toestemming wordt verleend om het gebied van het Mühlenberger Loch de status van beschermd gebied in de zin van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB L 206, blz. 7) te ontnemen.

10 Tussen 11 mei en 7 september 2001 heeft verzoekster een briefwisseling gevoerd met de Commissie om toegang te verkrijgen tot een aantal documenten aangaande een project in het gebied Mühlenberger Loch, dat bestond in de uitbreiding van de fabriek van Daimler Chrysler Aerospace GmbH en de drooglegging van een gedeelte van het estuarium voor de verlenging van een landingsbaan (hierna: „project"). Deze briefwisseling vond plaats op basis van de regeling inzake toegang tot documenten van het destijds geldende besluit 94/90/EGKS, EG, Euratom van de Commissie van 8 februari 1994 inzake de toegang tot documenten van de Commissie (PB L 46, blz. 58).

11 In deze briefwisseling heeft de Commissie verzoekster een aantal documenten meegedeeld.

12 Bij brief van 20 december 2001 heeft verzoekster op basis van de verordening toegang gevraagd tot een aantal bijkomende documenten. Verzoekster heeft de gevraagde documenten in bijlage III bij die brief gerangschikt in drie categorieën, namelijk categorie „A", betreffende een nota van 12 november 1999 van het directoraat-generaal (DG) Milieu aan de juridische dienst van de Commissie, categorie „B", betreffende documenten van de Duitse autoriteiten, en categorie „C", betreffende documenten van andere derden.

13 Bij faxbericht van 24 januari 2002 heeft Verstrynge, directeur-generaal ad interim van het DG Milieu van de Commissie, verzoekster meegedeeld dat „de Commissie de toestemming van de Duitse autoriteiten moet verkrijgen alvorens enig document dat zij van hen heeft ontvangen, openbaar te maken (zie artikel 4, lid 5, [van de verordening])".

14 Op 29 januari 2002 heeft verzoekster geantwoord dat zij deze uitlegging van artikel 4, lid 5, van de verordening niet aanvaardde. Zij wees erop dat „de Duitse autoriteiten de Commissie [konden] verzoeken een van deze lidstaat afkomstig document niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken" en dat „het definitieve besluit betreffende de openbaarmaking daarvan bij de Commissie [lag] en op een van de uitzonderingen (artikel 4) gebaseerd [moest] zijn ingeval geen hoger openbaar belang openbaarmaking [gebood]".

15 Op 12 februari 2002 heeft de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie verzocht haar briefwisseling met de stad Hamburg betreffende het gebied Mühlenberger Loch en het project en de brieven van de Duitse kanselier niet openbaar te maken. Op 13 februari 2002 heeft verzoekster van Verstrynge een faxbericht ontvangen, waarin

haar toegang werd verleend tot de documenten van de categorieën „A" en „C" (zie punt 12 hierboven). In hetzelfde faxbericht deelde Verstrynge verzoekster mee dat de documenten van de categorie „B", namelijk die welke van de Duitse autoriteiten afkomstig waren, niet beschikbaar konden worden gesteld.

16 Op 6 maart 2002 heeft verzoekster krachtens artikel 7, lid 2, van de verordening bij de secretaris-generaal van de Commissie een confirmatief verzoek ingediend tot herziening van de weigering om de documenten van categorie „B" openbaar te maken. Verzoekster heeft in het bijzonder opnieuw verklaard zich te verzetten tegen de uitlegging die de Commissie aan artikel 4, lid 5, van de verordening gaf.

17 Bij brief van 26 maart 2002 heeft de secretaris-generaal van de Commissie verzoekster meegedeeld dat hij de beschikking houdende weigering van openbaarmaking van de documenten van de Duitse autoriteiten bevestigde (hierna: „bestreden beschikking").

Procesverloop en conclusies van partijen

18 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 4 juni 2002, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

19 Bij respectievelijk op 9 september, 30 september en 2 oktober 2002 ter griffie van het Gerecht ingeschreven brieven hebben het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk Zweden en het Koninkrijk Denemarken verzocht om toelating tot interventie in deze procedure ter ondersteuning van de conclusies van verzoekster.

20 Bij op 10 oktober 2002 ter griffie van het Gerecht ingeschreven brief heeft het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland verzocht om toelating tot interventie in deze procedure ter ondersteuning van de conclusies van verweerster.

21 Bij beschikking van 15 november 2002 heeft de president van de Vijfde kamer van het Gerecht, partijen gehoord, deze verzoeken om interventie ingewilligd.

22 Bij brief van 24 september 2003 heeft verzoekster overeenkomstig artikel 51, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering het Gerecht verzocht de zaak te verwijzen naar het Gerecht in volle samenstelling of naar de grote kamer. De Commissie heeft zich tegen een dergelijke verwijzing verzet.

23 Bij beslissing van 10 december 2003 heeft het Gerecht, de interveniënten gehoord, de zaak toegewezen aan de Vijfde kamer (uitgebreid).

24 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer — uitgebreid) besloten de mondelinge behandeling te openen.

25 Partijen zijn ter terechtzitting van 1 april 2004 in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

26 Verzoekster, ondersteund door het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk Zweden en het Koninkrijk Denemarken, concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

27 De Commissie, ondersteund door het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

In rechte

28 Verzoekster voert twee middelen aan tot staving van het onderhavige beroep. Het eerste middel heeft betrekking op schending van artikel 4 van de verordening. Het tweede middel betreft schending van artikel 253 EG.

29 Als algemene opmerking geeft verzoekster te kennen dat er in casu een klaarblijkelijk openbaar belang bestaat bij openbaarmaking van de door de Duitse

autoriteiten opgestelde documenten. Het gebied Mühlenberger Loch is een natuurreservaat van internationaal belang en een toevluchtsoord voor een aantal planten- en diersoorten die krachtens het gemeenschapsrecht in het kader van het netwerk Natura 2000 en krachtens een internationaal verdrag bescherming genieten. Volgens verzoekster heeft de Commissie de daadwerkelijke statuswijziging van dit gebied enkel goedgekeurd met het doel, de destructie van het Mühlenberger Loch toe te staan opdat de fabriek kan worden uitgebreid en een gedeelte van het estuarium voor de verlenging van een landingsbaan kan worden gebruikt. Zij beweert dat, hoewel het advies waarin de afbraak van het gebied Mühlenberger Loch wordt toegestaan, wordt geacht zijn rechtvaardiging te vinden in dwingende redenen van groot openbaar belang, de essentiële gegevens waarop dit advies was gebaseerd, naar het oordeel van de Commissie en de Bondsrepubliek Duitsland vertrouwelijk moeten blijven.

30 De Commissie beweert dat zij de relevante informatie die van haar eigen diensten afkomstig is of die zij heeft ontvangen, in zeer ruime mate openbaar heeft gemaakt. Volgens haar wordt in het aan verzoekster meegedeelde dossier zeer uitvoerig uiteengezet in welke context de communautaire besluitvorming is verlopen in de zaak die tot het onderhavige geding heeft geleid. Zij wijst erop dat dit dossier haar brieven aan de Duitse autoriteiten alsook de brieven van de voorzitter van de Commissie aan de Duitse kanselier omvat en dat enkel de documenten uit de betrokken lidstaat, die niet met de openbaarmaking daarvan heeft ingestemd, in het geding zijn.

Het eerste middel, inzake schending van artikel 4 van de verordening

Argumenten van partijen

31 Verzoekster, ondersteund door de Nederlandse, de Zweedse en de Deense regering, betoogt in de eerste plaats dat de in de bestreden beschikking vervatte verklaring van de secretaris-generaal van de Commissie, volgens welke artikel 4, lid 5, van de

verordening „verbindend" is, op een onjuiste uitlegging van deze bepaling berust. Volgens haar kunnen de Duitse autoriteiten de Commissie krachtens artikel 4, lid 5, van de verordening weliswaar verzoeken de briefwisseling van deze autoriteiten niet openbaar te maken, maar heeft het woord „verzoeken" een heel andere betekenis dan die welke de Commissie daaraan toe wil schrijven.

32 Volgens verzoekster is een verzoek „de handeling waarbij of het feit dat iets gevraagd wordt". De partij die een verzoek heeft ingediend, verwacht derhalve een antwoord alsmede de uitoefening van een zekere beoordelingsvrijheid door de partij die antwoordt. Voorts is artikel 4, lid 5, van de verordening een uitzonderingsbepaling en verhindert de noodzakelijkerwijs strikte uitlegging die daaraan moet worden gegeven, dat het woord „verzoeken" kan worden begrepen als „bevelen".

33 De Nederlandse en de Deense regering stellen dat artikel 4, lid 5, van de verordening niet aldus kan worden uitgelegd dat het de lidstaat een „vetorecht" verleent. Volgens de Zweedse regering poneert de verordening het beginsel dat het aan de houder van een document staat te beslissen of dit al dan niet kan worden meegedeeld. Voorts moet de uitlegging die door de Commissie wordt gegeven aan artikel 4, lid 5, van de verordening, dat van dit beginsel afwijkt, uitdrukkelijk en ondubbelzinnig uit de tekst van deze bepaling blijken.

34 Verzoekster stelt eveneens dat haar niet is meegedeeld dat de gevraagde documenten vertrouwelijk waren. Ofschoon ingevolge artikel 9, lid 3, van de verordening de oorspronkelijke verstrekker zijn instemming moet verlenen voor de openbaarmaking van gevoelige documenten, geldt dit volgens verzoekster niet voor de in artikel 4, leden 4 en 5, van de verordening bedoelde documenten. Volgens de Nederlandse regering had de gemeenschapswetgever, ingeval hij in artikel 4, lid 5, van de verordening een vetorecht voor de openbaarmaking van niet-gevoelige documenten had willen toekennen, een formulering moeten kiezen die aansluit bij die van artikel 9, lid 3, van de verordening.

35 Het is kennelijk onjuist de zaken zo voor te stellen dat de in casu gevraagde documenten aan een bijzondere procedure of een lex specialis onderworpen zouden zijn, in die zin dat zij volgens de verordening onder de nationale wetgeving en administratieve praktijk vallen. Verzoekster betwist dienaangaande de stelling dat de lidstaten ingevolge artikel 4, lid 5, van de verordening een „bevoorrechte positie" bekleden. Volgens de Nederlandse regering moeten in beginsel alle documenten die de instellingen onder zich hebben, voor het publiek toegankelijk zijn. Een uitlegging van artikel 4, lid 5, in die zin dat de lidstaten over een vetorecht zouden beschikken, zou het recht op toegang tot documenten te zeer inperken en verdraagt zich niet met de doelstelling van de verordening.

36 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat artikel 4, lid 5, van de verordening niet kan worden uitgelegd zonder rekening te houden met de andere bepalingen van de verordening.

37 Zij merkt op dat het verzoek van de Duitse autoriteiten om niet-openbaarmaking van de documenten waarvan zij auteur zijn, volgt op de raadpleging van deze autoriteiten door de Commissie op 5 februari 2002. Volgens verzoekster kon deze raadpleging enkel plaatsvinden op basis van artikel 4, lid 4, van de verordening, dat de Commissie verplicht derden te raadplegen „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".

38 Volgens verzoekster kon deze raadpleging enkel tot doel hebben, van de Duitse autoriteiten informatie te verkrijgen om te kunnen beoordelen of een van de in artikel 4, leden 1 of 2, van de verordening bedoelde uitzonderingen van toepassing was op de door hen opgestelde documenten. Volgens haar blijkt uit de bewoordingen van artikel 4, lid 4, van de verordening dat enkel de betrokken instelling bevoegd is om deze beoordeling te verrichten. De geraadpleegde partij geeft haar standpunt over de toepasselijkheid van een van de in artikel 4, leden 1 of 2, van de verordening bedoelde uitzonderingen, maar kan deze beoordeling niet verrichten voor rekening van de Commissie.

39 Verzoekster merkt op dat artikel 4, lid 5, in deze verordening een procedure invoert waardoor de Duitse autoriteiten hun bezwaren met betrekking tot de openbaarmaking van de desbetreffende documenten aan de Commissie kunnen meedelen in de vorm van een verzoek om niet-openbaarmaking. Volgens haar is het standpunt van de Duitse autoriteiten evenwel niet de enige factor waarmee de Commissie rekening moet houden wanneer zij haar beoordeling verricht en vervolgens besluit de door deze autoriteiten opgestelde documenten al dan niet openbaar te maken. De Commissie kan gebonden zijn door een hogere regel, norm of dwingende omstandigheid, zoals bijvoorbeeld een hoger openbaar belang bij openbaarmaking.

40 De uitoefening van het recht van toegang tot documenten van de instellingen kan, aldus verzoekster, enkel worden beperkt door een weigering die gerechtvaardigd is door een van de in artikel 4, leden 1 en 2, van de verordening limitatief opgesomde uitzonderingen. Wanneer de uitzonderingen van toepassing zijn, moeten zij strikt en zorgvuldig worden toegepast, zoals geboden is voor een uitzondering op een fundamenteel algemeen beginsel [arrest Hof van 11 januari 2000, Nederland en Van der Wal/Commissie, C-174/98 P en C-189/98 P, Jurispr. blz. I-1, punt 27, en arresten Gerecht van 14 oktober 1999, Bavarian Lager/Commissie, T-309/97, Jurispr. blz. II-3217, punt 39; 10 oktober 2001, British American Tobacco International (Investments)/Commissie, T-111/00, Jurispr. blz. II-2997, punt 40, en 11 december 2001, Petrie e.a./Commissie, T-191/99, Jurispr. blz. II-3677, punt 66]. Voorts moeten de uitzonderingen worden uitgelegd in het licht van artikel 4, lid 6, van de verordening, volgens hetwelk „indien het gevraagde document slechts ten dele onder de uitzonderingen valt, [...] de overige delen ervan wel [worden] vrijgegeven". Elke andere uitlegging strookt niet met de bewoordingen en de structuur van artikel 4 van de verordening en van de verordening in haar geheel. Artikel 4, lid 5, van de verordening staat niet op de lijst van uitzonderingen op het „fundamenteel recht van toegang". Deze uitlegging wordt bevestigd door het feit dat artikel 4, lid 7, van de verordening geen andere uitzondering beoogt dan die bedoeld in de leden 1 tot en met 3 van dit artikel en het geval van de gevoelige documenten.

41 Het is volgens verzoekster in strijd met het gemeenschapsrecht, een lidstaat de beslissingsbevoegdheid te verlenen om documenten al dan niet vrij te geven terwijl noch het verzoek om toegang noch de verordening tot hem zijn gericht. Beroep kan volgens haar enkel worden ingesteld tegen de adressaat van het verzoek om toegang die openbaarmaking van het gevraagde document heeft geweigerd.

42 Volgens verzoekster tracht de Commissie in de bestreden beschikking de „auteursregel" langs een omweg opnieuw in te voeren. De indieners van het verzoek weten dat de Commissie het „veto van een lidstaat" niet terzijde kan leggen, zodat zij gedwongen zijn hun verzoek om toegang rechtstreeks tot de lidstaten te richten. In die omstandigheden is geen sprake van een eenvormige benadering, aangezien de toegang tot documenten van een lidstaat die van belang zijn voor het communautaire besluitvormingsproces, per lidstaat verschilt. Het standpunt van de Commissie dat de nationale wetgeving inzake openheid van bestuur van toepassing is op het onderhavige verzoek om toegang tot documenten, is volgens verzoekster onaanvaardbaar omdat het zou leiden tot een chaotisch, onsamenhangend en absurd resultaat.

43 De Commissie, ondersteund door de regering van het Verenigd Koninkrijk, meent dat artikel 4, lid 5, van de verordening binnen de communautaire regelgeving inzake toegang tot documenten van de instellingen een specifieke procedure in het leven roept voor de behandeling van verzoeken om toegang tot documenten van lidstaten. Volgens haar wordt de toegang tot deze documenten geregeld door de nationale wetgeving en administratieve praktijk en heeft de gemeenschapswetgever rekening willen houden met dit gegeven toen hij artikel 4, lid 5, van de verordening met name op basis van verklaring nr. 35 redigeerde.

44 Volgens de Commissie heeft artikel 4, lid 4, van de verordening betrekking op het „normale geval" van documenten van derden, terwijl in artikel 4, lid 5, van deze verordening een „lex specialis" wordt geformuleerd voor de specifieke situatie in geval van „nationale" documenten van lidstaten, die wat de toegang ertoe betreft onder de nationale regelgeving en administratieve praktijk inzake openbaarheid van bestuur vallen. Ten aanzien van verzoeksters betoog dat de Commissie zou trachten de auteursregel opnieuw in te voeren (zie punt 42 hierboven), stelt de Commissie dat de situatie van vóór de toepassing van de verordening sterk verschilt van die daarna. Volgens de Commissie worden de in artikel 4, lid 4, van de verordening bedoelde verplichtingen in artikel 4, lid 5, van de verordening toegepast op een welbepaalde categorie van bevoorrechte derden, namelijk de lidstaten en niet alle derden, en kunnen de documenten van de lidstaten op de in deze bepaling omschreven wijze worden behandeld, terwijl het vroeger algemeen verboden was om documenten van derden openbaar te maken.

45 Volgens de Commissie geldt artikel 4, lid 4, van de verordening voor de verzoeken die betrekking hebben op documenten van alle derden en wordt hierin in wezen bepaald dat de instelling de betrokken derden enkel hoeft te raadplegen indien niet reeds duidelijk is dat het document wel of niet openbaar moet worden gemaakt.

46 De Commissie stelt dat artikel 4, lid 5, van de verordening, anders dan artikel 4, lid 2, daarvan, geen afweging met het openbaar belang voorschrijft. In tegenstelling tot artikel 4, lid 4, van de verordening, bestaat er geen verplichting tot openbaarmaking van een document wanneer er geen onzekerheid over bestaat of de bepalingen van artikel 4, leden 1 en 2, van de verordening toepasselijk zijn. Artikel 4, lid 5, van de verordening beperkt zich niet tot de vermelding dat de Commissie de lidstaat moet raadplegen, maar bepaalt uitdrukkelijk dat de lidstaat het recht heeft haar te verzoeken om zijn document niet zonder zijn toestemming openbaar te maken. Wanneer een dergelijk verzoek is gedaan, kan het document volgens de Commissie niet openbaar worden gemaakt.

47 Aangaande het in punt 34 aangehaalde argument van verzoekster met betrekking tot artikel 9, lid 3, van de verordening merkt de Commissie op dat de bewoordingen die voor laatstgenoemde bepaling en voor artikel 4, lid 5, van de verordening zijn gebruikt, op heel andere overwegingen berusten. Luidens artikel 9, lid 3, van de verordening worden „gevoelige documenten [...] uitsluitend na instemming van de oorspronkelijke verstrekker in het register vermeld of vrijgegeven". Volgens de Commissie kan de wetgever deze bepaling niet hebben opgesteld om de toestemming van de oorspronkelijke verstrekker enkel verplicht te stellen voor de vermelding in het register en niet voor de vrijgave van de documenten. De Commissie stelt dienaangaande vast dat het begrip „oorspronkelijke verstrekker" veel verder reikt dan enkel de lidstaten. Het omvat de instellingen, de agentschappen hiervan, de lidstaten, de derde landen en de internationale organisaties. Volgens haar mag de vermelding van de lidstaten niet uit deze lijst worden weggelaten.

48 De Commissie stelt dat het recht van een lidstaat om toestemming te weigeren voor de openbaarmaking van een document waarvan hij auteur is, niet is verleend opdat een lidstaat de toegang tot dit soort documenten volledig kan beperken, maar enkel ter beperking van de toegang krachtens de gemeenschapsregeling. Deze beperking

heeft tot doel, dat rekening wordt gehouden met de status van het document op basis van de nationale wetgeving en administratieve praktijk, teneinde te vermijden dat er verschillen ontstaan tussen het gemeenschapsstelsel en de diverse nationale stelsels voor toegang tot documenten. Zij betwist verzoeksters argument dat er geen beroep in rechte kan worden ingesteld tegen de weigering om een „nationaal" document openbaar te maken (zie punt 41). De weigering om haar toestemming te verlenen voor de openbaarmaking van dit document is volgens haar niet voor beroep vatbaar in het gemeenschapsrecht. Anders zou een „nationaal" document openbaar kunnen worden gemaakt op een wijze die onverenigbaar zou kunnen zijn met de nationale wetgeving en administratieve praktijk inzake openbaarheid van bestuur. De Commissie wijst de in punt 42 uiteengezette opvatting van verzoekster ten stelligste van de hand en meent dat de juridische verschillen zullen voortvloeien uit het recht, zowel het nationale recht als het gemeenschapsrecht, en geen geografische oorzaak hebben of uit de „grillen" van een lidstaat voortvloeien.

49 De regering van het Verenigd Koninkrijk meent dat, indien de door verzoekster voorgestelde uitlegging van de verordening zou worden gevolgd, de werking van artikel 4, lid 5, van de verordening volledig zou tenietgaan aangezien deze bepaling geheel zou opgaan in de in artikel 4, lid 4, van de verordening neergelegde procedure. Indien het gemeenschapsrecht een communautaire instelling voorschreef om wanneer een lidstaat toestemming weigert, daar geen rekening mee te houden, zou de gemeenschapswetgever in feite alle bepalingen van nationaal recht die openbaarmaking van een document verhinderen, terzijde kunnen schuiven. Aangezien er geen regels bestaan die de wetgeving van de lidstaten inzake toegang tot documenten harmoniseren, zou het subsidiariteitsbeginsel worden geschonden.

Beoordeling door het Gerecht

50 Verzoekster voert in wezen aan dat een lidstaat waarvan een document afkomstig is, een instelling die dit document onder zich heeft ingevolge artikel 4, lid 5, van de verordening weliswaar kan verzoeken dit niet openbaar te maken, maar daartoe niet over een vetorecht beschikt aangezien de definitieve beslissing aan de instelling toekomt.

51 Dit argument berust op een onjuiste uitlegging van de bepalingen van de verordening en kan niet worden aanvaard.

52 Om te beginnen zij opgemerkt dat het in artikel 2 van de verordening bedoelde recht van toegang tot documenten van de instellingen betrekking heeft op alle documenten die het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (hierna: „instellingen") (zie artikel 1, sub a, van de verordening) onder zich hebben, dat wil zeggen, volgens lid 3 van hetzelfde artikel, die door hen zijn opgesteld of ontvangen en zich in hun bezit bevinden. De instellingen kunnen in voorkomend geval dan ook gehouden zijn tot mededeling van documenten van derden, waartoe overeenkomstig de omschrijving van het begrip derde in artikel 3, sub b, van de verordening met name de lidstaten behoren.

53 Vervolgens zij eraan herinnerd dat de toegang van het publiek tot de documenten van de Commissie vóór de inwerkingtreding van de verordening door besluit 94/90 werd geregeld. In artikel 1 van dit besluit is de op 6 december 1993 door de Raad en de Commissie goedgekeurde gedragscode inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Commissie (PB 1993, L 340, blz. 41; hierna: „gedragscode"), die als bijlage daarbij was opgenomen, formeel vastgesteld. Onder de rubriek „Behandeling van de oorspronkelijke verzoeken" bepaalde de gedragscode dat „wanneer de auteur van het document dat bij de instelling berust[te] een natuurlijke of een rechtspersoon, een lidstaat, een andere instelling of een orgaan van de Gemeenschap of enige andere nationale of internationale organisatie [was], [...] het verzoek rechtstreeks tot de auteur van het document [moest] worden gericht" (hierna: „auteursregel"). Overeenkomstig de auteursregel mocht een instelling documenten die van een ruime categorie van derden, met name lidstaten, afkomstig waren, dan ook niet openbaarmaken en moest de aanvrager van het document in voorkomend geval zijn verzoek rechtstreeks tot de betrokken derde richten.

54 De auteursregel is niet overgenomen in de verordening, die verklaart dat in beginsel alle documenten van de instellingen voor het publiek toegankelijk dienen te zijn (overweging 11 van de verordening).

55 In geval van documenten van derden zijn de instellingen ingevolge artikel 4, lid 4, van de verordening overigens verplicht de betrokken derde te raadplegen teneinde te bepalen of een van de in artikel 4, leden 1 en 2, van de verordening bedoelde uitzonderingen van toepassing is, tenzij duidelijk is dat het document wel of niet openbaar moet worden gemaakt. De instellingen hoeven de betrokken derde derhalve niet te raadplegen indien duidelijk is dat het document wel of niet openbaar moet worden gemaakt. In alle andere gevallen moeten de instellingen de betrokken derde raadplegen. Derhalve vormt de raadpleging van de betrokken derde in de regel een voorwaarde om te bepalen of de in artikel 4, leden 1 en 2, van de verordening bedoelde uitzonderingen in het geval van documenten van derden van toepassing zijn.

56 Zoals verzoekster bovendien terecht betoogt, doet de verplichting tot raadpleging van derden die uit hoofde van artikel 4, lid 4, van de verordening op de Commissie rust, niet af aan haar bevoegdheid om te beslissen of een van de in artikel 4, leden 1 en 2, van de verordening bedoelde uitzonderingen van toepassing is.

57 Blijkens artikel 4, lid 5, van de verordening genieten de lidstaten evenwel een bijzondere behandeling. Deze bepaling biedt een lidstaat immers de mogelijkheid een instelling te verzoeken van hem afkomstige documenten niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken. Beklemtoond zij dat artikel 4, lid 5, van de verordening verklaring nr. 35 overneemt, volgens welke de Conferentie overeenkomt dat de in artikel 255 EG neergelegde beginselen en voorwaarden het een lidstaat mogelijk maken de Commissie of de Raad te verzoeken een uit die lidstaat afkomstig document niet zonder zijn voorafgaande toestemming aan derden door te geven. Deze door artikel 4, lid 5, van de verordening aan de lidstaten geboden mogelijkheid is te verklaren doordat die verordening noch tot doel noch tot gevolg heeft, de nationale wetgevingen ter zake van toegang tot documenten te wijzigen (zie overweging 15 van de considerans van de verordening en arrest Gerecht van 17 september 2003, Messina/Commissie, T-76/02, Jurispr. blz. II-3203, punten 40 en 41).

58 Artikel 4, lid 5, van de verordening verleent de lidstaten een andere positie dan de overige derden en formuleert dienaangaande een lex specialis. Volgens deze

bepaling kan de lidstaat een instelling verzoeken een van hem afkomstig document niet openbaar te maken en is de instelling verplicht dit niet openbaar te maken zonder zijn „voorafgaande toestemming". Deze verplichting van de instelling om de voorafgaande toestemming van de lidstaat te verkrijgen, die in artikel 4, lid 5, van de verordening duidelijk wordt bevestigd, zou een dode letter kunnen blijven indien de Commissie kon besluiten dit document openbaar te maken ook al heeft de betrokken lidstaat uitdrukkelijk gevraagd dit niet te doen. Anders dan verzoekster betoogt, vormt een verzoek van de lidstaat op basis van dit artikel derhalve een bevel aan de instelling om het desbetreffende document niet openbaar te maken.

59 Dienaangaande zij vastgesteld dat de lidstaat niet verplicht is zijn verzoek krachtens artikel 4, lid 5, van de verordening te motiveren en dat de instelling na de indiening van een dergelijk verzoek niet heeft te onderzoeken of de niet-openbaarmaking van het desbetreffende document met name door het openbaar belang is gerechtvaardigd.

60 Om te verzekeren dat aan de bepalingen van artikel 4, lid 5, van de verordening een uitlegging wordt gegeven die strookt met verklaring nr. 35, en teneinde de toegang tot het desbetreffende document te vergemakkelijken door de lidstaat in staat te stellen in voorkomend geval in te stemmen met de openbaarmaking daarvan, moet de instelling deze lidstaat raadplegen wanneer het verzoek om toegang betrekking heeft op een document dat van de lidstaat afkomstig is. Indien deze lidstaat, na te zijn geraadpleegd, geen verzoek overeenkomstig artikel 4, lid 5, van de verordening indient, rust op de instelling overeenkomstig artikel 4, lid 4, van de verordening nog steeds de verplichting, te beoordelen of het document wel of niet openbaar moet worden gemaakt.

61 Vastgesteld zij, zoals de Commissie terecht opmerkt, dat de toegang tot een document waarvoor een lidstaat een verzoek overeenkomstig artikel 4, lid 5, van de verordening heeft gedaan, niet onder de verordening valt, maar wordt beheerst door de toepasselijke nationale bepalingen van de betrokken lidstaat, die door de vaststelling van de verordening ongewijzigd blijven. Bijgevolg staat het aan de

nationale bestuursorganen en gerechtelijke autoriteiten om naar nationaal recht te beoordelen of toegang moet worden verleend tot de documenten van de lidstaat en of het nationale recht de belanghebbenden het recht zal waarborgen, beroep in te stellen.

62 Aangaande het in punt 34 hierboven uiteengezette argument van verzoekster met betrekking tot artikel 9, lid 3, van de verordening dient te worden vastgesteld dat artikel 9 in specifieke regels voorziet voor de behandeling van zogenoemde „gevoelige" documenten van met name de instellingen, de lidstaten, derde landen of internationale organisaties op de in artikel 4, lid 1, sub a, van de verordening vermelde gebieden, inzonderheid openbare veiligheid, defensie en militaire aangelegenheden. Dit artikel vermeldt met name de personen die het recht hebben om deze documenten te behandelen en bepaalt dat gevoelige documenten uitsluitend na instemming van de oorspronkelijke verstrekker in het register worden vermeld of worden vrijgegeven. Gelet op de specifieke aard van de hierin omschreven situatie, ligt het voor de hand dat dit artikel niet samenhangt met artikel 4, lid 5, van de verordening en dat de bewoordingen van artikel 9, lid 3, van de verordening niet kunnen worden ingeroepen ter uitlegging van artikel 4, lid 5.

63 In het onderhavige geval zijn de in geding zijnde documenten, zoals beide partijen erkennen, documenten van een lidstaat in de zin van artikel 4, lid 5, van de verordening. Evenmin wordt betwist dat de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie op 12 februari 2002 heeft verzocht, de briefwisseling van deze lidstaat met de stad Hamburg met betrekking tot het Mühlenberger Loch en het project alsmede de brieven van de Duitse kanselier niet openbaar te maken.

64 Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat de Commissie, door de bestreden beschikking te geven naar aanleiding van een verzoek van deze lidstaat overeenkomstig artikel 4, lid 5, van de verordening, artikel 4 van de verordening niet heeft geschonden.

65 Derhalve is het eerste middel ongegrond.

Het tweede middel, inzake schending van artikel 253 EG

Argumenten van partijen

66 Verzoekster stelt dat de bestreden beschikking het standpunt van de directeur-generaal ad interim van het DG Milieu, namelijk dat de Duitse autoriteiten de Commissie hebben verzocht om niet-openbaarmaking van de van hen afkomstige documenten, grotendeels overneemt, zonder dat de motieven voor de weigering worden toegelicht. Zij weet niet of de bestreden beschikking juridisch gerechtvaardigd is dan wel op willekeur berust en heeft niet de mogelijkheid gekregen om de rechtsgrondslag van de bestreden beschikking te onderzoeken (arrest Petrie c.a./ Commissie, reeds aangehaald, punt 77, en arrest Gerecht van 12 oktober 2000, JT's Corporation/Commissie, T-123/99, Jurispr. blz. II-3269, punt 63). Verzoekster stelt enkel te weten dat de Duitse autoriteiten een verzoek om niet-openbaarmaking van de desbetreffende documenten hebben ingediend en dat de Commissie dat blindelings heeft ingewilligd.

67 Volgens verzoekster is de bestreden beschikking niet genomen na een afweging van haar eigen belang om toegang tot de documenten te verkrijgen en het belang van de Commissie om deze documenten als vertrouwelijk te behandelen [arrest British American Tobacco International (Investments)/Commissie, reeds aangehaald, punt 53]. De Commissie wist hoe belangrijk de gevraagde documenten voor verzoekster waren, maar heeft de toegang tot de door de Duitse autoriteiten opgestelde documenten geweigerd zonder onderscheid te maken tussen de documenten die in het initiële verzoek onder zeven specifieke titels waren vermeld. Zij betoogt dienaangaande dat in de bestreden beschikking niet wordt toegelicht waarom haar overeenkomstig artikel 4, lid 6, van de verordening gedeeltelijke toegang tot deze documenten is geweigerd.

68 Volgens de Commissie vermeldt de bestreden beschikking duidelijk dat zij de Duitse autoriteiten had geraadpleegd en dat deze haar hadden verzocht hun briefwisseling niet vrij te geven. Ingevolge artikel 4, lid 5, van de verordening kon zij deze briefwisseling bijgevolg niet vrijgeven.

69 Gelet op de argumenten die in het kader van het eerste middel zijn uiteengezet, was deze motivering volledig en werd hierin de reden voor de weigering van toegang toegelicht. Deze motivering stemt overeen met de zienswijze van de directeur-generaal ad interim van het DG Milieu in zijn faxbericht van 13 februari 2002 (zie punt 15 hierboven).

Beoordeling door het Gerecht

70 Volgens vaste rechtspraak heeft de verplichting tot motivering van een individuele beschikking tot doel, de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de beschikking gegrond is dan wel een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid kan worden betwist, en de gemeenschapsrechter in staat te stellen, de wettigheid van de beschikking na te gaan. De omvang van deze verplichting is afhankelijk van de aard van de betrokken handeling en van de omstandigheden waaronder deze is vastgesteld (arresten Gerecht van 24 april 1996, Industrias Pesqueras Campos e.a./Commissie, T-551/93, T-231/94–T-234/94, Jurispr. blz. II-247, punt 140; 3 februari 2000, CCRE/Commissie, T-46/98 en T-151/98, Jurispr. blz. II-167, punt 46, en 14 mei 2002, Associação Comercial de Aveiro/Commissie, T-80/00, Jurispr. blz. II-2465, punt 35).

71 In de bestreden beschikking heeft de Commissie haar weigering om de door verzoekster in haar brief van 6 maart 2002 aangeduide documenten mee te delen gemotiveerd door te verwijzen naar het verzoek van de Bondsrepubliek Duitsland om deze niet openbaar te maken en door te verklaren dat zij ingevolge artikel 4, lid 5, van de verordening een document van een lidstaat niet zonder de voorafgaande toestemming van deze laatste openbaar kan maken. Zij heeft verklaard dat deze bepaling haar verplichtte tot niet-openbaarmaking en dat het openbaar belang geen criterium daarbij vormde. Deze motivering is voldoende duidelijk om verzoekster in staat te stellen na te gaan om welke reden de Commissie haar de desbetreffende documenten niet heeft meegedeeld en om het Gerecht in staat te stellen de wettigheid van de bestreden beschikking te toetsen.

72 Bovendien moet worden opgemerkt dat, ofschoon de beperkingen waaraan de toegang tot de documenten van de Bondsrepubliek Duitsland in casu was onderworpen, niet afdeden aan de verplichting van de Commissie om de bestreden beschikking afdoende te motiveren, de Commissie verzoekster niet hoefde uit te leggen om welke redenen de Bondsrepubliek Duitsland een verzoek krachtens artikel 4, lid 5, van de verordening had ingediend, aangezien deze bepaling de lidstaten niet verplicht een dergelijk verzoek te motiveren (zie punt 59 hierboven).

73 Het tweede middel kan dus niet slagen.

74 Gelet op het voorgaande moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

75 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in haar eigen kosten en in die van laatstgenoemde te worden verwezen.

76 Volgens artikel 87, lid 4, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. Bijgevolg zullen het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk Zweden, het Koninkrijk Denemarken en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland hun eigen kosten dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer — uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Verzoekster zal haar eigen kosten alsmede die van de Commissie dragen.

3) Het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk Zweden, het Koninkrijk Denemarken en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland zullen hun eigen kosten dragen.

Lindh García-Valdecasas Cooke

Mengozzi Martins Ribeiro

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 30 november 2004.

De griffier

H. Jung

De president van de Vijfde kamer

P. Lindh