

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

17 maart 2005 \*

In zaak T-187/03,

**Isabella Scippacercola**, wonende te Brussel (België), aanvankelijk vertegenwoordigd door K. Adamantopoulos en D. Papakrivopoulos, advocaten, vervolgens door K. Adamantopoulos en B. Keane, solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door L. Flynn en P. Aalto als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweester,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 19 maart 2003 waarbij verzoeksters verzoek om toegang tot een document betreffende het project van de nieuwe internationale luchthaven van Athene te Spata (Griekenland) is afgewezen,

\* Procestaal: Engels.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: J. Azizi, kamerpresident, M. Jaeger en O. Czúcz, rechters,  
griffier: I. Natsinas, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 9 september 2004,

het navolgende

## **Arrest**

### **Rechtskader**

i 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, voorwaarden en beperkingen van het in artikel 255 EG (artikel 1, sub a, van verordening nr. 1049/2001) bedoelde recht van toegang tot documenten van deze instellingen. Deze verordening is van toepassing sinds 3 december 2001.

- 4 Artikel 2 van verordening nr. 1049/2001 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 verordening nr. 1049/2001, betreffende de definities, 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 verordening nr. 1049/2001, dat de uitzonderingen op het bovenbedoelde recht van toegang omschrijft, luidt:

„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.

6. Indien het gevraagde document slechts ten dele onder de uitzonderingen valt, worden de overige delen ervan wel vrijgegeven.

[...]"

- 7 Artikel 5 van verordening 1049/2001, met als kopje „Documenten in het bezit van de lidstaten”, luidt:

„Wordt van een lidstaat een document gevraagd dat hij in zijn bezit heeft en dat van een instelling afkomstig is, dan raadpleegt hij de betrokken instelling, om een besluit te kunnen nemen waardoor het doel van deze verordening niet in gevaar komt — tenzij het duidelijk is dat het document wel of niet wordt vrijgegeven.

De lidstaat kan het verzoek ook doorgeleiden aan de betrokken instelling.”

- 8 Artikel 9 van verordening nr. 1049/2001, 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.

[...]"

- 9 Artikel 5 (met als kopje: „Raadplegingen”) van de bepalingen betreffende de tenuitvoerlegging van verordening nr. 1049/2001, waarvan de tekst is opgenomen in de bijlage bij besluit 2001/937/EG, EGKS, Euratom van de Commissie van 5 december 2001 tot wijziging van haar Reglement van orde (PB L 354, blz. 94), bepaalt:

„1. Wanneer bij de Commissie een verzoek wordt ingediend om toegang tot een document dat zij in haar bezit heeft, maar dat afkomstig is van een derde, gaat het directoraat-generaal of de dienst waar het document in bewaring is, de toepasselijkheid na van een van de in artikel 4 van verordening [...] nr. 1049/2001 vermelde uitzonderingen. Wanneer het gevraagde document overeenkomstig de veiligheidsregels van de Commissie is gerubriceerd, is artikel 6 van de onderhavige bepalingen van toepassing.

2. Wanneer het directoraat-generaal of de dienst waar het document in bewaring is, na dit onderzoek van oordeel is dat de toegang tot het gevraagde document overeenkomstig een van de in artikel 4 van verordening [...] nr. 1049/2001 vermelde uitzonderingen moet worden geweigerd, wordt het afwijzende antwoord de verzoeker zonder raadpleging van de derde-auteur toegezonden.



3. Het directoraat-generaal of de dienst waar het document in bewaring is, brengt een gunstig advies over het verzoek uit zonder de derde-auteur te raadplegen wanneer:

- a) het gevraagde document reeds openbaar is gemaakt, hetzij door de auteur, hetzij overeenkomstig de verordening of vergelijkbare bepalingen;
- b) de, eventueel gedeeltelijke openbaarmaking, van de inhoud kennelijk geen schade aan één der in artikel 4 van verordening [...] nr. 1049/2001 vermelde belangen toebrengt.

4. In alle andere gevallen wordt de derde-auteur geraadpleegd. In het bijzonder in het geval waarin het verzoek om toegang betrekking heeft op een document dat van een lidstaat uitgaat, raadpleegt het directoraat-generaal of de dienst waar het document in bewaring is, de autoriteit waarvan het afkomstig is wanneer:

- a) het document de Commissie is medegedeeld vóór de toepassingsdatum van verordening [...] nr. 1049/2001;
- b) de lidstaat de Commissie overeenkomstig artikel 4, lid 5, van verordening [...] nr. 1049/2001 heeft verzocht het document niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken.

5. De geraadpleegde derde-auteur beschikt over een antwoordtermijn die ten minste vijf werkdagen bedraagt, maar die het de Commissie mogelijk moet maken haar eigen antwoordtermijnen in acht te nemen. Bij ontbreken van antwoord binnen de vastgestelde termijn of wanneer de derde-auteur onvindbaar of niet identificeerbaar is, beslist de Commissie overeenkomstig de uitzonderingen van artikel 4 van verordening [...] nr. 1049/2001 waarbij zij, op de grondslag van de elementen waarover zij beschikt, rekening houdt met de gewettigde belangen van de derde-auteur.

6. In het geval waarin de Commissie overweegt, tegen de uitdrukkelijke wens van de auteur in, toegang tot een document te verstrekken, stelt zij de auteur ervan in kennis dat zij voornemens is het document na een termijn van tien werkdagen openbaar te maken en maakt zij hem opmerkzaam op de beroepsmogelijkheden waarover hij beschikt om zich tegen deze openbaarmaking te verzetten.

[...]"

## Feiten

- 10 Bij brief van 29 januari 2003 verzocht I. Scippacercola de Commissie om toegang tot onder meer een kosten-batenanalyse betreffende het project van de nieuwe internationale luchthaven van Athene te Spata. Dit project werd medegefinancierd door het Cohesiefonds.
  
- 11 Bij brief van 21 februari 2003 weigerde het directoraat-generaal (DG) „Regionaal Beleid” van de Commissie verzoekster toegang tot de kosten-batenanalyse en verklaarde het:

„De nationale autoriteiten zijn ingevolge artikel 5 van besluit [...] 2001/937[...] geraadpleegd over uw verzoek om een kopie van de kosten-batenanalyse, daar dit document dateert van vóór de toepassingsdatum van verordening [...] nr. 1049/2001. Bij faxbericht van 10 februari 2002 hebben de nationale autoriteiten het DG [„Regionaal Beleid”] meegedeeld dat geen toegang tot dit document kon worden gegeven.

De reden voor de weigering is de bescherming van de intellectuele eigendomsrechten. Het gaat om een onderzoek van particuliere consultants voor rekening van een bank. Deze laatste heeft de Griekse staat bij de voorbereiding van het dossier van het project bijgestaan onder voorwaarde van vertrouwelijkheid.

In dit verband is het DG [„Regionaal Beleid”] van mening dat het betrokken onderzoek ingevolge artikel 4, lid 5, van verordening [...] nr. 1049/2001 niet openbaar kan worden gemaakt [...]

- 12 Bij dezelfde brief deed verweerster verzoekster het gedeelte van de aanvraag voor financiële bijstand van het Cohesiefonds toekomen, dat onder het kopje „Beschrijving van de belangrijkste conclusies” in het kort de belangrijkste aspecten van de kosten-batenanalyse beschreef.
- 13 Bij brieven van 24 februari en 28 maart 2003 herhaalde verzoekster haar verzoek.
- 14 Bij brief van 19 maart 2003, waarvan verzoekster op 31 maart 2003 kennis is gegeven, bevestigde de secretaris-generaal van de Commissie, dat de toegang tot het gevraagde document werd geweigerd (hierna: „bestreden beschikking”). Deze brief luidt als volgt:

„Ik dank u voor uw brief van 24 februari laatstleden, ingeschreven op 26 februari, waarbij u vraagt uw verzoek om toegang tot de volledige tekst van de kosten-batenanalyse over de aanleg van de nieuwe internationale luchthaven te Athene te heroverwegen.

Deze analyse werd voor rekening van de Griekse nationale autoriteiten (nationaal Ministerie van Economie) verricht door een bank.

Overeenkomstig artikel 5, lid 4, sub a, van de bepalingen betreffende de tenuitvoerlegging van verordening nr. 1049/2001, die zijn vastgesteld bij besluit [...] 2001/937, hebben de diensten van de Commissie de Griekse autoriteiten geraadpleegd over de toegankelijkheid van dit document dat de Commissie vóór de toepassingsdatum van de verordening (3 december 2001) is toegezonden. De Griekse autoriteiten hebben geantwoord dat zij geen toestemming gaven voor de openbaarmaking van dit document door de Commissie.

Krachtens artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 kan ik u dus geen toegang tot dit document geven, zodat ik de weigering van het [DG] ‚Regionaal Beleid‘ moet bevestigen.

[...]”

### **Procesverloop en conclusies van partijen**

- 15 Bij verzoekschrift, neergelegd op 28 mei 2003, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 16 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten de mondelinge behandeling te openen.

17 Partijen zijn ter terechtzitting van 9 september 2004 in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

18 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— verweerster in de kosten te verwijzen.

19 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

### **In rechte**

20 Verzoekster voert voor haar beroep vier middelen aan: 1) schending van het recht en kennelijk onjuiste feitelijke beoordeling, doordat de Commissie het gevraagde document ten onrechte als van een lidstaat afkomstig heeft beschouwd; 2) schending van het recht, doordat de Commissie niet de redenen heeft getoetst die de Griekse staat ter ondersteuning van zijn negatief advies over de openbaarmaking van het gevraagde document heeft gegeven; 3) gebrekkige motivering van de bestreden

beschikking, en 4) schending van het recht, doordat de Commissie niet heeft onderzocht of gedeeltelijk toegang tot de informatie in het gevraagde document diende te worden verleend.

*Het eerste middel: de Commissie heeft het gevraagde document ten onrechte als van een lidstaat afkomstig beschouwd*

#### Argumenten van partijen

- 21 Volgens verzoekster is de bestreden beschikking in strijd met het recht en nietig wegens een kennelijk onjuiste feitelijke beoordeling, doordat verweerster het gevraagde document ten onrechte als van een lidstaat afkomstig heeft beschouwd. Verweerster heeft artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 en artikel 5, lid 4, van besluit 2001/937 verkeerd uitgelegd en toegepast. Verweerster heeft ook artikel 1, sub a, van verordening nr. 1049/2001 en het in deze bepaling en de rechtspraak neergelegde beginsel van een zo ruim mogelijke toegang tot de documenten van de Commissie geschonden.
- 22 Volgens verzoekster heeft verweerster het gevraagde document ten onrechte als van de Griekse autoriteiten afkomstig beschouwd. Haars inziens is het document afkomstig van een derde en had artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1049/2001 moeten worden toegepast.
- 23 Verzoekster merkt op dat de verschillende taalversies van de verordening de uitlegging bevestigen, dat de term „afkomstig” doelt op een document dat voor of door de lidstaat moet zijn opgesteld.

- 24 Haars inziens moet het gevraagde document als een „document van een derde” in de zin van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1049/2001 worden gekwalificeerd. Blijkens verweersters brief van 21 februari 2003 is het gevraagde document namelijk opgesteld door de particuliere consultants of de bank, die worden geacht in het kader van de samenstelling van het dossier van het project de kosten-batenanalyse te hebben voorbereid.
- 25 Eventueel kan de luchthavenmaatschappij als „eigenaar” van het gevraagde document worden beschouwd, aangezien de indiening van de kosten-batenanalyse een vereiste was voor de financiële bijstand. De luchthavenmaatschappij had namelijk het project van de aanleg van de luchthaven van Spata uitgevoerd en was de enige begunstigde van de bijstand van het Cohesiefonds. Hoe dan ook, het gevraagde document is zeker niet afkomstig van een lidstaat.
- 26 Volgens verzoekster moet het woord „afkomstig” strikt worden uitgelegd. Deze uitlegging moet in overeenstemming zijn met de communautaire rechtspraak volgens welke elke uitzondering op het recht van toegang strikt moet worden uitgelegd en toegepast (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 arrest Gerecht van 5 maart 1997, WWF UK/Commissie, T-105/95, Jurispr. blz. II-313, punt 56).
- 27 Zij herinnert eraan dat verordening nr. 1049/2001 van een zo ruim mogelijke toegang tot documenten spreekt (artikel 1, sub a) en tot doel heeft het recht van toegang van het publiek tot documenten maximaal zijn beslag te geven (considerans). Het zou daarmee in strijd zijn om het woord „afkomstig” zo ruim uit te leggen dat een lidstaat die een document alleen „doorzendt” aan de Commissie, zich op artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 zou kunnen beroepen.

- 28 Verzoekster betwist verweersters stelling dat de identiteit van de auteur irrelevant is. Zijn identiteit speelt integendeel een wezenlijke rol bij de verlening van toegang tot documenten. Indien dit niet zo was, zou iedere derde, door een lidstaat gewoon te verzoeken om het document aan de Commissie door te zenden, de vereisten van verordening nr. 1049/2001 kunnen omzeilen.
- 29 Verzoekster is het niet eens met verweersters verklaring dat, zodra een document aan een gemeenschapsinstelling is doorgezonden, artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 moet gelden. Volgens verzoekster is in het algemeen de auteur van elk document niet moeilijk te identificeren. Hoe dan ook kan het gemak van de administratie niet voorrang krijgen boven het recht van de burgers van de Europese Unie op een zo ruim mogelijke toegang tot de documenten, tenzij deze tot een buitensporige belasting zou leiden (arrest Hof van 6 december 2001, Raad/Hautala, C-353/99 P, Jurispr. blz. I-9565, punten 29 en 30, en arrest Gerecht van 19 juli 1999, Hautala/Raad, T-14/98, Jurispr. blz. II-2489, punten 85-88). In casu is er geen enkele twijfel omtrent de identiteit van de auteur van het document. Het is kennelijk door een derde opgesteld. De Commissie had dus artikel 4, lid 4, in plaats van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 moeten toepassen.
- 30 Verweerder betwist deze argumenten en stelt dat het betrokken document van de Griekse Republiek afkomstig is in de zin van verordening nr. 1049/2001.

### Beoordeling door het Gerecht

- 31 Om te beginnen betreft het recht van toegang tot de documenten van de instellingen als bedoeld in artikel 2 van verordening nr. 1049/2001, volgens lid 3 van dit artikel alle documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie,



ongeacht of zij door hen zijn opgesteld of ontvangen. In voorkomend geval kan er voor deze instellingen dus aanleiding bestaan om documenten mee te delen, die afkomstig zijn van derden, waaronder met name de lidstaten, gelet op de definitie van het begrip derden in artikel 3, sub b, van deze verordening.

- 32 Verder werd de toegang van het publiek tot de documenten van de Commissie vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 1049/2001 beheerst door 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). Artikel 1 van dit besluit aanvaardde formeel de aan dit besluit gehechte en op 6 december 1993 door de Raad en de Commissie goedgekeurde gedragscode inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Raad en de Commissie (PB 1993, L 340, blz. 41). Deze gedragscode bepaalde onder het opschrift „Behandeling van de oorspronkelijke verzoeken”, derde alinea, dat „[w]anneer de auteur van het document dat bij de instelling [berustte] 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”. Krachtens deze regel, de zogenaamde „auteursregel”, mocht een instelling dus niet documenten openbaar maken, die afkomstig waren van een grote groep derden, waaronder met name een lidstaat, en was degene die om toegang tot documenten verzocht, in voorkomend geval verplicht zijn verzoek rechtstreeks tot de betrokken derde te richten.
- 33 De auteursregel is niet overgenomen in verordening nr. 1049/2001, waarin wordt verklaard dat in beginsel alle documenten van de instellingen toegankelijk moeten zijn voor het publiek.
- 34 Uit artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 blijkt evenwel dat van de derden de lidstaten een bijzondere behandeling genieten. Krachtens deze bepaling kan de lidstaat namelijk een instelling verzoeken, een van hem afkomstig document niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken. Artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 vormt de implementatie van verklaring nr. 35, volgens welke de conferentie van hoge verdragsluitende partijen overeenkomt dat de in artikel 255 EG 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. Deze bij artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 aan de lidstaten gegeven mogelijkheid is te verklaren doordat deze verordening niet tot doel of gevolg heeft de nationale wetgevingen ter zake van toegang tot documenten te wijzigen (zie overweging 15 van de considerans van verordening nr. 1049/2001 en arrest Gerecht van 17 september 2003, Messina/Commissie, T-76/02, Jurispr. blz. II-3203, punten 40 en 41).

- 35 In casu is van belang dat verweerster het betrokken document in het kader van een aanvraag voor financiering door het Cohesiefonds heeft ontvangen. Volgens artikel 10, lid 3, van verordening (EG) nr. 1164/94 van de Raad van 16 mei 1994 tot oprichting van een Cohesiefonds (PB L 130, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1264/1999 van de Raad van 21 juni 1999 (PB L 161, blz. 57) en bij verordening (EG) nr. 1265/1999 van de Raad van 21 juni 1999 (PB L 161, blz. 62), worden de aanvragen voor bijstand uit dit Fonds voor projecten door de begunstigde lidstaat ingediend. Volgens lid 4 van dit artikel moeten de aanvragen voor bijstand met name een kosten-batenanalyse bevatten.
- 36 In het kader van het Cohesiefonds worden bijgevolg de aanvragen voor bijstand alleen ingediend door de begunstigde lidstaat en maakt de kosten-batenanalyse noodzakelijkerwijze deel uit van de inlichtingen die een dergelijke aanvraag moet bevatten.
- 37 In casu is de kosten-batenanalyse door een bank opgesteld voor rekening van de Griekse nationale autoriteiten. Dit document maakt namelijk deel uit van de inlichtingen die een aanvraag voor bijstand uit het Cohesiefonds moet bevatten.

- 38 Zonder dat hoeft te worden geantwoord op de vraag of de documenten die door lidstaten gewoon worden doorgezonden (en niet opgesteld), onder artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 vallen, volstaat het dus vast te stellen dat het betrokken document, dat door een bank is opgesteld voor rekening van de Griekse nationale autoriteiten, voor rekening van een lidstaat is opgesteld.
- 39 In deze omstandigheden heeft verweerster zich dus niet vergist toen zij zich op het standpunt stelde dat het document afkomstig was van een lidstaat.
- 40 Overigens is verzoeksters argument dat iedere derde de krachtens verordening nr. 1049/2001 op hem rustende verplichtingen zou kunnen omzeilen door een lidstaat gewoon te verzoeken het document aan verweerster door te zenden, in casu irrelevant. Zoals namelijk reeds is opgemerkt, heeft verweerster het betrokken document ontvangen in het kader van een aanvraag voor bijstand uit het Cohesiefonds. Wat het Cohesiefonds betreft, is de begunstigde lidstaat de enige gesprekspartner van de Commissie. De aanvragen voor bijstand voor projecten worden alleen ingediend door de begunstigde lidstaat, zodat verweerster het document niet zou hebben ontvangen, indien de Griekse autoriteiten geen aanvraag voor financiële bijstand uit het Cohesiefonds hadden ingediend.
- 41 Gelet op deze overwegingen, moet het eerste middel worden afgewezen.

*Het tweede middel: de Commissie heeft niet de redenen getoetst die de lidstaat ter ondersteuning van zijn negatief advies heeft gegeven*

#### Argumenten van partijen

- 42 Volgens verzoekster heeft verweerster de letter en de geest van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 en van artikel 5, lid 4, van besluit 2001/937 geschonden,

voorzover zij niet de redenen heeft getoetst die de Griekse staat ter ondersteuning van zijn negatief advies inzake de openbaarmaking van het gevraagde document heeft gegeven. Aldus heeft verweerster de lidstaat een feitelijk vetorecht gegeven inzake de openbaarmaking van het document in haar bezit.

- 43 Volgens verzoekster blijkt uit het gebruik van de werkwoorden „raadplegen” en „verzoeken” in artikel 4, leden 4 en 5, van verordening nr. 1049/2001 en artikel 5, lid 4, van besluit 2001/937, dat het advies van de lidstaat niet bindend is voor de Commissie. Een uitleg van deze artikelen volgens welke zij de lidstaten een vetorecht geven inzake de openbaarmaking van een van hen afkomstig document, is in strijd met de duidelijke betekenis van de term „verzoeken”.
- 44 Haars inziens kunnen alleen de instellingen beslissen over de openbaarmaking van documenten in hun bezit en moet de weigering van openbaarmaking door de instelling worden gerechtvaardigd op basis van artikel 4, leden 1 tot en met 3, van verordening nr. 1049/2001.
- 45 Verzoekster merkt op dat in de twee tot haar gerichte brieven verweerster verwijst naar het negatief advies van de Griekse autoriteiten en, zeer beknopt, naar de redenen die deze autoriteiten ter ondersteuning van hun negatief advies hebben gegeven. Verweerster blijkt deze redenen nergens te hebben beoordeeld. De bestreden beschikking bevat nog minder inlichtingen over de door de Griekse autoriteiten gegeven redenen en over de beoordeling van deze redenen door de Commissie. De secretaris-generaal verwijst alleen naar het door de Griekse autoriteiten gegeven negatief advies.
- 46 Volgens verzoekster moest verweerster de door de Griekse autoriteiten gegeven redenen beoordelen en had zij in de brieven aan verzoekster haar beoordelingsfactoren moeten vermelden. Verweerster handelde alsof het advies van de Griekse staat bindend voor haar was.

- 47 Verzoekster stelt dat artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 preciseert dat de Commissie de toegang onder bepaalde voorwaarden weigert. Wanneer aan een van deze voorwaarden is voldaan, moet de Commissie de toegang weigeren. Artikel 4, lid 5, van deze verordening bepaalt daarentegen niet dat de Commissie de toegang moet weigeren, maar dat de lidstaat om een dergelijke weigering kan verzoeken. Vervolgens beslist de Commissie vrij op dit verzoek.
- 48 Verzoekster betwijfelt of in de lidstaten die een eigen regeling van toegang tot documenten hebben, een verzoek van de Commissie tot weigering van de toegang als bindend wordt beschouwd. Wanneer verweerster verklaart dat met haar wensen „zoveel mogelijk” rekening moet worden gehouden, erkent zij hiermee dat dat niet het geval is. Dat betekent dat haar in het kader van een dergelijke raadpleging gegeven advies niet beslissend of dwingend is wanneer moet worden uitgemaakt of op nationaal niveau al dan niet toegang tot haar documenten moet worden verleend.
- 49 Indien een lidstaat zich door verweersters standpunt gebonden zou achten, zouden de rechten van de onderdanen van deze lidstaat duidelijk worden beperkt en zou verweerster, misschien zelfs zonder de betrokken nationale regeling te kennen, een echt vetorecht krijgen. Haars inziens behoudt de lidstaat met betrekking tot de voorwaarden voor de toegang hoe dan ook een beoordelingsmarge ten einde de vereisten van zijn eigen nationale regeling te verzoenen met die van de rechtsorde van de auteur. Ofschoon de lidstaat kan verzoeken dat de toegang wordt geweigerd, beschikt verweerster naar analogie over een beoordelingsmarge om in overleg met de lidstaat te bepalen hoe met zijn probleem rekening kan worden gehouden, terwijl tegelijk zo ruim mogelijke toegang tot de documenten wordt verleend.
- 50 Ter terechtzitting heeft verzoekster gesteld dat de oorspronkelijke verstrekker volgens artikel 9, lid 3, van verordening nr. 1049/2001 moet instemmen met de openbaarmaking van gevoelige documenten. Indien de gemeenschapswetgever in

artikel 4, lid 5, van deze verordening de lidstaten een vetorecht had willen geven, had hij haars inziens een formulering gebruikt, die op deze bepaling lijkt.

- 51 Verweerster betwist deze argumenten en concludeert tot afwijzing van het middel.

### Beoordeling door het Gerecht

- 52 In het kader van dit middel wordt gevraagd of het bepaalde in artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001, dat een lidstaat een instelling kan verzoeken een van hem afkomstig document niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken, deze staat een vetorecht verleent of de instelling een beoordelingsmarge laat.
- 53 Volgens verordening nr. 1049/2001 dienen in beginsel alle documenten van de instellingen voor het publiek toegankelijk te zijn (overweging 11 van de considerans).
- 54 Bij documenten van derden moet de betrokken derde volgens artikel 4, lid 4, van de verordening door de instelling worden geraadpleegd om te kunnen beoordelen of een uitzondering op artikel 4, leden 1 of 2, van deze verordening van toepassing is, tenzij het duidelijk is dat het document wel of niet openbaar moet worden gemaakt. Bijgevolg zijn de instellingen niet verplicht de betrokken derde te raadplegen, indien het duidelijk is dat openbaarmaking van het document moet of niet mag. In alle andere gevallen moeten de instellingen de betrokken derde raadplegen. Bij documenten van derden vormt de raadpleging van de betrokken derde in het algemeen dus een prealabele voorwaarde om te kunnen beoordelen of de in artikel 4, leden 1 en 2, van verordening nr. 1049/2001 bedoelde uitzonderingen op de toegang van toepassing zijn.

- 55 Bovendien laat de krachtens artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1049/201 op verweerster rustende verplichting om de derden te raadplegen haar bevoegdheid onverlet om te beslissen of een van de in artikel 4, leden 1 en 2, van deze verordening bedoelde uitzonderingen van toepassing is.
- 56 Daarentegen blijkt uit artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001, dat de lidstaten een bijzondere behandeling genieten. Krachtens deze bepaling kan de lidstaat een instelling namelijk verzoeken, een van hem afkomstig document niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken. Zoals in punt 34 hierboven is uiteengezet, vormt deze bepaling de implementatie van verklaring nr. 35.
- 57 Door artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001, op dit gebied een *lex specialis*, bevinden de lidstaten zich dus in een andere situatie dan de andere derden. Als gevolg van deze bepaling kan de lidstaat bij de indiening van het document of nadien een instelling verzoeken, een van hem afkomstig document niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken. Wanneer de lidstaat daarom heeft verzocht, is de instelling gehouden de lidstaat vóór de openbaarmaking van het document om toestemming te vragen. Deze verplichting van de instelling om de lidstaat om voorafgaande toestemming te vragen, die bij deze bepaling duidelijk wordt opgelegd, zou zinledig zijn, indien de instelling kon beslissen dit document openbaar te maken in weerwil van het uitdrukkelijk tegengesteld verzoek van de betrokken lidstaat. Indien de instelling dit document, ondanks het verzoek van de lidstaat geen toegang tot het document te verlenen, openbaar zou mogen maken, zou de situatie van de lidstaat niet verschillen van die van gewone derden. Anders dan verzoekster stelt, verplicht een dergelijk verzoek van de lidstaat de instelling dus, het betrokken document niet openbaar te maken. Indien de lidstaat, zoals in casu, bij de indiening van het document bij de instelling niet een dergelijk verzoek heeft ingediend, heeft de instelling niettemin het recht vóór de openbaarmaking van het document aan derden de toestemming van de lidstaat te vragen. In een dergelijk geval is de instelling ook gehouden het eventuele verzoek om niet-openbaarmaking van de lidstaat te eerbiedigen.

- 58 Zijn verzoek krachtens artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 behoeft de lidstaat niet te motiveren en, wanneer een dergelijk verzoek is ingediend, behoeft de instelling niet te onderzoeken of de niet-openbaarmaking van het betrokken document gerechtvaardigd is uit hoofde van met name het algemeen belang.
- 59 Ten einde een toepassing van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 in overeenstemming met verklaring nr. 35 te verzekeren en de toegang tot het betrokken document te vergemakkelijken, door de lidstaat waarvan het afkomstig is, in voorkomend geval de gelegenheid te bieden toestemming te geven voor de openbaarmaking ervan, moet de instelling deze lidstaat raadplegen. Indien deze lidstaat, na te zijn geraadpleegd, geen verzoek krachtens artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 indient, moet de instelling op grond van artikel 4, lid 4, van deze verordening nog beoordelen of het document al dan niet openbaar moet worden gemaakt.
- 60 Wanneer een lidstaat een verzoek krachtens artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 heeft ingediend, zijn de relevante nationale bepalingen van deze lidstaat betreffende het recht op toegang tot de documenten en het rechtskader voor een eventueel beroep van toepassing. De nationale bestuursinstanties en rechterlijke instanties moeten dan op grond van het nationale recht beoordelen of toegang tot de van de lidstaat afkomstige documenten moet worden verleend, en bepalen of en in hoeverre de belanghebbenden een recht van beroep hebben.
- 61 Wat verzoeksters ter terechtzitting aangevoerde argument betreft dat de gemeenschapswetgever, indien hij de lidstaten in artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 een vetorecht had willen geven, een formulering had gebruikt welke lijkt op die van artikel 9, lid 3, van deze verordening, dient ten slotte te worden vastgesteld dat deze laatste bepaling specifieke regels stelt om een doeltreffende bescherming te verzekeren voor de van de instellingen, de lidstaten, derde landen of internationale organisaties afkomstige geheime en vertrouwelijke documenten op de gebieden van artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1049/2001, in het bijzonder openbare veiligheid, defensie en militaire aangelegenheden. Dit artikel preciseert met name welke personen deze documenten mogen behandelen, en bepaalt dat



gevoelige documenten uitsluitend na instemming van de oorspronkelijke verstrekker in het register worden vermeld of vrijgegeven. Gelet op de specificiteit van deze regels, is er geen verband tussen dit artikel en artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001, zodat het niet van nut is voor de uitlegging van dit laatste artikel. De rubricering „TRÈS SECRET/TOP SECRET”, „SECRET” of „CONFIDENTIEL” door de lidstaat komt neer op de vaststelling dat het document in beginsel niet openbaar kan worden gemaakt. Voor de andere van een lidstaat afkomstige documenten is een dergelijke vaststelling slechts mogelijk op uitdrukkelijk verzoek van de lidstaat.

- 62 Gelet op een en ander is een verzoek van een lidstaat aan een instelling om een van hem afkomstig document niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken, krachtens artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 bindend voor de instelling. Verzoeksters tweede middel, volgens hetwelk verweerster niet de redenen heeft getoetst die de Griekse staat ter ondersteuning van zijn negatief advies inzake de mededeling van het gevraagde document heeft gegeven, is dus ongegrond.

*Het derde middel: gebrek aan motivering*

Argumenten van partijen

- 63 Volgens verzoekster heeft verweerster het recht geschonden, doordat zij in strijd met het vereiste van artikel 253 EG de bestreden beschikking niet heeft gemotiveerd. Haars inziens levert het feit dat verweerster de door de Griekse staat voor zijn negatief advies aangevoerde redenen niet heeft getoetst, een gebrek aan motivering op.

- 64 Verzoekster stelt dat verweerster haar in de onderhavige zaak alleen de door de Griekse staat ter ondersteuning van zijn negatief advies gegeven redenen heeft meegedeeld. Nergens in beide brieven van verweerster aan verzoekster en in het bijzonder in de bestreden beschikking worden de redenen uiteengezet waarom verweerster de toegang tot het gevraagde document heeft geweigerd. Daardoor heeft verweerster verzoekster niet in staat gesteld te weten welke redenen aan de weigering van toegang tot het gevraagde document ten grondslag liggen, en is de gemeenschapsrechter niet in staat zijn toetsingsbevoegdheid uit te oefenen.
- 65 Volgens verweerster was de motivering van de bestreden beschikking volledig, aangezien daarin de reden voor de weigering van toegang tot het document, namelijk het verzoek van de nationale autoriteiten het document niet openbaar te maken, is vermeld.

#### Beoordeling door het Gerecht

- 66 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 te onderzoeken. De omvang van de motiveringsplicht 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).

- 67 Uit de bestreden beschikking blijkt dat daarin met zoveel woorden wordt verklaard dat verweerster de Griekse autoriteiten had geraadpleegd, die haar hadden verzocht, het document niet openbaar te maken, zodat zij dit document krachtens artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 niet openbaar kon maken.
- 68 De motivering van de bestreden beschikking was dus volledig, aangezien zij de reden uiteenzette voor de weigering van toegang tot het document, namelijk het verzoek van de nationale autoriteiten het niet openbaar te maken.
- 69 Dienaangaande dient eraan te worden herinnerd dat, zoals hiervoor is uitgemaakt, het verzoek van een lidstaat krachtens artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 bindend is voor de instelling. Bijgevolg behoefde verweerster de door de Griekse staat gegeven redenen niet te toetsen.
- 70 Ten slotte, verweerster moge in een streven naar transparantie verzoekster de door de lidstaat aangevoerde redenen hebben meegedeeld, doch verweerster behoefde verzoekster niet uit te leggen om welke redenen de betrokken lidstaat een verzoek krachtens artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 had ingediend, aangezien deze bepaling de lidstaten niet verplicht een dergelijk verzoek te motiveren.
- 71 Uit deze overwegingen volgt dat het derde middel ongegrond is.

*Het vierde middel: de Commissie heeft niet onderzocht of gedeeltelijk toegang tot de inlichtingen in het gevraagde document moest worden verleend*

#### Argumenten van partijen

- 72 Volgens verzoekster heeft verweerster het recht, namelijk artikel 4, lid 6, van verordening nr. 1049/2001, geschonden, doordat zij niet heeft onderzocht of gedeeltelijk toegang moest worden verleend tot de inlichtingen in het gevraagde document, die niet onder de uitzonderingen vielen.
- 73 Zij merkt op dat verweerster haar het gedeelte van de aanvraag voor financiële bijstand uit het Cohesiefonds heeft meegedeeld, dat een beschrijving van de belangrijkste aspecten van de kosten-batenanalyse bevatte, en niet, zoals zij had gevraagd, de volledige tekst van de analyse. Deze mededeling voldoet niet aan de vereisten van artikel 4, lid 6, van verordening nr. 1049/2001, aangezien deze beschrijving niet een deel van het gevraagde document in de zin van deze bepaling vormt.
- 74 Volgens verzoekster had verweerster, daar zij een zo ruim mogelijke toegang tot de documenten dient te verlenen, ondanks het verzoek van een lidstaat om toegang te weigeren, moeten nagaan of gedeeltelijk toegang kon worden verleend. Door dit niet te doen, heeft zij het recht geschonden (arresten Raad/Hautala, punt 29 supra, punten 29 en 30, en Hautala/Raad, punt 29 supra, punten 85-88).
- 75 Verweerster betwist deze argumenten en concludeert tot afwijzing van het middel.

## Beoordeling door het Gerecht

- 76 Ingevolge artikel 4, lid 6, van verordening nr. 1049/2001 worden, indien het gevraagde document slechts ten dele onder de uitzonderingen valt, de overige delen ervan wel vrijgegeven.
- 77 In de bestreden beschikking wordt weliswaar niet vermeld dat verweerster heeft overwogen of gedeeltelijk toegang tot het gevraagde document kon worden verleend, maar zoals verzoekster is meegedeeld, verzette de betrokken lidstaat zich volstrekt tegen openbaarmaking van het volledige document. Daar dit verzoek bindend was voor verweerster, kon niet gedeeltelijk toegang tot het document worden verleend. In deze omstandigheden moet worden geconcludeerd dat de redenen voor de weigering van gedeeltelijke toegang tot dit document impliciet maar noodzakelijkerwijze zijn vervat in het verzoek van de lidstaat.
- 78 Het middel moet dus worden afgewezen.
- 79 Mitsdien moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

## Kosten

- 80 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van verweerster te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het beroep wordt verworpen.**
  
- 2) Verzoekster wordt verwezen in de kosten.**

Azizi

Jaeger

Czúcz

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 maart 2005.

De griffier

De president van de Derde kamer

H. Jung

M. Jaeger