

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
E. SHARPSTON  
van 15 oktober 2009<sup>1</sup>

Inhoud

I — Inleiding .....	I - 6060
II — Rechtskader .....	I - 6061
A — Relevante bepalingen van de verdragen en andere internationale instrumenten .....	I - 6061
B — Afgeleid gemeenschapsrecht .....	I - 6063
1. Verordening (EG) nr. 45/2001 .....	I - 6063
2. Communautaire regelgeving inzake het recht op toegang tot documenten .....	I - 6067
III — Feiten in eerste aanleg .....	I - 6070
IV — Procesverloop voor het Gerecht en het in hogere voorziening bestreden arrest .....	I - 6073
V — Procesverloop voor het Hof en conclusies van partijen in hogere voorziening .....	I - 6076
VI — Samenvatting van de standpunten van partijen en interveniënten .....	I - 6077
A — Hogere voorziening .....	I - 6077
B — Opmerkingen van Bavarian Lager en de interveniënten .....	I - 6078
VII — Beoordeling van de hogere voorziening .....	I - 6081
A — Voorgesteld antwoord op het eerste en tweede middel .....	I - 6081

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

1.	Vergelijkende samenvatting van de twee betrokken verordeningen .....	I - 6081
	a) Ontstaansgeschiedenis van verordening nr. 45/2001 .....	I - 6085
	b) Rechtspraak van het Hof .....	I - 6087
	c) Andere bezwaren .....	I - 6091
2.	Gevolgen van het op deze wijze met elkaar verenigen van de twee verordeningen .....	I - 6095
	a) Onderzoek van het vraagstuk vanuit een meer algemeen perspectief .....	I - 6097
	b) Gevolgen .....	I - 6099
	c) De juiste uitlegging van artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001 .....	I - 6100
	d) De modus operandi van deze uitlegging in het licht van drie voorbeelden .....	I - 6101
3.	Uitkomst .....	I - 6103
B —	Derde middel .....	I - 6105
C —	Subsidiair antwoord op het eerste en het tweede middel .....	I - 6107
VIII —	Kosten .....	I - 6110
IX —	Conclusie .....	I - 6111

## I — Inleiding

1. Voor een door rechtsstatelijke beginselen beheerste democratische samenleving is zowel een ruime toegang tot openbare documenten als de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van de individuen die er deel van uitmaken, van fundamenteel belang. De communautaire rechtsorde erkent de toegang tot openbare documenten en de privacybescherming dan ook als grondrechten.

2. De onderhavige hogere voorziening stelt het probleem van de verhouding tussen die twee rechten scherp aan de orde. Moet de *modus operandi* van de bepalingen in de door de Europese Unie vastgestelde afgeleide regelgeving, respectievelijk de verordeningen inzake de toegang tot documenten en betreffende de bescherming van persoonsgegevens, door hun aard noodzakelijkerwijs tot een conflict leiden? Of is het mogelijk beide verordeningen harmonieus toe te passen, en hoe kan dat resultaat worden bereikt?

3. Aldus geformuleerd lijkt het probleem erg op de door Isaac Asimov geformuleerde paradox „Wat gebeurt er wanneer een onstuitbare kracht in botsing komt met een onbeweeglijk

lichaam?”<sup>2</sup> Wanneer men „onstuitbare kracht” vervangt door recht op toegang tot documenten en „onbeweeglijk lichaam” door recht op bescherming van persoonsgegevens, krijgt men een zeer illustratief beeld van de intrinsieke complexiteit van de hogere voorziening die de Commissie bij het Hof heeft ingesteld.<sup>3</sup>

4. Het meest verwonderlijk is echter niet dat zich in de rechtswetenschap gelijkaardige vragen kunnen voordoen als in andere takken van wetenschap, maar dat, zoals wij hierna zullen zien, ook het antwoord lijkt ingegeven door dat van Asimov. Na zijn onderzoek van de noties „onstuitbare kracht” en „onbeweeglijk lichaam” komt de wetenschapper in wezen tot de conclusie dat een wereld met die tegenstellingen onbestaanbaar is, zodat de vraag zinloos is en geen antwoord behoeft. De oplossing die ik het Hof voor deze hogere voorziening in overweging geef, is nu juist eveneens gebaseerd op de noodzaak de rechtsbegrippen die de rechten inkaderen die vermeend met elkaar in conflict komen, adequaat te definiëren. De botsing zal ten slotte meer schijn dan werkelijkheid blijken te zijn.

2 — Asimov, I., *Please Explain*, Editorial, Houghton Mifflin Company, 1973, achtste vraag.

3 — De hogere voorziening is ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van 8 november 2007, *Bavarian Lager/Commissie* (T-194/04, Jurispr. blz. II-4523).

## II — Rechtskader

### A — *Relevante bepalingen van de verdragen en andere internationale instrumenten*

5. Aangezien het in het conflict tussen de Commissie en Bavarian Lager gaat om twee grondrechten van de burgers, moet artikel 6 van het EU-Verdrag vermeld worden, dat bepaalt:

„1. De Unie is gegrondvest op de beginselen van vrijheid, democratie, eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van de rechtsstaat, welke beginselen de lidstaten gemeen hebben.

2. De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het [...] Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden [EVRM]<sup>4</sup> en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht.

[...]

4 — Op 4 november 1950 ondertekend te Rome.

6. Wat betreft het fundamentele recht op privéleven bepaalt artikel 8 EVRM:

„1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

7. Ter aanvulling van die bepaling heeft de Raad van Europa op 28 januari 1981 het Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens (hierna: „Verdrag nr. 108”) vastgesteld, waarnaar de Commissie in hogere voorziening verwijst vanwege de invloed die het zou hebben uitgeoefend op de gemeenschapswetgeving op dit gebied. Ik wil hier vooral wijzen op het tweede punt van de considerans, waarin wordt overwogen dat „[...] het wenselijk is de bescherming van ieders rechten en fundamentele vrijheden, en in het bijzonder het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, uit te breiden gezien de toeneming van het grensoverschrijdende verkeer van langs geautomatiseerde weg verwerkte persoonsgegevens”.

8. Artikel 1 van Verdrag nr. 108 beschrijft het voorwerp en het doel van het verdrag als volgt:

„Dit Verdrag heeft tot doel [...] aan iedere natuurlijke persoon [...] de eerbiediging van zijn rechten en fundamentele vrijheden te waarborgen, en met name zijn recht op persoonlijke levenssfeer met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van hem betreffende persoonsgegevens.”

9. In het kader van het EG-Verdrag is het recht op toegang tot documenten van de gemeenschapsinstellingen sinds het Verdrag van Amsterdam neergelegd in artikel 255 EG, dat luidt:

„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.

[...]”

10. Met betrekking tot het recht op bescherming van persoonsgegevens bepaalt artikel 286, lid 1, EG, daartegenover dat de

besluiten van de Gemeenschap inzake de behandeling en het vrije verkeer van die gegevens op de communautaire instellingen en organen van toepassing zijn.<sup>5</sup>

11. Ook het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”)<sup>6</sup> erkent het fundamentele belang van zowel de bescherming van persoonsgegevens als het recht op toegang tot documenten. De leden 1 en 2 van artikel 8 luiden als volgt:

„1. Eenieder heeft recht op bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens.

2. Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht op toegang tot de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan.”

5 — Eveneens ingelast bij het Verdrag van Amsterdam, van kracht sinds 1 mei 1999.

6 — Afgelondigd op 7 december 2000 in Nice (PB C 364, blz. 1), in de door het Parlement op 29 november 2007 goedgekeurde versie, nadat de verwijzingen naar de niet aangenomen Grondwet voor Europa waren geschrapt (PB C 303 van 14 december 2007, blz. 1).

12. Artikel 42 betreft de inzage in B — *Afgeleid gemeenschapsrecht* documenten:

„Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft een recht van inzage in de documenten van de instellingen, organen en instanties van de Unie, ongeacht het medium waarop zij zijn vastgelegd.”

13. Bovendien moet in aanmerking genomen worden dat artikel 7 van het Handvest onder het kopje „Eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven” deels hetzelfde is geformuleerd als artikel 8 EVRM, waar het bepaalt dat:

„Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.”

14. Tot slot is in verklaring nr. 17 bij de slotakte van het Verdrag van Maastricht overwogen dat de doorzichtigheid van het besluitvormingsproces het democratische karakter van de instellingen en het vertrouwen van het publiek in het bestuur versterkt, en is de Commissie verzocht maatregelen voor te stellen om de toegang van het publiek tot de informatie waarover de instellingen beschikken, te vergroten.

1. Verordening (EG) nr. 45/2001<sup>7</sup>

15. Deze regeling, die is vastgesteld krachtens het eerder vermelde artikel 286 EG, vormt het belangrijkste beschermingsinstrument voor door de gemeenschapsinstellingen verwerkte persoonsgegevens. Zij maakt met de richtlijnen 95/46/EG<sup>8</sup> en 97/66/EG<sup>9</sup> deel uit van een pakket wetgevingsmaatregelen die het gemeenschapsacquis vormen op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens.

16. In het kader van dit geding verdienen enige passages uit de considerans ervan bijzondere aandacht. In punt 8 van de considerans wordt gesteld: „De gegevensbeschermingsbeginselen moeten voor elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare persoon gelden.”

7 — Verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB 2001, L 8, blz. 1; hierna: „verordening nr. 45/2001”).

8 — Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB L 281, blz. 31).

9 — Richtlijn 97/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector (PB 1998, L 24, blz. 1).

17. Voorts vermeldt punt 14 van de considerans dat de maatregelen van de gemeenschapsbepalingen van toepassing moeten zijn „op elke verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen voor zover die verwerking plaatsvindt ten behoeve van de uitvoering van werkzaamheden die geheel of gedeeltelijk binnen het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht vallen”.

18. Punt 15 verklaart vervolgens duidelijk en ondubbelzinnig dat „de toegang tot documenten, met inbegrip van de voorwaarden voor de toegang tot documenten die persoonsgegevens bevatten, valt onder regelingen die zijn vastgesteld op grond van artikel 255 [EG], waarvan het toepassingsgebied ook de titels V en VI van het [EU]-Verdrag bestrijkt”.

19. Eveneens van belang is punt 22 van de considerans: „De rechten van de betrokkene en de uitoefening van deze rechten doen geen afbreuk aan de verplichtingen die op de verantwoordelijke voor de verwerking rusten.”

20. Het voornaamste doel van verordening nr. 45/2001 wordt afgebakend in artikel 1, lid 1, ervan, dat bepaalt:

„De instellingen en organen die bij of krachtens de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen zijn of worden ingesteld, hierna ‚communautaire instellingen of organen’ genoemd, beschermen met

betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, overeenkomstig deze verordening, de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, en met name hun recht op persoonlijke levenssfeer,”

waarbij de inachtneming van het krachtens richtlijn 95/46 vastgestelde rechtskader wordt benadrukt.

21. In artikel 2 wordt een aantal definities gegeven<sup>10</sup>, waaronder met name de volgende van belang zijn:

„a) ‚persoonsgegevens’, iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon [...]; als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van een of meer specifieke elementen die voor zijn fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit kenmerkend zijn;

b) ‚verwerking van persoonsgegevens’ [...], elke bewerking, respectievelijk elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procedés, zoals het [...] verstrekken door middel van doorgifte, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen [...];

<sup>10</sup> — Zie eveneens artikel 2 (definities) van Verdrag nr. 108.

- c) ‚bestand van persoonsgegevens’ [...], elk gestructureerd geheel van persoonsgegevens die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn, ongeacht of dit geheel gecentraliseerd dan wel gedecentraliseerd is of verspreid op een functioneel of geografisch bepaalde wijze; worden verwerkt, voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden moeten worden verkregen en vervolgens niet op een met die doeleinden onverenigbare wijze mogen worden verwerkt.<sup>12</sup>

[...]”

22. In artikel 3, leden 1 en 2, wordt de werkingssfeer<sup>11</sup> van verordening nr. 45/2001 als volgt bepaald:

„1. De bepalingen van deze verordening zijn van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens door alle communautaire instellingen of organen, voor zover die verwerking plaatsvindt ten behoeve van de uitvoering van werkzaamheden die geheel of gedeeltelijk onder het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht vallen.

2. De bepalingen van deze verordening zijn van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde, alsmede op de niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die zijn bestemd daarin te worden opgenomen.”

23. Ten aanzien van de kwaliteit van de gegevens bepaalt artikel 4 in essentie dat de persoonsgegevens eerlijk en rechtmatig moeten

24. In artikel 5, dat de basisbeginselen vastlegt voor het beheer van de persoonsgegevens door de gemeenschapsinstellingen, wordt de nadruk gelegd op de noodzaak van rechtmatige verwerking, zodat deze slechts mag plaatsvinden indien:

„a) het noodzakelijk is voor de vervulling [...] van een taak van algemeen belang [...] of

b) het noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke voor de verwerking is onderworpen, of

[...]”

d) de betrokkene daarvoor ondubbelzinnig toestemming heeft gegeven,

[...]”

11 — Zie eveneens artikel 3 (toepassingsgebied) van Verdrag nr. 108.

12 — Vergelijk met artikel 5 (kwaliteit van de gegevens) van Verdrag nr. 108.

25. De regeling van de doorgifte van persoonsgegevens aan ontvangers die onder richtlijn 95/46 vallen, maar geen communautaire instellingen of organen zijn, is, onverminderd de artikelen 4, 5, 6 en 10, vervat in artikel 8 van verordening nr. 45/2001, dat die doorgifte beperkt en slechts toestaat:

„[...]”

- a) indien de ontvanger aantoont dat de gegevens nodig zijn voor de uitvoering van een taak die wordt verricht in het algemeen belang of ter uitoefening van het openbaar gezag, of
- b) indien de ontvanger de noodzaak van de doorgifte aantoont en er geen reden bestaat om aan te nemen dat de rechtmatige belangen van de betrokkene worden geschaad.”

26. Artikel 18 regelt het recht van bezwaar van de betrokkene.<sup>13</sup> Van belang is met name het volgende:

„De betrokkene heeft het recht om:

- a) op grond van zwaarwegende en gerechtvaardigde redenen die met zijn bijzondere situatie verband houden, te allen tijde bezwaar aan te tekenen tegen de verwerking van hem betreffende gegevens, behalve in de in artikel 5, punten b), c) en d), genoemde gevallen. In het geval van gerechtvaardigd bezwaar mag de verwerking door de verantwoordelijke voor de verwerking niet langer deze gegevens betreffen;

[...]”

27. Ten slotte is, waar zij uitdrukkelijk wordt vermeld in artikel 1, lid 1, van verordening nr. 45/2001, eveneens de reeds aangehaalde richtlijn 95/46 van belang voor de uitlegging in dit kader. Deze richtlijn verplicht de lidstaten om in verband met de verwerking van persoonsgegevens de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen te waarborgen, inzonderheid het recht op persoonlijke levenssfeer, teneinde het vrije verkeer van persoonsgegevens in de Gemeenschap te verzekeren.

13 — Artikel 8 van Verdrag nr. 108 betreffende de rechten van degene op wie de persoonsgegevens betrekking hebben (aanvullende waarborgen voor de betrokkene) voorziet niet uitdrukkelijk in een recht van bezwaar.

2. Communautaire regelgeving inzake het recht op toegang tot documenten

28. De gedragscode betreffende de toegang van het publiek tot documenten van de Raad en de Commissie<sup>14</sup> (hierna: „gedragscode”) bevatte een aantal regels ter voorkoming van conflicten tussen de toegang tot documenten en de bescherming van het privéleven. Onder het kopje „Uitzonderingen” bepaalde de code:

„De instellingen weigeren de toegang tot een document als de verspreiding daarvan schade kan toebrengen aan:

- de bescherming van het algemeen belang (openbare veiligheid, internationale betrekkingen, monetaire stabiliteit, gerechtelijke procedures, inspectie- en enquêteactiviteiten),
- de bescherming van het individu en van de persoonlijke levenssfeer,

[...]”

14 — PB 1993, L 340, blz. 43, wat de Raad betreft, formeel vastgesteld bij besluit 93/731/EG van 20 december 1993 inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Raad (PB L 340, blz. 43), laatstelijk gewijzigd bij besluit 2000/527/EG (PB L 212, blz. 9); vastgesteld door de Commissie bij besluit 94/90/EGKS, EG, Euratom van 8 februari 1994 inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Commissie (PB L 46, blz. 58), gewijzigd bij besluit 96/567/Euratom, EGKS, EG van 19 september 1996 (PB L 247, blz. 45).

29. In mei 2001 is verordening (EG) nr. 1049/2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van bepaalde gemeenschapsinstellingen vastgesteld.<sup>15</sup> Deze verordening die van kracht is sinds 3 december 2001, legt de beginselen, voorwaarden en beperkingen vast van het in artikel 255 EG neergelegde recht van toegang tot documenten van bepaalde gemeenschapsinstellingen.

30. Bij besluit 2001/937/EG, EGKS, Euratom<sup>16</sup> is besluit 94/90 ingetrokken en zijn de bepalingen van verordening nr. 1049/2001 als bijlage bij het reglement van orde van de Commissie gevoegd.<sup>17</sup> De Commissie heeft hiermee de uitgangspunten van verordening nr. 1049/2001 tot onderdeel van haar praktijk gemaakt.

31. In de eerste drie punten van de considerans van verordening nr. 1049/2001 wordt verwezen naar de beginselen van openheid en transparantie, die rechtstreeks voortvloeien uit artikel 1 EU en tot doel hebben het besluitvormingsproces dichter bij de burgers te brengen en hen met de grootst mogelijke openheid aan dit proces te laten deelnemen. Aldus wordt gestreefd naar een grotere legitimiteit en meer doelmatigheid en verantwoordelijkheid van de administratie ten opzichte van de burgers en de versterking van de beginselen van democratie en eerbiediging van

15 — 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; hierna: „verordening nr. 1049/2001”). Op het moment waarop ik deze conclusie neem, wordt veel gediscussieerd over de noodzaak van wijziging van verordening nr. 1049/2001 en over de wijze waarop. Ik heb deze discussie hier bewust buiten beschouwing gelaten, wat ook het Hof behoort te doen.

16 — Besluit van de Commissie van 5 december 2001 tot wijziging van haar reglement van orde (PB L 345, blz. 94).

17 — Artikel 1 van besluit 2001/937.

de grondrechten, zoals vervat in artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en in het Handvest. De verordening consolideert derhalve de initiatieven die de instellingen al hebben genomen om de doorzichtigheid van het besluitvormingsproces te verbeteren.

32. In de punten 4 en 11 van de considerans van verordening nr. 1049/2001 wordt overwogen:

„(4) Deze verordening heeft tot doel het recht van toegang van het publiek tot documenten maximaal zijn beslag te geven en de voorwaarden en beperkingen van dat recht vast te leggen in overeenstemming met artikel 255, lid 2, [...] EG.

[...]

(11) In beginsel dienen alle documenten van de instellingen voor het publiek toegankelijk te zijn. Dit neemt niet weg dat de bescherming van bepaalde openbare en particuliere belangen door een uitzonderingenregeling dient te worden gewaarborgd. De instellingen dienen het recht te hebben om hun interne raadplegingen en beraadslagingen te beschermen, wanneer dat voor het behoud van hun vermogen om hun taken uit te voeren, noodzakelijk is. Bij het beoordelen van de uitzonderingen dienen de instellingen rekening te houden met de beginselen van de communautaire wetgeving betreffende de bescherming van persoonsgegevens, op alle terreinen van de activiteiten van de Unie.”

33. Onder het kopje „Doel” bepaalt artikel 1 van verordening nr. 1049/2001:

„Deze verordening beoogt:

- a) de bepaling van de beginselen, voorwaarden en beperkingen op grond van openbare of particuliere belangen betreffende het [...] recht van toegang tot documenten van [...] de Commissie [...], en wel zodanig, dat een zo ruim mogelijke toegang tot documenten wordt gewaarborgd;
- b) de vaststelling van regels die een zo gemakkelijk mogelijke uitoefening van dit recht verzekeren, en
- c) de bevordering van goede administratieve praktijken met betrekking tot de toegang tot documenten.”

34. Voorts bepaalt artikel 2, „Toegangs-gerechtigden en toepassingsgebied”, voor zover van belang:

„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 [...] deze verordening [...].

2. De instellingen kunnen toegang tot documenten verlenen [...] aan natuurlijke of rechtspersonen die geen verblijfplaats of geen statutaire zetel hebben in een lidstaat. [...]

3. Deze verordening is van toepassing op alle bij een instelling berustende documenten, [...] documenten die door de instelling zijn opgesteld of [...] zich in haar bezit bevinden, op alle werkterreinen van de Europese Unie.”

35. Artikel 3 bevat enige definities voor de toepassing van verordening nr. 1049/2001, waarvan de volgende met name vermelding verdient:

„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;

[...]”

36. Artikel 4 van verordening nr. 1049/2001, betreffende de uitzonderingen op het recht op toegang, bepaalt:

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

b) de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van het individu, in het bijzonder geteeld 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:

[...]

— het doel van inspecties, onderzoeken en audits,

tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt.

3. De toegang tot een document dat door een instelling is opgesteld voor intern gebruik [...] en dat betrekking heeft op een aangelegenheid waarover de instelling nog geen besluit heeft genomen, wordt geweigerd, indien de openbaarmaking ervan het besluitvormingsproces van de instelling ernstig zou ondermijnen, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt.

[...]

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

importeren voor verkoop in cafés en bars in het Verenigd Koninkrijk, hoofdzakelijk in het noorden van Engeland. Zij kon haar product evenwel niet gemakkelijk verkopen omdat een groot aantal cafés en bars gebonden was door exclusieve-afnameovereenkomsten op grond waarvan zij hun bier moesten betrekken van bepaalde brouwerijen.

[...]”

37. Volgens artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1049/2001 is de verzoeker niet verplicht de redenen voor zijn verzoek te vermelden.<sup>18</sup>

39. Krachtens een overheidsregeling inzake de levering van bier<sup>19</sup> moesten Britse bierbrouwerijen die een belang hadden in meer dan 2 000 pubs, de houders van die pubs de mogelijkheid bieden bier van een andere brouwerij te betrekken, mits het overeenkomstig artikel 7, lid 2, sub a, van deze regeling was gefust en een alcohol-volumegehalte van meer dan 1,2% had. Deze bepaling stond algemeen bekend als de „Guest Beer Provision” (hierna: „GBP”).

### III — Feiten in eerste aanleg

38. De vennootschap Bavarian Lager is opgericht in 1992 met als doel Duits flessenbier te

40. Het meeste buiten het Verenigd Koninkrijk geproduceerde bier kwam echter in flessen op de markt, zodat het niet als „bier op fust” in de zin van de GBP kon worden beschouwd en niet binnen de werkingssfeer ervan viel. Van oordeel dat de GBP een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepijking was en dus onverenigbaar met artikel 28 EG, diende Bavarian Lager in april 1993 een klacht in bij de Commissie.<sup>20</sup>

18 — De voorgangster van deze bepaling, in besluit 94/40, eiste evenmin enige motivering voor bij de Commissie ingediende verzoeken om openbare documenten en beperkte zich tot de eis dat het verzoek schriftelijk moest worden gedaan en de noodzakelijke bijzonderheden moest bevatten om het gewenste document te identificeren. Zie arrest Gerecht van 17 juni 1998, Svenska Journalistförbundet/Raad (T-174/95, Jurispr. blz. II-2289, punt 65).

19 — Supply of Beer (Tied Estate) Order 1989 SI 1989/2390.

20 — Geregistreerd onder nummer P/93/4490/UK.

41. De in april 1995 krachtens artikel 226 EG ingeleide niet-nakomingsprocedure tegen het Verenigd Koninkrijk bereikte het stadium waarin de Commissie een met redenen omkleed advies zou uitbrengen. Gedurende de precontentieuze procedure had op 11 oktober 1996 een vergadering plaats (hierna: „vergadering van oktober 1996”) waaraan werd deelgenomen door vertegenwoordigers van de gemeenschapsadministratie en van de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede van de Confédération des Brasseurs du Marché Commun (Confederatie van brouwers van de gemeenschappelijke markt; hierna: „CBMC”). Bavarian Lager had verzocht te mogen deelnemen aan de vergadering, maar de Commissie weigerde dit.

42. Nadat de Commissie door de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk was meegedeeld dat de GBP werd gewijzigd, zodat flessenbier evenals bier op fust kon worden verkocht als bier van een andere oorsprong, liet zij Bavarian Lager weten dat de niet-nakomingsprocedure was geschorst. Toen op 22 augustus 1997 de nieuwe versie van de GBP in werking was getreden, heeft de Commissie van verdere stappen in de niet-nakomingsprocedure afgezien.

43. Bij faxbericht van 21 maart 1997 verzocht Bavarian Lager de Commissie conform de gedragscode om een afschrift van het met redenen omkleed advies (dat nooit aan de Britse regering is verzonden). Dit verzoek werd afgewezen, evenals het herhaalde verzoek daarom. Ook het vervolgens bij het Gerecht tegen de afwijzende beslissing ingestelde beroep werd verworpen, daar volgens het Gerecht de bescherming van de betrokken doelstelling, namelijk de lidstaat in staat

te stellen zich vrijwillig te voegen naar de eisen van het Verdrag, of hem in voorkomend geval de gelegenheid te bieden zijn standpunt te verdedigen, uit hoofde van de bescherming van het algemeen belang rechtvaardigde om geen toegang te verlenen tot een voorbereidend document betreffende de onderzoeksfase van de procedure van artikel 226 EG.<sup>21</sup>

44. In mei 1998 heeft Bavarian Lager overeenkomstig de gedragscode verzocht om toegang tot alle documenten die door elf met naam genoemde vennootschappen en organisaties alsmede door drie gedefinieerde categorieën van personen of ondernemingen bij het dossier in de niet-nakomingsprocedure waren gevoegd. De Commissie heeft de succesvolijk gedane verzoeken van Bavarian Lager afgewezen op grond van de in de gedragscode vervatte auteursregel.<sup>22</sup>

45. In een bij de Europese Ombudsman ingediende klacht heeft Bavarian Lager gepreciseerd dat zij de namen wenste te verkrijgen van de vertegenwoordigers van de CBMC die de vergadering van oktober 1996 hadden bijgewoond, alsmede die van de vennootschappen en de personen die behoorden tot de veertien categorieën die verzoekster had vermeld in haar aanvankelijke verzoek om toegang tot de documenten, die opmerkingen over de niet-nakoming hadden ingediend bij de Commissie.

21 — Arrest Gerecht van 14 oktober 1999, Bavarian Lager/Commissie (T-309/97, Jurispr. blz. II-3217, punten 45 en 46). Uit dit arrest blijkt duidelijk dat in een adequate bescherming is voorzien voor al hetgeen op legitieme gronden niet aan een verplichting tot openbaarmaking is onderworpen.

22 — De zogenoemde „auteursregel” is afgeschaft bij verordening nr. 1049/2001; zie punt 99 van deze conclusie.

46. Dankzij de tussenkomst van de Ombudsman kreeg Bavarian Lager, na een uitvoerige briefwisseling<sup>23</sup>, van de Commissie in eerste instantie de namen en de adressen van de personen die akkoord gingen met de bekendmaking van hun namen. Nadat zij om toezending van de volledige informatie had verzocht, ontving zij vervolgens de namen van 25 personen die niet op het verzoek om toestemming van de Commissie hadden gereageerd, daar bij het uitblijven van een antwoord het belang en de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokken personen niet prevaleerden en hun namen verstrekt moesten worden.

47. In november 2000 heeft de Ombudsman een speciaal verslag aan het Europees Parlement gezonden ten gevolge op de ontwerp-aanbeveling aan de Commissie in het kader van de klacht van Bavarian Lager.<sup>24</sup> Hij concludeerde dat geen fundamenteel recht zich in absolute zin verzet tegen de openbaarmaking van informatie die aan een bestuursautoriteit is gezonden, en dat richtlijn 95/46 niet vereist dat de Commissie de namen geheimhoudt van personen die haar in het kader van de uitoefening van haar taken standpunten of informatie doen toekomen. Naar aanleiding hiervan heeft het Parlement een resolutie aangenomen over het speciaal verslag, waarbij de Commissie wordt verzocht

om de door verzoekster verlangde informatie te verstrekken.<sup>25</sup>

48. De Ombudsman heeft ook de voorzitter van de Commissie, destijds Prodi, een brief gezonden, waarin hij zijn vrees uitte dat de regels inzake de bescherming van gegevens ten onrechte werden uitgelegd als zouden zij een algemeen recht erkennen om anoniem deel te nemen aan publieke activiteiten, hetgeen in strijd zou zijn met het transparantiebeginsel en het recht op toegang van het publiek tot documenten, zowel op communautair niveau als in de lidstaten.

49. Bij e-mail van 5 december 2003 heeft Bavarian Lager de Commissie, nu op grond van de inmiddels in werking getreden verordening nr. 1049/2001, verzocht om toegang tot de in punt 44 van deze conclusie genoemde documenten. De Commissie heeft er bij brief van 27 januari 2004 in toegestemd bepaalde documenten betreffende de vergadering van oktober 1996 bekend te maken. Zij heeft evenwel vijf namen in de notulen onleesbaar gemaakt, aangezien twee personen zich uitdrukkelijk hadden verzet tegen de openbaarmaking van hun identiteit en de Commissie met de drie anderen geen contact had weten te leggen.

23 — Punten 27 tot en met 33 van het bestreden arrest.

24 — Speciaal verslag van de Europese Ombudsman aan het Europees Parlement naar aanleiding van de ontwerp-aanbeveling aan de Europese Commissie met betrekking tot klacht 713/98/IJH, zie <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/specialreport.faces/nl/380/html.bookmark>.

25 — Resolutie van het Europees Parlement over het speciaal verslag van de Europese Ombudsman aan het Europees Parlement naar aanleiding van de ontwerp-aanbeveling aan de Europese Commissie met betrekking tot klacht 713/98/IJH (opgesteld overeenkomstig artikel 3, lid 7, van het statuut van de Europese Ombudsman) [C5-0463/2001-2001/2194(COS)], te vinden op <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/correspondence.faces/nl/3535/html.bookmark>.

50. Eveneens bij e-mail, van 9 februari 2004, heeft Bavarian Lager een confirmatief verzoek in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 ingediend, teneinde de volledige notulen van de vergadering van oktober 1996, met de namen van alle deelnemers, te verkrijgen.

51. Bij brief van 18 maart 2004 heeft de Commissie het confirmatief verzoek van verzoekster afgewezen en daartoe gesteld dat verordening nr. 45/2001 van toepassing was. Met name doordat verzoekster noch een uitdrukkelijk en legitiem doel, noch de noodzaak van een dergelijke openbaarmaking had aangetoond, was niet voldaan aan de vereisten van artikel 8 van deze verordening en gold de uitzondering van artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001. De Commissie voegde hieraan toe dat zelfs indien de regels op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens niet van toepassing waren, zij niettemin mocht weigeren om de andere namen bekend te maken, en wel op grond van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001, teneinde de mogelijkheid voor haar om onderzoeken in te stellen niet in gevaar te brengen.

#### **IV — Procesverloop voor het Gerecht en het in hogere voorziening bestreden arrest**

52. Bavarian Lager heeft op 27 mei 2004 een verzoekschrift ingediend bij de griffie van het Gerecht, waarin zij het Gerecht heeft verzocht vast te stellen dat de beëindiging van de niet-nakomingsprocedure tegen het Verenigd Koninkrijk onrechtmatig was, en

het besluit tot weigering van de verstrekking van de namen van twee van de aanwezigen bij de vergadering van oktober 1996 nietig te verklaren. Met betrekking tot dit laatste punt heeft zij de steun gekregen van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (hierna: „ETGB”) die in de procedure is tussengekomen.

53. De Commissie heeft op haar beurt geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

54. Het Gerecht heeft in de eerste plaats de argumenten strekkende tot nietigverklaring van het besluit om de zaak ad acta te leggen niet-ontvankelijk verklaard onder verwijzing naar de vaste rechtspraak met betrekking tot het discretionaire karakter van de inleiding van niet-nakomingsprocedures in het kader van artikel 226 EG.<sup>26</sup> Dit punt is niet aan de orde in de hogere voorziening.

55. In de tweede plaats heeft het Gerecht zich gebogen over het netelige probleem van de weigering om de namen van sommige bij de vergadering van oktober 1996 aanwezige personen te verstrekken, in het bijzonder van diegenen die zich uitdrukkelijk hadden verzet tegen die doorgifte.

56. In een aantal opmerkingen vooraf heeft het Gerecht de discussie toegespitst op de toepassing van verordening nr. 1049/2001

<sup>26</sup> — Punten 49 tot en met 59 van het bestreden arrest.

op het concrete geval, omdat Bavarian Lager om toegang tot het gehele document had verzocht. Het heeft in die context de basisbeginselen van deze verordening in herinnering geroepen, namelijk dat de redenen voor verzoeken om toegang tot documenten niet behoeven te worden vermeld en dat als beginsel een zo ruim mogelijke toegang geldt. Weigeringsbesluiten zijn derhalve slechts geldig wanneer zij steunen op een van de uitzonderingen, in het bijzonder die van artikel 4 van verordening nr. 1049/2001. Het heeft ook verwezen naar de vaste rechtspraak die bepaalt dat de uitzonderingen eng moeten worden uitgelegd en toegepast.<sup>27</sup>

57. Daarna heeft het de verhouding onderzocht tussen de verordeningen nrs. 1049/2001 en 45/2001, waarbij het ervan is uitgegaan dat de uitzondering van artikel 4, lid 1, sub b, van de eerste van die verordeningen geldt voor de gevallen waarin de openbaarmaking van persoonsgegevens zou leiden tot ondermijning van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van het individu, in het bijzonder gelet op de gemeenschapswetgeving op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens.

58. Na in herinnering te hebben gebracht dat de beide verordeningen verschillende doelstellingen hebben, leidde het uit punt 15 van

de considerans van verordening nr. 45/2001 af dat de toegang tot documenten die persoonsgegevens bevatten onder verordening nr. 1049/2001 valt, waarvan de uitzondering voor gevallen waarin openbaarmaking zou leiden tot ondermijning van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van het individu evenwel met zich bracht dat rekening moest worden gehouden met de bepalingen van de verordening betreffende gegevensbescherming.<sup>28</sup>

59. Vervolgens zijn in het bestreden arrest de belangrijkste bepalingen van verordening nr. 45/2001 onderzocht, waaronder het begrip „persoonsgegeven”, de definitie van „verwerking”, de rechtmatigheid hiervan, alsmede de noodzaak van doorgifte volgens artikel 8, sub b, en het recht van bezwaar van de betrokkene van artikel 18, dat het in de onderhavige zaak heeft uitgesloten aangezien de toegang tot documenten een wettelijke verplichting vormt in de zin van de bepalingen van artikel 5, sub a of b, van de verordening in kwestie, die beide onder de uitzonderingen op het recht van bezwaar vallen.<sup>29</sup>

60. Het Gerecht heeft het debat bijgevolg beperkt tot de vraag of het verstrekken van de litigieuze gegevens de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van de betrokkene al dan niet ondermijnde, in de zin van artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001. Het heeft hierbij mede

27 — Onder verwijzing naar 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 7 februari 2002 (Kuijjer/Raad, T-211/00, Jurispr. blz. II-485, punt 55), en 6 juli 2006, Franchet en Byk/Commissie (T-391/03 en T-70/04, Jurispr. blz. II-2023, punt 84).

28 — Punten 98 tot en met 102 van het bestreden arrest.

29 — Punten 103 tot en met 109 van het bestreden arrest.

de uitleggingscriteria betrokken van het Europees Hof voor de rechten van de mens op het gebied van het recht op privéleven, in het bijzonder het begrip „inmenging” in het privéleven van artikel 8 EVRM.<sup>30</sup>

61. Het Gerecht onderzocht vervolgens of de toegang van het publiek tot de namen van de deelnemers aan de vergadering van oktober 1996 de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van de betrokkenen concreet en daadwerkelijk ondermijnde.

62. Alhoewel het constateerde dat de lijst van deelnemers aan die vergadering persoonsgegevens bevatte in de zin van artikel 2, sub a, van verordening nr. 45/2001, daar de personen die aan de vergadering hadden deelgenomen daarin werden geïdentificeerd, stelde het vast dat de persoonlijke levenssfeer van die personen hierdoor niet werd aangetast, aangezien zij daar aanwezig waren geweest in hun hoedanigheid van vertegenwoordigers van de CBMC en niet op persoonlijke titel. Bovendien constateerde het dat de notulen geen individuele meningen bevatten die aan deze personen konden worden toegerekend, maar standpunten die voor rekening kwamen van de entiteiten die deze personen vertegenwoordigden.

63. Het Gerecht heeft op grond hiervan beslist dat het enkele feit dat de naam van de

betrokkene voorkomt op de lijst van deelnemers aan een vergadering waar hij optreedt voor de entiteit die hij vertegenwoordigt, niet een dergelijke ondermijning vormt en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van de betrokkene niet in gevaar brengt. Voorts heeft het beslist dat de enkele bekendmaking van de deelname van een natuurlijke persoon, handelend in de uitoefening van zijn functie als vertegenwoordiger van een collectieve entiteit, aan een vergadering met een gemeenschapsinstelling, waarbij het persoonlijke standpunt dat hij bij die gelegenheid heeft verkondigd niet kan worden geïdentificeerd, niet kon worden aangemerkt als inmenging in zijn persoonlijke levenssfeer<sup>31</sup>, waarmee het deze zaak dus van de zaak Österreichischer Rundfunk heeft onderscheiden.<sup>32</sup>

64. Aangezien er geen sprake was van inmenging in de persoonlijke levenssfeer van de betrokken personen, had de Commissie volgens het Gerecht ten onrechte geoordeeld dat de in artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001 neergelegde uitzondering in casu toepassing vond. Bij gebreke van inmenging verviel derhalve het recht van bezwaar.

65. Voorts overwoog het Gerecht dat de Commissie zich niet had verbonden de namen van de deelnemers aan de vergadering geheim te houden, en dat deze laatsten er ook niet op konden vertrouwen dat de standpunten die zij naar voren brachten vertrouwelijk zouden worden behandeld in het kader van een niet-nakomingsprocedure, los van het feit dat verordening nr. 45/2001 niet vereist

31 — Punten 121 tot en met 128 van het bestreden arrest.

32 — Arrest Hof van 20 mei 2003, Österreichischer Rundfunk e.a. (C-465/00, C-138/01 en C-139/01, Jurispr. blz. I-4989, punten 74 en 75).

30 — Punten 110 tot en met 120 van het bestreden arrest.

dat de Commissie de namen geheimhoudt van personen die haar standpunten of informatie doen toekomen met betrekking tot de uitoefening van haar taken.<sup>33</sup>

66. Ook had de Commissie volgens het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in haar weigeringsbesluit te stellen dat Bavarian Lager noch een uitdrukkelijk en legitiem doel had aangetoond, noch de noodzaak van openbaarmaking van de namen van de personen die aan de vergadering hadden deelgenomen en die zich er later tegen hadden verzet dat hun identiteit werd bekendgemaakt. Naar het oordeel van het Gerecht gaf de openbaarmaking uitvoering aan artikel 2 van verordening nr. 1049/2001 en viel zij niet onder de uitzondering van artikel 4, lid 1, sub b, van deze verordening, zodat de aanvrager niet verplicht was de noodzaak van die doorgifte aan te tonen in de zin van artikel 8, sub b, van verordening nr. 45/2001.<sup>34</sup>

67. Ten slotte is in het in deze hogere voorziening bestreden arrest de uitzondering onderzocht betreffende de bescherming van het doel van inspecties, onderzoeken en audits van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001, waarop de Commissie zich had beroepen voor haar weigering om toegang tot de bedoelde gegevens te verschaffen.<sup>35</sup>

33 — Punten 134 tot en met 137 van het bestreden arrest.

34 — Punten 138 en 139 van het bestreden arrest.

35 — Punten 141 tot en met 154 van het arrest.

68. Volgens het Gerecht had de Commissie om drie redenen niet het recht zich op die uitzondering te beroepen: ten eerste was er ten tijde van de vaststelling van het bestreden besluit geen enkel onderzoek gaande waarvan het doel in gevaar kon worden gebracht door de openbaarmaking van de notulen met de litigieuze namen; ten tweede had de Commissie zich in abstracto uitgesproken over de schadelijke gevolgen die de openbaarmaking van het betrokken document met de namen zou kunnen hebben voor haar onderzoek, zonder rechtens genoegzaam aan te tonen dat de openbaarmaking van dat document concreet en daadwerkelijk de bescherming van het doel van onderzoeken zou ondermijnen; ten derde voorziet de niet-nakomingsprocedure niet in een vertrouwelijke behandeling voor personen die aan de onderzoeken hebben deelgenomen, met uitzondering van de klager.

69. Op grond van al deze redenen heeft het Gerecht het besluit tot weigering van openbaarmaking van de namen nietig verklaard en de Commissie verwezen in de kosten.

## V — Procesverloop voor het Hof en conclusies van partijen in hogere voorziening

70. Het verzoekschrift in hogere voorziening is bij de griffie van het Hof binnengekomen op 24 januari 2008. De Commissie verzoekt het Hof het arrest van het Gerecht in zaak T-194/04 te vernietigen, met verwijzing van Bavarian Lager in alle kosten.

71. In de memorie van antwoord, die bij de griffie van het Hof is binnengekomen op 15 april 2008, concludeert Bavarian Lager tot afwijzing van de hogere voorziening en verwijzing van de Commissie in de kosten.

72. De Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming heeft op 11 april 2008 een memorie in interventie ingediend, waarin hij evenals in eerste aanleg de conclusies van Bavarian Lager ondersteunt.

73. Bij beschikking van 13 juni 2008 heeft de President van het Hof de interventieverzoeken toegelaten van de Raad van de Europese Unie en van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie, van het Koninkrijk Zweden en de Finse Republiek ter ondersteuning van de conclusies van Bavarian Lager, en van het Koninkrijk Denemarken aan de zijde van Bavarian Lager en de ETGB.

74. Alhoewel er geen memories van repliek of dupliek zijn ingediend, heeft de Commissie bij memorie, ingeschreven ter griffie van het Hof op 31 december 2008, geantwoord op de opmerkingen van deze regeringen en van de Raad. Diezelfde dag is eveneens het antwoord van de ETGB op de opmerkingen van de Raad ingekomen.

75. Ter terechtzitting van de samen met de zaken C-139/07 P, Technische Glaswerke Ilmenau, en de gevoegde zaken C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P, Zweden en API/Commissie behandelde zaak op 16 juni 2009,

hebben de vertegenwoordigers van alle partijen die schriftelijke opmerkingen hadden ingediend, hun argumenten mondeling toegelicht en de vragen van de leden van de Grote Kamer en de respectieve advocaten-generaal beantwoord.

## VI — Samenvatting van de standpunten van partijen en interveniënten

### A — Hogere voorziening

76. De Commissie voert drie middelen aan ter ondersteuning van haar beroep.

77. Met het eerste middel verwijt zij het bestreden arrest bepaalde sleutelbepalingen van verordening nr. 45/2001 betreffende gegevensbescherming niet te hebben toegepast, met name artikel 8, sub b, dat de adressaat van de verstrekking van een persoonsgegeven verplicht de noodzaak van die verstrekking aan te tonen.

78. Het tweede middel klaagt over een onjuiste rechtsopvatting bij de enge uitlegging van artikel 4, lid 1, sub b, van verordening

nr. 1049/2001, doordat de gemeenschapswetgeving op het gebied van de bescherming van in een document opgenomen persoonsgegevens is uitgesloten van de werkingsfeer van deze bepaling.

mogelijk onjuiste uitlegging van artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001, de klacht van het tweede middel. Het eerste middel richt zich derhalve slechts tegen een verder gevolg van het door de Commissie gestelde in haar tweede middel.

79. Met haar derde middel stelt rekwirante dat het Gerecht blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting bij zijn uitlegging van de voor de bescherming van het doel van onderzoeken geldende uitzondering van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001.

82. De eerste twee door de Commissie aangevoerde middelen dienen derhalve tezamen te worden behandeld. Het derde zal daarentegen nog apart moeten worden onderzocht.

80. Voorts maakt de Commissie bezwaar tegen haar verwijzing in alle kosten. Zij voert aan dat drie van de vier in eerste aanleg door Bavarian Lager aangevoerde nietigheidsgronden niet-ontvankelijk waren verklaard, overeenkomstig het door de Commissie verdedigde standpunt. Bovendien meent zij dat haar weigering om de vijf namen in kwestie te verstrekken was gebaseerd op een redelijke uitlegging van de regelingen betreffende gegevensbescherming. Uit deze twee omstandigheden tezamen volgt haars inziens dat de haar opgelegde verwijzing in de kosten rechteens onjuist is.

83. De bijzonderheden van de zaak hebben bij mij echter een aantal vragen opgeroepen met betrekking tot de wijze waarop zij moet worden opgelost, en tot enige overwegingen geleid die ik, goed in structuur geplaatst, eerst als oplossing zou willen presenteren na een korte samenvatting van de standpunten van Bavarian Lager en de interveniënten en alvorens de drie middelen van de hogere voorziening te bespreken.

81. De verwijzing in de kosten even buiten beschouwing latend — de uiteindelijke oplossing hiervan is hoe dan ook afhankelijk van de uitkomst van deze conclusie, dus daar zal ik pas op ingaan aan het slot ervan — acht ik het dienstig het eerste en tweede middel gezamenlijk te onderzoeken. De in het eerste middel gelaakte onjuiste rechtsopvatting vloeit welbeschouwd eveneens voort uit een

*B — Opmerkingen van Bavarian Lager en de interveniënten*

84. De voor het Hof verdedigde standpunten zijn in wezen als volgt samen te vatten.

85. De Raad, interveniënt aan de zijde van de Commissie, wijst in zijn kritiek op het Gerecht op de onjuiste rechtsopvattingen in het bestreden arrest, in het bijzonder wat betreft de uitlegging van de artikelen 2, 5 en 9 alsmede van punt 15 van de considerans van verordening nr. 45/2001. Ook is hij het niet eens met de door het Gerecht gegeven uitlegging van de bepalingen betreffende fundamentele rechten, in concreto die van artikel 8 EVRM. Volgens de Raad dient aan de eerbiediging van het privéleven een ruime uitlegging te worden gegeven, die de professionele betrekkingen omvat, en overlappen het EVRM en de regels betreffende de bescherming van persoonsgegevens elkaar niet volledig, zodat deze laatste moeten worden toegepast wanneer de bescherming van persoonsgegevens door artikel 8 EVRM ontoereikend is. Ten slotte meent de Raad dat de gedeeltelijke uitlegging van artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001, die de juridische waarde van het tweede deel van deze bepaling teniet doet, deze bepaling haar nuttige werking ontnemt.

86. De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft de standpunten van de Commissie en de Raad ondersteund. Zij stelt in het bijzonder dat de gelijkschakeling van het privéleven in artikel 8 EVRM en artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001 door niets wordt gerechtvaardigd. De door verordening nr. 1049/2001 geboden bescherming is volgens haar ruimer dan die van het EVRM, waarbij zij zich baseert op punt 9 van de considerans van de richtlijn alsmede op een uitlegging van richtlijn 95/46. Naar haar oordeel moeten bij elk verzoek om documenten die persoonsgegevens bevatten de bepalingen

van verordening nr. 45/2001 in acht genomen worden.

87. Bavarian Lager en de ETGB verzoeken het Hof van hun kant het arrest van het Gerecht, waarvan zij de uitkomst volledig onderschrijven, te bekrachtigen.

88. Bavarian Lager stemt zonder meer in met de uitlegging van artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001 door het Gerecht. Alhoewel zij betwijfelt dat de gegevens in het onderhavige geschil zijn aan te merken als „persoonsgegevens” in de zin van de definitie van verordening nr. 45/2001, meent zij dat deze verordening, zelfs als dit zo was, niet van toepassing zou zijn op de openbaarmaking van dit soort gegevens. Volgens haar is bij gebreke van een concrete inmenging in het privéleven in het onderhavige geval de uitzondering van artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001 niet aan de orde, aangezien het tweede deel van deze bepaling, betreffende de bescherming van persoonsgegevens, een steunfunctie heeft. Zij bestempelt voorts het voorstel van de Commissie om de twee litigieuze verordeningen met elkaar op een lijn te brengen als ingewikkeld, onpraktisch en rechtens onjuist. Ten slotte is volgens haar het standpunt van de Commissie in het

derde middel in hogere voorziening in strijd met de beginselen van goed bestuur.

89. De ETGB spitst zijn interventie toe op het evenwicht tussen de twee litigieuze verordeningen in deze hogere voorziening. Uitgaande van de zo ruim mogelijke toegang tot documenten betwist hij dat artikel 8, sub b, van verordening nr. 45/2001 de verzoeker van documenten die persoonsgegevens zoals die in dit geding bevatten, verplicht de redenen van zijn verzoek te vermelden. Voorts betoogt hij dat de bescherming van persoonsgegevens plaatsvindt aan de hand van een uitgebalanceerd systeem dat een genuanceerde uitlegging van verordening nr. 45/2001 vereist. Hij bevestigt de stelling van Bavarian Lager dat het tweede deel van artikel 4, lid 1, sub, van verordening nr. 1049/2001 een steunfunctie heeft die de gemeenschapsinstellingen bij hun beoordeling of een inmenging in het privéleven van een persoon heeft plaatsgehad tot leidraad dient. Tot slot geeft hij zijn visie op de uitlegging van de artikelen 5, 8 en 18 van verordening nr. 45/2001.

90. De Deense, de Finse en de Zweedse regering steunen alle het bestreden arrest, dat zij in zijn geheel juist achten.

91. De drie lidstaten benadrukken het belang van de toegang tot documenten als instrument ter waarborging van de transparantie, de openheid, de democratische legitimatie en het vertrouwen van de burgers. Zij wijzen erop dat het, meer dan de loutere persoonsgegevens, bovenal het privéleven is dat bescherming verdient en stellen dat de openbaarmaking van de namen van de personen die op professionele titel aan een vergadering van de Commissie hebben deelgenomen het privéleven of de persoonlijke levenssfeer van die personen niet daadwerkelijk en concreet kan schenden. Huns inziens is de uitzondering van artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001 daarom in het onderhavige geval niet van toepassing en was de Commissie derhalve verplicht de notulen van de vergadering van oktober 1996 in hun geheel openbaar te maken.

92. Ten slotte merken zij op dat de uitlegging van de Commissie zou betekenen dat alle persoonsgegevens op alle bevoegdheidsgebieden van de gemeenschapsinstellingen als vertrouwelijk zouden kunnen worden bestempeld krachtens de regels voor de bescherming van persoonsgegevens, althans slechts zouden hoeven worden doorgegeven aan die belanghebbenden die erin slaagden na een lange en moeizame procedure de noodzaak van die verstrekking aan te tonen. Een dergelijk resultaat zou tot een aanzienlijke vermindering van de transparantie leiden en indruisen tegen het door de verordening betreffende de bescherming van persoonsgegevens nagestreefde doel.

## VII — Beoordeling van de hogere voorziening

gegevensbeschermingsregels, maar geïntegreerd is in de bepalingen die de toegang tot documenten regelen.

### A — Voorgesteld antwoord op het eerste en tweede middel

#### 1. Vergelijkende samenvatting van de twee betrokken verordeningen

93. In de eerste plaats moet het Hof uitlegging geven aan twee gemeenschapsverordeningen uit nagenoeg dezelfde periode die twee grondrechten van gelijke rang beschermen. Het is niet aannemelijk dat de gemeenschapswetgever zich bij het vaststellen van verordening nr. 1049/2001 inzake de toegang tot documenten geen rekenschap gaf van de slechts zes maanden eerder in verordening nr. 45/2001 aangenomen gedetailleerde regeling voor de bescherming van persoonsgegevens. Integendeel, punt 15 van de considerans van verordening nr. 45/2001 alsmede artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001 laten er geen twijfel over bestaan dat hij voor een adequate bescherming van het privéleven heeft willen zorgen die rekening houdt met de communautaire

94. Het is evenmin waarschijnlijk dat hij met de eerste door hem vastgestelde regeling de verordening inzake de toegang tot documenten heeft willen uithollen en van haar nuttige werking ontdoen. Punt 15 van de considerans van verordening nr. 45/2001 verklaart expliciet dat „de toegang tot documenten, *met inbegrip van de voorwaarden voor de toegang tot documenten die persoonsgegevens bevatten*, [...] onder regelingen [valt] die zijn vastgesteld op grond van artikel 255 van het Verdrag” (cursivering van mij). Daarbij komt dat, alhoewel bij de inwerkingtreding van deze laatste regeling verordening nr. 1049/2001 nog niet formeel was aangenomen, de beginselen van de toegang tot documenten wel reeds waren vastgelegd in de gedragscode, terwijl het Commissievoorstel voor de latere verordening nr. 1049/2001 eind juni 2000<sup>36</sup>, dus bijna zes maanden eerder, was gepubliceerd.

95. In de tweede plaats kan er, gezien het feit dat de twee grondrechten waarom het gaat dezelfde rang hebben, niet in een oplossing voor het conflict worden voorzien die een van de twee miskent en aan het andere absolute voorrang geeft. Het Hof heeft er in dit verband op gewezen dat in geval van een grondrechtencollisie de tegenstrijdige belangen tegen elkaar moeten worden afgewogen en een juist evenwicht moet worden gevonden tussen die belangen en de betrokken

<sup>36</sup> — PB C 177 E van 27 juni 2000, blz. 70.

grondrechten.<sup>37</sup> Het beste zou hoe dan ook een oplossing zijn die een onterechte keuze vermijdt.

aan het VEU, die later in de reeds genoemde gedragscode verder is uitgewerkt.<sup>38</sup>

96. In de derde plaats hebben de twee verordeningen, zoals enkele van de interveniënten in deze hogere voorziening hebben opgemerkt, verschillende doelstellingen.

97. Vóór ik inhoudelijk op beide verordeningen inga, wil ik erop wijzen dat de twee grondrechten waaraan zij respectievelijk uitwerking geven, in vergelijking met andere rechten die reeds veel langer gemeengoed zijn, pas recent hun intree hebben gedaan in het gemeenschapsrecht.

98. Het recht van toegang tot documenten is feitelijk pas in het gemeenschapsrecht geïntroduceerd met Verklaring nr. 17, gehecht

99. De verordening die de toegang tot documenten regelt, beoogt volgens artikel 1, sub a, dat „een zo ruim mogelijke toegang tot documenten wordt gewaarborgd”. Bovendien omvatten de documenten waarop zij betrekking heeft „iedere inhoud, [...] betreffende een materie die verband houdt met beleidsmaatregelen, acties en besluiten welke tot de bevoegdheid van de instelling behoren” (artikel 3, sub a). Ook verdient aandacht dat het recht op toegang tot documenten volgens artikel 2, lid 3, van toepassing is op alle bij een instelling berustende documenten, zowel de door de instelling opgestelde als de door haar ontvangen documenten, hetgeen een verdere stap op weg naar openheid betekent, aangezien hiermee een einde komt aan de zogenoemde „auteursregel” op grond waarvan de instellingen de verstrekking van niet door henzelf opgestelde documenten weigerden en de verzoeker verwezen naar de entiteit van

37 — Arresten Hof van 12 juni 2003, Schmidberger (C-112/00, Jurispr. blz. I-5659, punten 80 en 81), en 29 januari 2008, Promusicae (C-275/06, Jurispr. blz. I-271, punt 70). Zie met betrekking tot het constitutionele uitleggingsbeginsel van Duitse origine, de *praktische Konkordanz*, waarnaar de Commissie in hogere voorziening verwijst, o.a. Hesse, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, uitg. C.F. Müller, 20e dr., Heidelberg, 1999, blz. 28.

38 — Zie met betrekking tot de ontwikkeling van dit recht op toegang tot documenten van de communautaire instellingen de conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 6 december 2001, Raad/Hautala (C-353/99 P, Jurispr. blz. I-9565, punten 47 e.v.), en de conclusie van advocaat-generaal Poirares Maduro in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 18 december 2007, Zweden/Commissie e.a. (C-64/05 P, Jurispr. blz. I-11389, punten 37-40). De Zweedse regering heeft, ter vergelijking, ter terechtzitting eraan herinnerd dat dit beginsel in haar nationale grondwet is opgenomen en reeds meer dan tweehonderd jaar wordt toegepast. Volgens het arrest van 30 april 1996, Nederland/Raad (C-58/94, Jurispr. blz. I-2169, punt 34), wordt de toegang tot documenten in het merendeel van de lidstaten als beginsel erkend; zie tevens de conclusie van advocaat-generaal Tesouro in die zaak, punten 14 en 15. De Raad van Europa heeft onlangs een nieuw verdrag betreffende de toegang tot documenten (Verdrag nr. 205) aangenomen en op 18 juni 2009 opengesteld voor ondertekening; zie <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/205>.

wie het document afkomstig was.<sup>39</sup> Dit alles wijst er volgens mij zeer duidelijk op dat de filosofie die ten grondslag ligt aan de gemeenschapswetgeving inzake de toegang tot documenten zich gestadig verder heeft ontwikkeld in de richting van een steeds ruimere toegang, openheid en transparantie.

100. Alhoewel het fundamentele recht op bescherming van het privéleven een klassiek grondrecht is in de nationale constituties en in de mensenrechtenverklaringen, heeft de uitbreiding ervan tot de bescherming van persoonsgegevens daarentegen pas plaatsgevonden in het spoor van de voortschrijdende techniek en het steeds algemenere gebruik van computers. In deze zin heeft het eerdergenoemde Verdrag nr. 108 als wegbereider bijgedragen tot de bescherming van dat aspect van het privéleven, dat via de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten zijn weg heeft gevonden naar het gemeenschapsrecht.<sup>40</sup>

101. Overeenkomstig artikel 1, lid 1, ervan bestaat het doel van verordening nr. 45/2001 betreffende de bescherming van persoonsgegevens hierin dat de communautaire

instellingen en organen „met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, [...] de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, en met name hun recht op persoonlijke levenssfeer [beschermen]”. Zij beschermt derhalve elke verwerking van persoonsgegevens, die zeer ruim worden gedefinieerd<sup>41</sup> in artikel 2, sub a en b, en is van toepassing op „de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde, alsmede op de niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die zijn bestemd daarin te worden opgenomen”<sup>42</sup> (artikel 3, lid 2). *Andere vormen van gegevensverwerking, bijvoorbeeld het verlenen van toegang tot documenten, vallen niet onder deze definitie.*

102. Ik wil mijn conclusie thans even onderbreken voor een eerste evaluatie.

103. De verordening inzake de toegang tot documenten staat in het teken van transparantie en openheid van het bestuur. Zij verplicht tot het vrijgeven aan het publiek<sup>43</sup> van de documenten die zijn opgesteld in het kader van „de beleidsmaatregelen, acties en besluiten” van de gemeenschapsinstellingen. De verordening betreffende de bescherming van

39 — Zie mijn conclusie van 10 april 2008 in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 10 maart 2009, Heinrich (C-345/06, Jurispr. blz. I-1659, punt 123).

40 — Zie over de ontwikkeling van het recht op privéleven en gegevensbescherming in richtlijn 95/46 (een van de maatregelen uit het wetgevingspakket vermeld in punt 15 van deze conclusie), de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 7 mei 2009, Rijkeboer (C-553/07, Jurispr. blz. I-3889, punten 18 e.v.).

41 — Ook het Hof heeft de ruime werkkingsfeer van richtlijn 95/46 erkend. Zie arrest Rijkeboer, reeds aangehaald, punt 59.

42 — Zie de definitie van „bestand” van artikel 2, sub c, van verordening nr. 45/2001.

43 — Het open karakter, als gevolg van het feit dat de burger in het geheel niet verplicht is een belang aan te tonen bij het verkrijgen van de documenten, wordt benadrukt in het arrest van 1 februari 2007, Sisón/Raad (C-266/05 P, Jurispr. blz. I-1233, punten 43 en 44).

persoonsgegevens op haar beurt beschermt de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerd dan wel handmatig verwerkte persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die zijn bestemd daarin te worden opgenomen, tegen een onjuiste behandeling. *Deze laatste verordening regelt derhalve wat met de gegevens en niet wat met de documenten mag worden gedaan.*

104. Ik meen derhalve dat de twee verordeningen niet alleen verschillende doeleinden nastreven, maar dat er, wanneer zij naar behoren worden uitgelegd, geen enkele reden is om aan te nemen dat de bepalingen met elkaar in conflict zouden moeten komen.

105. De hoeksteen van de oplossing die ik voorstel om verordening nr. 45/2001 en verordening nr. 1049/2001 met elkaar te verenigen, is — zoals ik hierna zal aangeven — de uitlegging die ik geef aan artikel 3, lid 2, van verordening nr. 45/2001. Noch het Gerecht, noch partijen in deze procedure hebben de zaak vanuit dit gezichtspunt onderzocht. Alvorens ik de gevolgen van mijn aanpak in detail onderzoek, moet ik nagaan of mijn redenering niet een aperte fout bevat.

106. Het belangrijkste verwijt dat mij kan worden gemaakt, is dat ik mij te veel op het tweede lid van artikel 3 van verordening nr. 45/2001 baseer en verhoudingsgewijs te weinig op het eerste. De weerlegging van mijn redenering zou als volgt kunnen worden opgebouwd: in wezen wordt de werkingssfeer van deze verordening bepaald door artikel 3, lid 1, en biedt artikel 3, lid 2, eigenlijk slechts een aanvullende verduidelijking. Wanneer dus wordt aangenomen dat het eerste lid van artikel 3 de hoofdbepaling is, en het tweede lid louter een steunfunctie heeft, is artikel 3, lid 1, zonder twijfel voldoende ruim om een conflict met verordening nr. 1049/2001 te veroorzaken. In deze uitlegging is de openbaarmaking van documenten krachtens deze laatste verordening ontegenzeggelijk aan te merken als iets dat wordt verricht in de „uitvoering van werkzaamheden die geheel of gedeeltelijk onder het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht vallen”, en zijn de definities van „persoonsgegevens” en „verwerking” van artikel 2, sub a respectievelijk sub b, op hun beurt zó ruim dat ze die openbaarmaking omvatten.

107. Ik zal met uw goedvinden dit verwijt thans onderzoeken, waarbij ik enerzijds steun op de ontstaansgeschiedenis van verordening nr. 45/2001 en anderzijds op de rechtspraak over de werkingssfeer van richtlijn 95/46 en verordening nr. 45/2001. Daarna onderzoek ik nog twee andere mogelijke bezwaren tegen mijn aanpak.

a) Ontstaansgeschiedenis van verordening nr. 45/2001

108. De toelichting bij het voorstel voor verordening nr. 45/2001 (hierna: „toelichting”)<sup>44</sup> begint met de volgende passage: „De communautaire instellingen en organen, en de Commissie in het bijzonder, verwerken in het kader van hun activiteiten regelmatig persoonsgegevens. In het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, voor het beheer van het douanestelsel en van de structuurfondsen, alsmede op andere communautaire beleidsgebieden wisselt de Commissie persoonsgegevens uit met de lidstaten. Om de gegevensbescherming sluitend te maken, heeft de Commissie in 1990, toen zij het voorstel voor richtlijn 95/46/EG indiende, verklaard dat zijzelf de principes ervan eveneens in acht zou nemen.”<sup>45</sup>

109. Vervolgens vermeldt zij dat bij de vaststelling van richtlijn 95/46 „de Commissie en de Raad zich in een publieke verklaring ertoe [hebben] verbonden de regels van de richtlijn in acht te nemen en [...] de overige communautaire instellingen en organen [hebben] opgeroepen hetzelfde te doen.”<sup>46</sup> Na melding te hebben gemaakt van de inlassing van het huidige artikel 286 in het EG-Verdrag door het Verdrag van Amsterdam, geeft de toelichting kort de inhoud van de bepaling weer, die voorschrijft dat de communautaire instellingen en

organen de regels inzake de bescherming van persoonsgegevens moeten toepassen en dat een onafhankelijk controleorgaan toezicht moet houden op de naleving van die regels. De toelichting besluit met: „Dit voorstel voor een verordening beoogt dit tweeledige doel te bereiken.”

110. Alhoewel de toelichting uiteraard geen bindende rechtskracht heeft, is zij wel een waardevol hulpmiddel voor een goed begrip van de aan de vaststelling van verordening nr. 45/2001 ten grondslag liggende redenen. Zij geeft met name sterk de indruk dat het de wetgever enkel erom te doen was een passende behandeling te waarborgen van de enorme hoeveelheid persoonsgegevens waarmee de gemeenschapsinstellingen dagelijks werken bij de uitvoering en het beheer van het gemeenschapsbeleid. Dat soort gegevens wordt in de regel geheel of gedeeltelijk geautomatiseerd verwerkt, en wanneer dit niet het geval is en zij niet-geautomatiseerd worden verwerkt, zijn het gegevens die in een bestand zijn opgenomen of zijn bestemd daarin te worden opgenomen. Dat is *precies* de werkingssfeer die de op het voorstel gevolgde verordening volgens artikel 3, lid 2, heeft.

111. Welke nuttige aanwijzingen zijn tegen deze achtergrond nog meer te vinden in het verordeningvoorstel?

44 — Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen en organen van de Gemeenschap en betreffende het vrije verkeer van die gegevens [COM(1999) 337 def, 14.7.1999].

45 — Toelichting, tweede alinea.

46 — Ibid.

112. In de eerste plaats is de toelichting bij artikel 1, het voorwerp van de verordening, zeer verhelderend. Zo wordt overwogen: „De verleende bescherming strekt zich niet alleen uit tot verwerkingen van gegevens betreffende de personeelsleden van de instellingen of betreffende alle personen die voor rekening van de instellingen werken, maar ook tot verwerkingen van gegevens betreffende alle natuurlijke personen die vreemd zijn aan de instellingen: bijvoorbeeld leveranciers of begunstigers van communautaire fondsen. Persoonsgegevens die door de lidstaten aan de Commissie worden doorgegeven met het oog op het beheer van of de controle op de uitkering van communautaire subsidies zijn in het bijzonder beschermd uit hoofde van deze verordening.” Hieruit volgt dat „het doel van de verordening verschilt van dat van de richtlijn [95/46]”.<sup>47</sup> In hetzelfde onderdeel wijst de Commissie erop dat de verordening „derhalve uiteraard tot gevolg [heeft] dat persoonsgegevens die aan de communautaire instellingen en organen worden doorgegeven met het oog op de uitvoering van de taken van deze laatste, onder zodanige voorwaarden moeten worden verwerkt dat fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkenen in acht worden genomen”.<sup>48</sup>

113. Dit alles is toch bepaald van een geheel andere orde dan de incidentele vermelding van persoonsgegevens in de notulen van een door een gemeenschapsinstelling belegde vergadering.

114. In de tweede plaats wordt in de toelichting bij artikel 3, lid 1, gesteld: „Het is de bedoeling dat de verordening van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens door alle communautaire instellingen en organen”, waarna deze worden opgesomd en zorgvuldig onderscheid wordt gemaakt tussen „activiteiten die worden uitgeoefend op basis van het EG-Verdrag, het EGKS-Verdrag of het Euratomverdrag, of zelfs [...] op basis van Titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie”, die alle onder de verordening vallen, en „verwerkingen van persoonsgegevens door de organen die zijn opgericht in het kader van Titel VI van het EU-Verdrag, zoals Europol”, die buiten de werkingssfeer van verordening nr. 45/2001 vallen.<sup>49</sup>

115. In de derde plaats heeft de toelichting bij artikel 3, lid 2, als kopje „Verwerkingen die onder de verordening vallen”, hetgeen impliceert dat de andere soorten van verwerking niet onder de verordening vallen. De inleiding is als volgt: „In dit lid is de tekst van artikel 3, lid 2, van de richtlijn [95/46] overgenomen”, waarna artikel 3, lid 2, volgt in exact de huidige formulering, die vanaf het voorstel tot de vaststelling van verordening nr. 45/2001 onveranderd lijkt te zijn gehandhaafd.<sup>50</sup>

116. Een eenvoudige verkenning van de artikelen 3 van richtlijn 95/46 en van verordening nr. 45/2001 leert dat de wetgever de twee bepalingen die de werkingssfeer van de twee regelingen afbakenen, in omgekeerde volgorde

47 — Voorstel, blz. 37.

48 — Voorstel, blz. 38.

49 — Voorstel, blz. 39.

50 — Voorstel, blz. 39.

heeft opgenomen in de richtlijn en in de verordening. Richtlijn 95/46 begint bijgevolg met een artikel 3, lid 1, waarin de soorten gegevensverwerking die eronder vallen worden omschreven, hetgeen overeenkomt met artikel 3, lid 2, van verordening nr. 45/2001. Vervolgens specificceert de richtlijn in artikel 3, lid 2, de context waarin die verwerking wordt geregeld, hetgeen correspondeert met artikel 3, lid 1, van verordening nr. 45/2001.

gemeenschapsregeling bepalen, zij het van de richtlijn dan wel van de verordening.

#### b) Rechtspraak van het Hof

117. Gelet hierop kan naar ik meen op goede grond worden geconcludeerd dat artikel 3, lid 2, binnen het kader van verordening nr. 45/2001 *niet* als ondergeschikt of accessoir aan artikel 3, lid 1, te beschouwen is. De twee leden van dat artikel hebben eenvoudigweg betrekking op verschillende aspecten van de omschrijving van de „werkingssfeer” van de verordening. Het ene lid heeft betrekking op *wat* geregeld wordt, namelijk de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een databank zijn opgenomen of, om de terminologie van de verordening te gebruiken, die zijn bestemd om in een bestand te worden opgenomen. Het andere betreft de vraag *wanneer* het geregeld wordt, dat wil zeggen wanneer de verantwoordelijke voor de verwerking verschillende categorieën activiteiten verricht. Het was de gemeenschapswetgever derhalve om het even of hij nu eerst het *voorwerp* („wát valt onder de verordening?”) omschreef en daarna de *voorwaarde* („wannéer wordt zij toegepast?”) of omgekeerd. Waar het werkelijk om gaat is dat de antwoorden op die twee vragen *tezamen* de werkingsfeer van de

118. Alhoewel er niet veel zaken zijn waarin uitlegging is gegeven aan artikel 3 van richtlijn 95/46, verdienen de zaken *Österreichischer Rundfunk e.a.*,<sup>51</sup> *Lindqvist*<sup>52</sup> en *Satakunnan*<sup>53</sup> bespreking. Bij mijn hierna volgende onderzoek moet in gedachten worden gehouden dat artikel 3, lid 1, van richtlijn 95/46 overeenkomt met artikel 3, lid 2, van verordening nr. 45/2001, terwijl artikel 3, lid 2, van de richtlijn in grote trekken correspondeert met artikel 3, lid 1, van verordening nr. 45/2001.

119. In de zaak *Österreichischer Rundfunk e.a.* heeft het Hof zich moeten buigen over een Oostenrijkse regeling die bepaalde dat aan het toezicht van het Rechnungshof (de Rekenkamer) onderworpen overheidsorganen verplicht waren deze laatste gegevens te verstrekken over salarissen en pensioenen die een bepaald plafond overschreden. Uit het dossier blijkt dat de gegevens (noodzakelijkerwijs) werden verkregen uit de salaris- en

51 — Aangehaald in voetnoot 32.

52 — Arrest Hof van 6 november 2003, *Lindqvist* (C-101/01, Jurispr. blz. I-12971).

53 — Arrest Hof van 16 december 2008, *Satakunnan Markkinapörssi en Satamedia* (C-73/07; Jurispr. blz. I-9893).

pensioenafrekeningen van de organen voor wie de verplichting gold, wanneer daarvoor de geschikte zoekcriteria werden toegepast. Die gegevens werden door het Rechnungshof in een verslag samengevat dat vervolgens werd toegestuurd aan de Nationalrat en de Bundesrat (respectievelijk de eerste en de tweede kamer van het federale parlement) alsmede aan de Landtagen (parlementen van de Länder) en ter beschikking gesteld van het grote publiek. In het verslag van het Rechnungshof moesten bovendien de namen worden opgenomen van de betrokken personen met het bedrag van hun jaarinkomen.<sup>54</sup>

120. Een substantieel deel van het arrest van het Hof is gewijd aan het onderzoek van de vraag of de activiteiten van het Rechnungshof al dan niet binnen de werkingssfeer van artikel 3, lid 2, van richtlijn 95/46 vielen, aangezien zij geen verband hielden met het vrije verkeer. Nadat het Hof had vastgesteld dat de richtlijn van toepassing was, heeft het uitlegging gegeven aan die richtlijn. Hieruit blijkt dat het opvragen en doorgeven van de bedoelde informatie naar het oordeel van het Hof in elk geval „de niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die zijn bestemd daarin te worden opgenomen” was in de zin van artikel 3, lid 1, van deze richtlijn. Gelet op de feiten lijkt dit een alleszins redelijke zienswijze.

54 — Zie de punten 3 tot en met 5 van het arrest.

121. De zaak Lindqvist betrof een vrouw die als vrijwilligster catechisatie gaf aan toekomstige lidmaten van de Zweedse kerk en in het kader van een door haar gevolgde computercursus een homepage op internet moest creëren. Thuis op haar eigen computer had zij internetpagina's gecreëerd, die op haar verzoek op de website van de Kerk van Zweden werden geplaatst. De bedoelde pagina's, die bestemd waren om gemeenteleden die hun belijdenis wilden doen gemakkelijk te door hen benodigde informatie te laten opvragen, bevatten informatie over Lindqvist en 18 van haar collega's in de kerkgemeente. De verstrekte bijzonderheden waren zonder enige twijfel „persoonsgegevens”.<sup>55</sup> Het Hof bepaalde dat het plaatsen van persoonsgegevens op een internetpagina moest worden aangemerkt als een „verwerking” in de zin van de definitie van artikel 2, sub b, van richtlijn 95/46, die identiek is aan die van artikel 2, sub b, van verordening nr. 45/2001.

122. Vervolgens moest nog worden vastgesteld of dit een verwerking was die binnen de

55 — Sommige pagina's „bevatten hun volledige naam of soms alleen hun voornaam. Bovendien beschreef Lindqvist in licht humoristische bewoordingen de werkzaamheden van haar collega's en hun liefhebberijen. In een aantal gevallen werden hun gezinssituatie, hun telefoonnummer en andere gegevens vermeld” (punt 13 van het arrest). Het Hof overwoog voorts dat de vermelding door Lindqvist van het feit dat iemand zijn voet had bezeerd en met gedeeltelijk ziekteverlof was, een „persoonsgegeven” betreffende de gezondheid in de zin van artikel 8, lid 1, van richtlijn 95/46 was, dat niet mocht worden verwerkt; punten 49 tot en met 51 van het arrest.

werkings sfeer van artikel 3, lid 1, van richtlijn 95/46 viel. Het Hof besliste in dit verband dat „het plaatsen van informatie op een internetpagina volgens de thans toegepaste technische en elektronische procedures betekent, dat die pagina wordt geüpload op een server en dat de nodige handelingen worden verricht om die pagina toegankelijk te maken voor degenen die een internetverbinding hebben gemaakt. *Die handelingen worden ten minste gedeeltelijk geautomatiseerd verricht.*”<sup>56</sup>

123. Het antwoord op de eerste prejudiciële vraag was derhalve dat die verwerking als „een geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 95/46” was aan te merken. Het Hof hoefde dus niet na te gaan of die verwerking een „niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die zijn bestemd daarin te worden opgenomen” vormde, het laatste element van artikel 3, lid 1, van de richtlijn. Dit arrest geeft derhalve geen uitsluitel over wat onder een dergelijk bestand dient te worden verstaan.

124. Evenals in de zaak Österreichischer Rundfunk e.a. onderzocht het Hof of de activiteiten van Lindqvist niet buiten de werkingssfeer vielen van artikel 3, lid 2, van richtlijn 95/46; nadat het de richtlijn van toepassing had verklaard, heeft het er uitlegging aan gegeven.

125. Een duidelijke consequentie van het arrest Lindqvist is dat iedere geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens binnen de werkingssfeer van de gegevensbeschermingsregels valt, hetzij die van richtlijn 95/46, hetzij die van verordening nr. 45/2001. Een verzoek om openbaarmaking van documenten krachtens verordening nr. 1049/2001 dient, naar ik begrijp, dus niet op dezelfde wijze te worden behandeld, maar apart en handmatig.<sup>57</sup>

126. In de zaak Satakunnan ten slotte moest het Hof oordelen over de openbaarmaking door Satakunnan Markkinapörssi Oy („Satakunnan”) en Satamedia Oy („Satamedia”) van — overigens op rechtmatige wijze van de Finse belastingautoriteiten verkregen — persoonlijke belastinggegevens van ongeveer 1,2 miljoen natuurlijke personen. De Tietosuojavaltuutettu (Finse autoriteit voor de bescherming van persoonsgegevens) had de Finse nationale gerechten verzocht het verzamelen en openbaar maken van die gegevens te verbieden. Satakunnan en Satamedia voerden aan dat die gegevens uitsluitend voor journalistieke doeleinden werden verwerkt.

127. Het arrest stelde om te beginnen resoluut vast dat het om persoonsgegevens ging in de zin van artikel 2, sub a, van de richtlijn

56 — Punt 26 van het arrest; cursivering van mij.

57 — In de punten 135 e.v. onderzoek ik of het gebruik van de „search”-functie op een computer niettemin onder „gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking” kan vallen.

en dat de activiteit in kwestie een „verwerking van persoonsgegevens” was in de zin van artikel 2, sub b van die richtlijn, om te concluderen dat de activiteiten van Satakunnan binnen de definitie van „verwerking van persoonsgegevens” van artikel 3, lid 1, van die richtlijn vielen.<sup>58</sup> Vervolgens onderzocht het Hof de uitzonderingen van artikel 3, lid 2, van de richtlijn, die het niet toepasselijk achtte, waarna het overging tot uitlegging van artikel 9 van de richtlijn in verband met de verwerking van persoonsgegevens uitsluitend voor journalistieke doeleinden.

cd-rom — verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgeslagen of moeten worden opgeslagen.”<sup>60</sup> Op grond van deze redenering kwam zij tot de conclusie dat de activiteiten onder artikel 3, lid 1, van richtlijn 95/46 vielen.

129. Deze analyse stemt overeen met de mijne in de onderhavige zaak.

128. Advocaat-generaal Kokott heeft daarentegen wél de vraag onderzocht of de litigieuze activiteiten binnen de precieze bewoordingen vielen van artikel 3, lid 1, van richtlijn 95/46.<sup>59</sup>

Zij heeft de essentie van deze vraag kort maar zeer helder doorvorst in de volgende termen: „Het is waarschijnlijk dat de door de verwijzende rechter genoemde bewerkingen ten minste voor een deel geautomatiseerd zijn, afgezien van de verstrekking van de cd-rom. Of de verstrekking geautomatiseerd is, behoeft echter niet verder te worden onderzocht, daar de openbaarmaking van de belastinggegevens op papier een bestand vormt en voor de verstrekking per sms noodzakelijkerwijs gegevens uit een bestand worden opgevraagd. Derhalve zijn alle genoemde activiteiten — ook de verstrekking van de gegevens op

130. Ik wil nog even kort de zaak Nikolaou<sup>61</sup> aanhalen, bij mijn weten de enige zaak over artikel 3 van verordening nr. 45/2001. Het ging over aan de pers gelekte informatie over een lopend onderzoek tegen een oud-lid van de Rekenkamer. Het Gerecht heeft slechts de tekst van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 45/2001 onderzocht, de definities van „persoonsgegevens” en „verwerking” van respectievelijk artikel 2, sub a en b, alsmede wat wordt verstaan onder een rechtmatige verwerking in de zin van artikel 5 van deze verordening, maar artikel 3, lid 2, heeft het in het geheel *niet* onderzocht.

58 — Punten 35 tot en met 37 van het arrest.

59 — Punten 33 tot en met 35 van de conclusie in de zaak Satakunnan.

60 — Punt 34 van de conclusie in bedoelde zaak.

61 — Arrest Gerecht van 12 september 2007, Nikolaou/Commissie (T-259/03).

131. Mijns inziens levert geen van de vernoemde zaken een onoverkomelijk beletsel op voor de door mij voorgestelde uitlegging van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 45/2001.

ervan, waarbij het document geheel of gedeeltelijk geautomatiseerd wordt verwerkt of zelfs tezamen met andere documenten in een gegevensbestand wordt opgeslagen (of daartoe bestemd is), zou echter binnen de werkingssfeer van artikel 3, lid 1, van richtlijn 95/46 vallen. Vanaf dat moment zou het derhalve onder de bescherming vallen van de nationale regeling tot omzetting van deze richtlijn.

c) Andere bezwaren

132. Ik zal hierna echter toch twee bezwaren onderzoeken die mogelijk tegen het door mij ingenomen standpunt zijn in te brengen.

133. Laten wij ons in de eerste plaats eens voorstellen dat iemand een document bij een gemeenschapsinstelling opvraagt en van haar ontvangt zonder dat hij overeenkomstig artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1049/2001 de redenen voor zijn belang bij het verzoek hoeft te vermelden. Stel dat die persoon het document met gebruikmaking van de moderne technologie scant en de elektronische versie vervolgens geheel of gedeeltelijk geautomatiseerd verwerkt, bijvoorbeeld om via het internet in contact te komen met alle personen wier namen in het document voorkomen. Zou zo niet de hand worden gelicht met de strikte gegevensbeschermingsregeling van verordening nr. 45/2001?

135. In de tweede plaats is algemeen bekend dat in veel software de zoekfunctie („search”) kan worden gebruikt om aan de hand van bepaalde criteria informatie te vinden en weer op te halen. Bovendien wordt informatie steeds vaker elektronisch opgeslagen. Deze functie wordt derhalve routinematig gebruikt voor het zoeken en terughalen van een concreet document waartoe volgens verordening nr. 1049/2001 om toegang is verzocht en dat incidentele vermeldingen van persoonsgegevens bevat, bijvoorbeeld de namen van de aanwezigen bij een vergadering. Is dit niet ook een „niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die zijn bestemd daarin te worden opgenomen”, misschien zelfs wel een „gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens”?

134. Ik meen van niet. Het document is de facto overeenkomstig de regels voor toegang tot documenten *verkregen*. Ieder later *gebruik*

136. Mijn uitgangspunt ter weerlegging van deze twee bezwaren is — en moet naar ik meen zijn — inzien dat de notulen van een aantal vergaderingen veelal tezamen zullen worden

opgeslagen of geordend, dat ze elektronisch kunnen worden opgeslagen en dat het zeer waarschijnlijk is dat degene die een krachtens verordening nr. 1049/2001 behandeld verzoek moet beantwoorden de „search”-functie van een computer gebruikt om het aangevraagde document op te sporen.

137. Het antwoord op het eerste gedeelte van het bezwaar komt er in wezen op neer dat het „bestand” in kwestie geen „gestructureerd geheel van persoonsgegevens die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn” is in de zin van de definitie van artikel 2, sub c, van verordening nr. 45/2001. Hetgeen in feite wordt opgeslagen, zijn de notulen van iedere vergadering en niet de gegevens van de deelnemers, die er daarnaast in voorkomen.

138. Dit voorbeeld is te vergelijken met dat van een bestand met de documenten van de subsidieaanvragen in de zuivelsector van het gemeenschappelijk landbouwbeleid gedurende het lopende kalenderjaar. Alhoewel ook in dit geval „ieder document” wordt opgeslagen, is de naam van de aanvrager geenszins als „incidenteel” aan te merken. Het ligt voor de hand dat het softwareprogramma voor de verwerking van die aanvragen zo geconfigureerd is dat „zoeken op naam” („search by name”) een eenvoudig uit te voeren (en veel gebruikte) bewerking wordt.

139. Bij de behandeling van een verzoek om toegang tot documenten zal de zoekactie daarentegen in het algemeen worden uitgevoerd aan de hand van een aantal zoekcriteria zoals de „vergadering van [datum]”, „Comité [referentienummer]”, etc., die niets van doen hebben met persoonsgegevens zoals de namen van de deelnemers aan een vergadering. Het persoonsgegeven als zodanig dient niet als standaardzoekcriterium. De conclusie moet derhalve zijn dat het hier gaat om verwerking van documenten en niet van gegevens.

140. Ik realiseer mij dat het stelselmatige gebruik van een zoekfunctie om de notulen te achterhalen van alle vergaderingen waaraan X heeft deelgenomen lastige vragen zou oproepen. Men zou kunnen redeneren dat het in dit laatste geval nog steeds veeleer gaat om de verwerking van notulen dan van persoonsgegevens, en dat de bewerking geen „gestructureerd geheel van persoonsgegevens” in de zin van artikel 2, sub c, van verordening nr. 45/2001 betrof. Tegelijkertijd lijdt het geen twijfel dat de zoekactie specifiek een „bewerking [...] met betrekking tot persoonsgegevens” was, en bijgevolg een verwerking volgens de definitie van artikel 2, sub b, van verordening nr. 45/2001. Het doel van deze zoekactie was in feite immers het identificeren en naspeuren van X' deelname aan de vergaderingen.

141. Gelet op doel en strekking van verordening nr. 45/2001 komt het mij voor dat in dit stadium het accent ver genoeg van de notulen naar de persoonsgegevens zou zijn opgeschoven voor toepassing van verordening nr. 45/2001. Bij nadere beschouwing blijkt dat

het verzoek om alle notulen van de vergaderingen waaraan X heeft deelgenomen, zelfs al zou het krachtens verordening nr. 1049/2001 zijn ingediend, een verzoek betreffende de verwerking van informatie over X is, aangezien op naam wordt gezocht om alle informatie van een bepaald soort over die persoon in het bijzonder te vergaren. Een dergelijk soort verzoek is veeleer een verkapt verzoek om informatie over X en zijn activiteiten dan een verzoek om documenten waarin die persoon incidenteel wordt vermeld. Derhalve zou het moeten worden behandeld voor wat het is: als een verzoek betreffende de verwerking van persoonsgegevens.<sup>62</sup>

142. Het gebruik van de zoekfunctie op een computer om een krachtens de verordening inzake de toegang tot documenten aangevraagd document te vinden, is normaliter echter geen „niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die zijn bestemd daarin te worden opgenomen”.

143. Toch blijft er nog een moeilijkheid, aangezien het Hof in het arrest Lindqvist heeft

beslist dat iedere verwerking die geheel of gedeeltelijk geautomatiseerd wordt verricht, onder de gegevensbeschermingsregels valt, waarbij het er verder niet toe doet hoe de gegevens worden bewaard. Ik moet derhalve thans het tweede gedeelte van het bezwaar behandelen: de vraag of het loutere gebruik van de zoekfunctie een „gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens” is.

144. Het antwoord hierop wordt mijns inziens bepaald door het feit dat de zoekfunctie slechts een nabootsing is van iets dat handmatig, zij het wat omslachtiger, gedaan zou kunnen worden, zoals een elektrische boor ook sneller en beter een gat boort dan een booromslag of een avegaar<sup>63</sup>. De menselijke tussenkomst is allereerst nodig om het verzoek om een document te lezen en te beoordelen, en bijvoorbeeld vast te stellen of het een gevoelig document is in de zin van artikel 9 van verordening nr. 1049/2001. Degene die de gegevens op de computer verwerkt moet noodzakelijkerwijs zijn denkkracht gebruiken om de aanvankelijke zoekcriteria te specificeren en zo nodig aan te passen. Wanneer het document is gevonden kan geen gebruik gemaakt worden van het apparaat om het document door te nemen en te bepalen of toegang tot het integrale document moet worden verschaft dan wel of één van de uitzonderingen van artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 van toepassing is, en moet zo nodig worden gepreciseerd hoe de toegang tot het overige deel van het document overeenkomstig artikel 4, lid 6, van de verordening moet worden verleend.

62 — Zie de punten 158 tot en met 166 van deze conclusie. Gelukkig gaat het hier niet om een zo netelige zaak, ook al was het Bavarian Lager naar het lijkt in het bijzonder te doen om de namen van degenen die bij de vergadering van oktober 1996 aanwezig waren.

63 — Een draaiboorinstrument, voorloper van de boor.

145. Bij de beoordeling van een verzoek om toegang tot documenten moet de functionaris die het verzoek behandelt derhalve beslissen óf en in welke mate hij de zoekfunctie zal gebruiken en met welke zoekterm of -termen hij aan het werk gaat. Steeds zal een menselijk brein de leiding houden over de technologie, op dezelfde manier als de handwerksman met de elektrische boor die voor de booromslag in de plaats is gekomen.

artikel 2, respectievelijk sub a en b, en dat, eveneens met toepassing van dit beginsel, het begrip „geheel of gedeeltelijk geautomatiseerd” van artikel 3, lid 2, ook zo ruim mogelijk zou moeten worden uitgelegd.

146. Naar mijn oordeel kan een opeenvolgende reeks verrichtingen zoals hiervoor beschreven, waarin het menselijk element een zo overheersende rol speelt en *gedurende het gehele proces de controle houdt*, niet worden aangemerkt als een „gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens” in de zin van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 45/2001.<sup>64</sup> Die opeenvolgende reeks moet met name worden onderscheiden van het uploaden op webpagina's, zoals in de zaak Lindqvist, waarin *een gedeelte* van de bewerking wezenlijk geautomatiseerd is.

148. Mijn commentaar is tweeledig.

147. Ik onderschrijf de redenering dat de gemeenschapswetgever met verordening nr. 45/2001 het net zo ruim mogelijk heeft willen maken, zoals blijkt uit de definities van „persoonsgegevens” en „verwerking” in

149. In de eerste plaats is het afbakenen van de werkingssfeer van een gemeenschapsregeling niet hetzelfde als het bepalen van de betekenis van termen die binnen die werkingssfeer moeten worden uitgelegd. In de tweede plaats beperkt een zó ruime uitlegging van de werkingssfeer van verordening nr. 45/2001 de nuttige werking van verordening nr. 1049/2001 in onaanvaardbare mate. Tal van documenten bevatten op de een of andere manier vermeldingen van een naam of andere persoonsgegevens. Waar nu de gemeenschapswetgever in punt 15 van de considerans van verordening nr. 45/2001 opmerkt dat „de toegang tot documenten, *met inbegrip van de voorwaarden voor de toegang tot documenten die persoonsgegevens bevatten*, valt onder regelingen die zijn vastgesteld op grond van artikel 255 van het Verdrag, waarvan het toepassingsgebied ook de titels V en VI van het Verdrag betreffende de EU bestrijkt [thans derhalve onder verordening nr. 1049/2001]” (cursivering van mij), meen ik dat wij hem op zijn woord moeten geloven.

<sup>64</sup> — Ik laat met opzet de vraag buiten beschouwing of het mogelijk zou zijn met gebruik van kunstmatige intelligentie („AI”) één, het merendeel of zelfs alle thans handmatig verrichte functies uit te voeren. Voor zover het Hof ter kennis gebracht, hebben de feiten zich voorgedaan zoals ik ze hier heb weergegeven. Bovendien lijkt het onwaarschijnlijk dat de communautaire wetgever de AI-mogelijkheid in gedachten had bij het vaststellen van verordening nr. 1049/2001.

150. Ik blij kortom bij mijn standpunt dat het Hof artikel 3, lid 2, van verordening nr. 45/2001 in die zin zou moeten uitleggen dat het de *omstandigheden* omschrijft waarin de verordening van toepassing is („geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede [...] de niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die zijn bestemd daarin te worden opgenomen”). Die verwerking van persoonsgegevens door de gemeenschapsinstellingen valt krachtens artikel 3, lid 1, onder deze verordening, voor zover die verwerking „plaatsvindt ten behoeve van de uitvoering van werkzaamheden die geheel of gedeeltelijk onder het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht vallen”. Andere omstandigheden vallen *niet* onder deze verordening, maar onder andere toepasselijke regels, met name, wanneer het een verzoek om toegang tot documenten van de gemeenschapsinstellingen betreft, onder verordening nr. 1049/2001.

## 2. Gevolgen van het op deze wijze met elkaar verenigen van de twee verordeningen

151. Laat ik allereerst een aantal specifieke feiten van het geschil belichten om bij mijn hiernavolgende uiteenzetting beter de gedachten te bepalen. Het gaat om een verzoek dat is gericht op de verstrekking van één bepaald document: de complete notulen van een vergadering. Het verzoek is voorts ingediend op grond van verordening nr. 1049/2001,

waarvan artikel 6 specifiek bepaalt dat de verzoeker niet verplicht is de redenen voor zijn verzoek te vermelden.

152. Wanneer de gemeenschapsinstelling bij ontvangst van het verzoek constateert dat het een document betreft dat persoonsgegevens bevat, moet zij beoordelen of de verstrekking van die gegevens het privéleven en de persoonlijke levenssfeer schendt van de persoon op wie die gegevens betrekking hebben — in artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001 is immers de bescherming van het recht op privéleven opgenomen zoals die in het EVRM is geformuleerd — en wanneer de verstrekking ervan, om de terminologie van het EVRM te gebruiken, een inmenging is, onderzoeken of die inbreuk volgens de parameters van artikel 8, lid 2, EVRM gerechtvaardigd is.<sup>65</sup>

153. In dit verband heeft het Gerecht naar mijn mening ten onrechte geoordeeld dat het meedelen aan derden van de naam van de aanwezigen bij de vergadering van oktober 1996 geen potentiële inmenging was in de persoonlijke levenssfeer. Het EHRM geeft

65 — Dit is de manier waarop het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EHRM”) te werk gaat; zie bijvoorbeeld zijn arresten van 16 februari 2000, *Amann/Zwitserland* (beroep nr. 27798/95, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-II, § 65), en 4 mei 2000, *Rotaru/Roemenië* (beroep nr. 28341/95, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-V, § 43). Het Hof van Justitie volgt eveneens deze methode bij zijn onderzoek van mensenrechtenschendingen, zie arrest van 20 mei 2003, *Österreichischer Rundfunk e.a.*, reeds aangehaald, punten 73 tot en met 90.

een zeer ruime uitlegging aan het begrip „inmenging”.<sup>66</sup> In mijn ogen identificeert de naam de persoon, zodat de mededeling van die naam, zelfs in het kader van zakelijke betrekkingen, een dergelijke potentiële inmenging is.<sup>67</sup>

154. De vraag was derhalve of er een rechtvaardiging was voor deze potentiële inmenging in deze vorm en in deze specifieke

66 — Zie bijvoorbeeld arresten EHRM van 24 april 1990, Huvig/Frankrijk (*Recueil des arrêts et décisions*, Série A, nr. 176-B, §§ 8 en 25); 16 december 1992, Niemietz/Duitsland (*Recueil des arrêts et décisions*, Série A, nr. 251-B, § 29), en 28 april 2003, Peck/Verenigd Koninkrijk (beroep nr. 44647/98, *Recueil des arrêts et décisions*, 2003 I, § 57).

67 — Zie over de bescherming van de naam door het EHRM, arresten van 22 februari 1994, Burghartz/Zwitserland (Série A, nr. 280-B, blz. 28, § 24); 25 november 1994, Stjerna/Finland (Série A, nr. 299-A, blz. 60, § 37); 11 september 2007, Bulgakov/Ukraine (beroep nr. 59894/00, § 43), en de hierin aangehaalde rechtspraak. Zie in het gemeenschapsrecht met betrekking tot de naam, in het bijzonder de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 30 maart 1993, Konstantinidis (C-168/91, Jurispr. blz. I-1191, punt 40), waarin hij betoogt: „Het recht van een persoon op zijn naam is in elke zin van het woord fundamenteel. Wat zijn wij tenslotte zonder onze naam? Onze naam onderscheidt ons van de rest van de mensheid. Onze naam geeft ons een besef van identiteit, waardigheid en zelfbewustzijn. Een persoon zijn rechtmatige naam ontnemen is de ultieme vernedering, zoals blijkt uit de gangbare praktijk van repressieve strafrechtelijke systemen, waarin de naam wordt vervangen door een nummer. In het geval Konstantinidis is de schending van zijn immateriële rechten eens te meer ernstig, wanneer hij gedwongen wordt de naam „Hréstos” in plaats van „Christos” te voeren; niet alleen wordt daardoor zijn afkomst verhuuld, daar „Hréstos” niet op een Griekse naam lijkt of als een Griekse naam klinkt, en een licht-Slavische inslag heeft, maar ook worden zijn religieuze gevoelens gekwetst, omdat het christelijke karakter van zijn naam teniet wordt gedaan. Konstantinidis heeft er ter terechtzitting op gewezen dat hij zijn naam te danken heeft aan zijn geboortedatum (25 december), omdat Christos de Griekse naam is van de grondlegger van het christelijke, en niet van het „Hréstiaanse”, geloof.” Zie eveneens arresten Hof van 2 oktober 2003, Garcia Avello (C-148/02, Jurispr. blz. I-11613, punt 25), en 14 oktober 2008, Grunkin en Paul (C-353/06, Jurispr. blz. I-7639, punten 22 e.v.), en mijn conclusie in die zaak, alsmede de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 27 april 2006, Standesamt Stadt Niebüll (C-96/04, Jurispr. blz. I-3561).

context. Het Gerecht had kunnen volstaan met de toepassing van de klassieke rechtvaardigingstoets voor inmengingen in het privéleven overeenkomstig de criteria van artikel 8, lid 2, EVRM, namelijk dat zij is voorzien bij wet, noodzakelijk is in een democratische samenleving en in een redelijke verhouding tot de nagestreefde doelen staat, en op grond daarvan kunnen vaststellen dat de potentiële inmenging gerechtvaardigd was. Deze werkwijze zou het tevens mogelijk maken de beslissingen van de gemeenschapsrechter met betrekking tot mensenrechten te laten aansluiten op de rechtspraak en de methodologie van het EHRM, hetgeen gelet op diens arrest Bosphorus<sup>68</sup> niet alleen wenselijk, maar noodzakelijk is.

155. De onjuiste rechtsopvatting waarvan het Gerecht blijk geeft in zijn oordeel dat zich geen potentiële inmenging in het privéleven voordeed<sup>69</sup>, zou voldoende zijn voor vernietiging van het arrest, maar zou het probleem niet oplossen hoe de twee verordeningen met elkaar kunnen worden verenigd. Ik wil daarom het feitenkader verder buiten beschouwing laten en de vraag in algemene zin onderzoeken.

68 — Arrest EHRM van 30 juni 2005, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/Ierland (beroep nr. 45036/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-VI, met name §§ 159 tot en met 165).

69 — In de punten 206 tot en met 210 van deze conclusie ga ik hier dieper op in.

156. Ik keer terug naar het begin.

b) moet daarentegen worden onderscheiden en worden nagegaan wát nu precies wordt aangevraagd.

157. Ik zal thans proberen uit te leggen welke de belangrijkste etappes zijn die een verzoek om een document aan een gemeenschapsinstelling in abstracto moet doorlopen, alvorens ik de vraag beantwoord of deze instelling persoonsgegevens moet bekendmaken of verstrekken.

a) Onderzoek van het vraagstuk vanuit een meer algemeen perspectief

158. Wanneer een gemeenschapsinstelling een verzoek om documenten ontvangt, zal zij zich in eerste instantie ervan vergewissen of het verzoek betrekking heeft op documenten die geen persoonsgegevens bevatten [hypothese a)], of op documenten die dit soort gegevens wel bevatten [hypothese b)].<sup>70</sup> Hypothese a) levert geen enkel probleem op, daar de instelling het document aan de verzoeker moet verstrekken als rechtstreeks uitvloeisel van verordening nr. 1049/2001, behoudens ingeval een van de uitzonderingen van deze verordening van toepassing is. Bij hypothese

159. In hypothese b) moeten twee subcategorieën documenten worden onderscheiden: de eerste — die ik „b-1” zal noemen — betreft gewone documenten die een *incidentele vermelding* van persoonsgegevens bevatten en waarbij het doel waarvoor het document is opgesteld, niet veel te maken heeft met de persoonsgegevens op zich, zoals bijvoorbeeld de notulen van een vergadering. Deze documenten dienen om informatie op te slaan waarin de persoonsgegevens als zodanig amper van belang zijn. In de tweede subcategorie — „b-2” — bevatten de documenten per definitie een *groot aantal persoonsgegevens*, bijvoorbeeld een lijst van personen en hun kenmerken. De bestaansreden van de documenten van type „b-2” is het verzamelen van precies die persoonsgegevens.

160. Wanneer is vastgesteld wat de inhoud van het gevraagde document is, moet de instelling vervolgens het verzoek kwalificeren. Betreft het een verzoek van subcategorie „b-1”, dan moet het eenvoudigweg als een verzoek om toegang tot openbare documenten worden aangemerkt, terwijl het bij subcategorie „b-2” kan zijn ingediend als een onder

70 — In het arrest Hof van 1 juli 2008, Zweden en Turco/Raad (C-39/05 en C-52/05, Jurispr. blz. I-4723, punten 33 e.v.), begint het Hof ook met de Raad erop te wijzen dat hij allereerst moet verifiëren of het gevraagde document inderdaad een juridisch advies is (zie met name punt 38 van dat arrest).

verordening nr. 1049/2001 vallend verzoek om toegang tot openbare documenten, maar in werkelijkheid een „verbloemd” verzoek om verstrekking van persoonsgegevens is, omdat gezien de aard van de inhoud van de documenten wordt getracht toegang te krijgen tot persoonsgegevens. Gelet op de uiterst ruime definitie van „document” in artikel 3, sub a, van verordening nr. 1049/2001 is het zeer wel mogelijk dat een verkapt of indirect verzoek om gegevens in de zin van verordening nr. 45/2001 sterk lijkt op een verzoek om „documenten” in de zin van verordening nr. 1049/2001.<sup>71 72</sup> De kans dat in het begin een verwarring van dien aard optreedt, is dus reëel.

verordening nr. 1049/2001, als algemene regeling voor de toegang tot documenten, worden toegepast. Het verzoek in deze subcategorie valt bovendien buiten de werkingssfeer van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 45/2001, omdat het niet ziet op een geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van gegevens en evenmin op een verwerking voor een bestand.<sup>73</sup> Precies het tegenovergestelde doet zich voor bij subcategorie „b-2”, want de bestaansreden hiervan, het bevatten van persoonsgegevens, maakt dat deze binnen de werkingssfeer valt van verordening nr. 45/2001, op grond van artikel 3, lid 2, van deze verordening.

161. De derde stap in dit traject wordt rechtstreeks bepaald door de gekozen kwalificatie, want hier moet worden vastgesteld welke regeling van toepassing is. In geval „b-1” moet

162. In de volgende etappe moet in het licht van deze analyse worden onderzocht of het verzoek al dan niet van een motivering moet zijn voorzien. Duidelijk is dat verzoeken om documenten van subcategorie „b-1” ingevolge het bepaalde in artikel 6, lid 1, laatste volzin, van verordening nr. 1049/2001 niet behoeven te worden gemotiveerd. Bij verzoeken om verstrekking van documenten van subcategorie „b-2” moet daarentegen conform artikel 8, sub b, van verordening nr. 45/2001 de noodzaak van de doorgifte van de gegevens worden aangetoond.

71 — In de punten 140 en 141 van deze conclusie onderzoek ik de uitzonderlijke situatie waarin elk document op zich slechts één incidentele vermelding van persoonsgegevens bevat, maar specifiek één enkel persoonsgegeven als zoekcriterium wordt gebruikt om alle documenten te vinden en te verzamelen waarin die voorkomt. Een verzoek om toegang tot een aantal documenten, waarvoor het „zoekcriterium” uit de aard der zaak een persoonsgegeven (bijvoorbeeld een naam) is, zal waarschijnlijk een verkapt verzoek om persoonsgegevens blijken te zijn. Het moet daarom worden aangemerkt als een verzoek van subcategorie „b-2” en als zodanig worden behandeld.

72 — Zie de voorbeelden van documenten in punt 176 van deze conclusie. Het is wellicht nuttig eraan te herinneren dat de EGTB richtsnoeren heeft gepubliceerd om de gemeenschapsinstellingen te helpen een grens te trekken tussen gegevensbescherming en toegang tot documenten; zie de brochure *Public access to documents and data protection*, te vinden op de internetsite van de EGTB (<http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/Home/edps/Publications/Papers>).

73 — Zie in verband met artikel 3 van richtlijn 95/46, gelijkloidend aan artikel 3 van verordening nr. 45/2001, Dammann, U./Simitis, S., *EG-Datenschutzrichtlinie — Kommentar*, uitg. Nomos, Baden-Baden, 1997, blz. 121, alsmede Ehmann, E./Helfrich, M., *EG-Datenschutzrichtlinie Kurzkomentar*, uitg. Dr. Otto Schmidt, Keulen, 1999, blz. 92.

163. In de vijfde plaats verschilt ook de voor de verstrekking van de documenten te volgen procedure voor elk van de besproken subcategorieën.

artikel 18 de instelling tot het inlichten van degene op wie de gegevens betrekking hebben, zodat hij bezwaar kan maken tegen de verwerking, behoudens in de gevallen voorzien in artikel 5, sub b, c en d.

164. Voor documenten van type „b-1” moet de in verordening nr. 1049/2001 voorziene procedure worden gevolgd. Wanneer die documenten echter ook persoonsgegevens bevatten moet als voorzorgsmaatregel tevens de toets van artikel 8 EVRM worden aangelegd om vast te stellen of een onbeperkte toegang tot de ongekuiste tekst van het document moet worden geweigerd omdat daardoor de persoonlijke levenssfeer van degene op wie die gegevens betrekking hebben, zou worden geschonden. De noodzaak voor deze toets vloeit voort uit artikel 4, lid 1, sub b, van de verordening inzake de toegang tot documenten, dat voorziet in de verplichting rekening te houden met de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van de betrokkene.

166. En dan ten slotte de vraag betreffende gevolgen voor de openbaarmaking. Documenten van subcategorie „b-1” moeten in beginsel aan de verzoeker worden verstrekt, en indien een gedeelte ervan onder de uitzondering van artikel 4, lid 1, sub b, mocht vallen, moet krachtens lid 6 van dat artikel een beperkte versie van het document worden verstrekt, en heeft deze vrijgave een *erga omnes*-karakter. Deze vraag krijgt echter een geheel ander antwoord wanneer het documenten van subcategorie „b-2” betreft. Openbaarmaking kan dan slechts per individueel geval plaatsvinden en heeft geen *erga omnes*-karakter, want de persoonsgegevens worden alleen openbaar gemaakt aan de verzoeker die zijn verzoek genoegzaam heeft gerechtvaardigd.

165. Verzoeken om documenten van subcategorie „b-2” moeten daarentegen volledig volgens de procedure van verordening nr. 45/2001 worden behandeld. Dit heeft verschillende consequenties: de verwerking moet ten eerste „rechtmatig” zijn in de zin van artikel 5; ten tweede moet de verzoeker op grond van artikel 8 zijn belang aantonen; ten derde moeten in voorkomend geval de bepalingen voor verzoeken afkomstig van derde landen of niet-communautaire internationale organen worden toegepast, overeenkomstig artikel 9; ten vierde, wanneer het gevoelige gegevens betreft, moet artikel 10 strikt in acht genomen worden, en ten vijfde verplicht

#### b) Gevolgen

167. Met betrekking tot de gewone onder subcategorie „b-1” vallende documenten moeten de instellingen de regels betreffende de bescherming van de persoonlijke

levenssfeer in acht nemen en de belanghebbers op die regels wijzen. Het normale gevolg van een verzoek om toegang tot een document van dit type is de volledige openbaarmaking ervan, waarmee wordt voldaan aan het transparantiebeginsel.

168. Met betrekking tot de in „b-1”-documenten incidenteel vermelde persoonsgegevens moeten de instellingen echter steeds artikel 8 EVRM als leidend beginsel toepassen om vast te stellen of wellicht toch de uitzondering geldt van artikel 4, lid 1, sub b, van de verordening inzake de toegang tot documenten en dus overeenkomstig artikel 4, lid 6, slechts gedeeltelijk toegang kan worden verleend. De openbaarmaking van het document, of het die persoonsgegevens nu al dan niet bevat, krijgt dan een *erga omnes*-karakter, zodat de instelling zich niet tegen de verstrekking van dat document aan andere verzoekers kan verzetten.

169. De gevolgen zijn geheel anders voor documenten die per definitie persoonsgegevens bevatten („b-2”-documenten). Die verzoeken moeten strikt volgens de in verordening nr. 45/2001 beschreven procedure worden behandeld, en uitsluitend de hierin opgenomen aanwijzingen dienen nauwgezet te worden opgevolgd. De openbaarmaking heeft nooit of te nimmer een *erga omnes*-karakter.

170. De sleutel voor de oplossing van problemen als aan de orde in het bestreden arrest ligt uiteindelijk bij de instellingen, die tot een systeem moeten komen waarmee zij die verzoeken correct kunnen identificeren, met andere woorden, waarmee de verzoeken om documenten van subcategorie „b-1” zijn te onderscheiden van die waarin in werkelijkheid wordt getracht de beschikking te krijgen over documenten van subcategorie „b-2”. Pas wanneer zij in staat zijn vast te stellen tot welke van die subcategorieën de aangevraagde documenten behoren, kunnen de gemeenschapsinstellingen bepalen hoe hier adequaat op te reageren en de voor elk concreet geval aangewezen regeling volgen.

c) De juiste uitlegging van artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001

171. Zoals de Commissie in hogere voorziening heeft opgemerkt, bestaat de uitzondering van artikel 4, lid 1, sub b, uit twee en niet slechts uit één onderdeel.

172. Het eerste gedeelte van de uitzondering voorziet in algemene bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van eenieder, zodat zelfs met betrekking tot een gewoon document van het type „b-1” steeds zal moeten worden vastgesteld of het tot een zo ernstige aantasting van de persoonlijke levenssfeer kan leiden dat de *integrale*

verstrekking van het betrokken document geweigerd moet worden. In die gevallen wordt aan het transparantiebeginsel voldaan door een *gedeeltelijke* openbaarmaking van dat document, overeenkomstig artikel 4, lid 6, van verordening nr. 1049/2001. In de meeste gevallen zal de openbaarmaking echter volledig zijn.

plaats van volgens transparantieregeling van verordening nr. 1049/2001.

173. Het tweede gedeelte van de uitzondering komt alleen aan de orde wanneer de gemeenschapsinstelling bij het kwalificeren van het verzoek vaststelt dat het in werkelijkheid gaat om een verzoek dat binnen de werkingssfeer valt van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 45/2001, dus een verzoek om toegang tot documenten van subcategorie „b-2”, die per definitie persoonsgegevens uit bestanden of bestemd om in bestanden te worden opgenomen bevatten.<sup>74</sup> In dit geval moet de gemeenschapsinstelling het verzoek behandelen overeenkomstig de gemeenschapsregeling betreffende de bescherming van persoonsgegevens, met name verordening nr. 45/2001, in

174. Er doet zich dus kortom, evenmin als in het antwoord van Asimov op zijn wetenschappelijke paradox, in het geheel geen conflict voor; aangezien een verzoek om verwerking van documenten die persoonsgegevens bevatten nooit een verzoek om een document is betreffende „een materie die verband houdt met beleidsmaatregelen, acties en besluiten” welke tot de bevoegdheid van de gemeenschapsinstellingen behoren in de zin van de regels inzake de toegang tot documenten.

d) De modus operandi van deze uitlegging in het licht van drie voorbeelden

74 — Het verzoek om een document zal niet zo gauw kunnen worden verward met de „geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens” (de eerste twee onderdelen van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 45/2001). De uitzondering op deze algemene regel heb ik al in de punten 140 en 141 onderzocht. De fundamentele vraag die elke instelling zich steeds zou moeten stellen, is: „Behelst het verzoek documenten die een „niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die zijn bestemd daarin te worden opgenomen” impliceren, zodat het onder artikel 3, lid 2, van verordening nr. 45/2001 valt en dus volgens de gegevensbeschermingsregels en niet volgens de regeling inzake de toegang tot documenten moet worden behandeld?” Is het antwoord ontkennend, is uitsluitend de verordening inzake de toegang tot documenten toepasselijk.

175. De voorgaande overwegingen omkaderen een uitlegging van artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001 die aanzienlijk verschilt van die van het Gerecht, die de Commissie in hogere voorziening betwist. Om niet het verwijt te krijgen dat mijn uitlegging theoretisch is, zal ik de geldigheid van mijn stelling aantonen aan de hand van drie voorbeelden waarvan niet gezegd kan worden dat zij tot de categorie academische hypothesen behoren.

176. Ik geef drie voorbeelden van documenten die eender welke gemeenschapsinstelling zou kunnen opstellen. Het eerste, dat ik „document X” noem, betreft de notulen van een willekeurige vergadering op een van de bevoegdheidsgebieden van de Unie. Het tweede („document Y”), is het dossier dat is aangelegd in een intern onderzoek naar aanleiding van klachten over seksuele intimidatie bij een dienst van die gemeenschapsinstellingen, waarin twee functionarissen expliciet bij naam worden genoemd. Het derde document („document Z”) ten slotte bevat de lijst van het personeel van een bepaalde dienst van een van de instellingen, met bijzonderheden over elk van de functionarissen.

177. Het zijn alle drie onmiskenbaar documenten in de gebruikelijke zin van het woord. Document X heeft duidelijk betrekking op „beleidsmaatregelen, acties en besluiten” van een gemeenschapsinstelling. Hetzelfde geldt voor document Y, in die zin dat de wijze waarop de gemeenschapsinstellingen gevallen van seksuele intimidatie behandelen een zaak van openbaar belang is. Zowel document X als document Y moet derhalve worden aangemerkt als document in de zin van artikel 3, sub a, van verordening nr. 1049/2001. Ook al mocht met een beroep op artikel 6, lid 1, van die verordening zijn verzocht om toegang tot document Z, dan zou een diepgaander onderzoek toch aantonen dat het eigenlijk om een verzoek om verwerking van persoonsgegevens uit een bestand gaat, dat als zodanig onder artikel 3, lid 2, van verordening nr. 45/2001 valt.

178. De vraag is hoe met de verzoeken om document X, Y en Z moet worden omgegaan.

179. Een verzoek om toegang tot document X moet om te beginnen worden behandeld overeenkomstig verordening nr. 1049/2001, waarbij de betrokken instelling de toets moet aanleggen van artikel 4, lid 1, sub b, juncto artikel 8 EVRM. Wanneer geen concrete inmenging in de persoonlijke levenssfeer van de personen<sup>75</sup> wordt vastgesteld moet het document volledig openbaar gemaakt worden, *erga omnes*.

180. Het verzoek om document Y moet in beginsel eveneens volgens verordening nr. 1049/2001 worden behandeld. Aangezien zich echter een evident probleem voordoet met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer van de in het dossier inzake seksuele intimidatie vermelde personen, is de uitzondering van artikel 4, lid 1, sub b, van toepassing en moet de instelling een gecensureerde versie van document Y vrijgeven, overeenkomstig artikel 4, lid 6, zodat zowel de persoonlijke levenssfeer van de twee beschuldigde functionarissen als het transparantiebeginsel wordt geëerbiedigd. De openbaarmaking is eveneens *erga omnes*.

<sup>75</sup> — Uiteraard is er begripsmatig sprake van een inmenging volgens artikel 8, lid 1, EVRM, maar de rechtvaardiging daarvan in het licht van lid 2 van die bepaling levert geen bijzondere moeilijkheden op: zie hierboven de punten 152-154 en hierna de punten 208-212.

181. Het verzoek om toegang tot document Z moet daarentegen, gezien zijn evident karakter van bestand met persoonsgegevens, volgens verordening nr. 45/2001 worden behandeld. De openbaarmaking ervan kan derhalve uitsluitend plaatsvinden op grond van gerechtvaardigde redenen en op individuele basis; het document mag dus slechts aan de verzoeker worden verstrekt en niet *erga omnes*.

182. Met deze drie voorbeelden hoop ik duidelijk te hebben gemaakt hoe de werking van de twee verordeningen die het voorwerp zijn van dit geding, moet worden begrepen.

### 3. Uitkomst

183. Aan de hand van hetgeen ik hiervoor heb uiteengezet meen ik te hebben aangetoond dat de door het Gerecht in het bestreden arrest gegeven uitlegging van artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001 onjuist is.

184. Mijns inziens heeft het Gerecht onvoldoende rekening gehouden met het gedeelte van artikel 4, lid 1, sub b, betreffende de inachtneming van de gemeenschapswetgeving inzake gegevensbescherming. Zoals de Commissie en de Raad opmerken, is het daardoor tot een redenering gekomen waarin

het grondrecht op gegevensbescherming uiteindelijk volledig is opgeofferd aan de transparantie. In werkelijkheid blijkt er bij een adequate uitlegging van de twee litigieuze verordeningen helemaal geen conflict tussen de twee te zijn geweest.

185. Anderzijds heeft het eveneens ten onrechte geoordeeld dat de openbaarmaking van de namen van de vijf deelnemers aan de vergadering van oktober 1996 die bezwaar hadden gemaakt of die de Commissie niet had kunnen contacteren, geen potentiële inmenging in hun recht op privéleven in de zin van artikel 8, lid 1, EVRM was, en zodoende nagelaten de in artikel 8, lid 2, EVRM voorgeschreven toets van de rechtvaardiging van de inmenging toe te passen.

186. Mijn onderzoek bevestigt bijgevolg, zij het op grond van geheel andere argumenten dan de door de Commissie en de Raad verdedigde, hun vaststelling dat een onjuiste uitlegging is gegeven aan artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001. Alhoewel ik eveneens kritiek heb op de uitlegging door het Gerecht van artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001, ben ik het niet eens met de conclusie die het Hof huns inziens daaraan zou dienen te verbinden bij zijn beslissing op deze hogere voorziening.

187. Volgens vaste rechtspraak moet de hogere voorziening worden afgewezen wanneer in de motivering van een arrest van het Gerecht blijkt van een schending van het gemeenschapsrecht, maar het dictum ervan op andere rechtsgronden gerechtvaardigd voorkomt.<sup>76</sup>

188. Het door Bavarian Lager in haar confirmatieve verzoek opgevraagde document, dus de volledige tekst van de notulen van de vergadering van oktober 1996, bevatte een incidentele vermelding van persoonsgegevens. Het bevatte in concreto de namen van de personen die bij die vergadering aanwezig waren geweest, zoals gebruikelijk in dat soort notulen. Bovendien is onomstreden dat zij betrekking hadden op „beleidsmaatregelen, acties en besluiten” van een gemeenschapsinstelling.

189. Mijns inziens was het verzoek van Bavarian Lager welbeschouwd geen verkapt verzoek om persoonsgegevens. Het was een verzoek om een gewoon officieel document, van subcategorie „b-1”, van het soort als document X van mijn voorbeeld.

76 — Arresten Hof van 9 juni 1992, Lestelle/Commissie (C-30/91 P, Jurispr. blz. I-3755, punt 28); 13 juli 2000, Salzgitter/Commissie (C-210/98 P, Jurispr. blz. I-5843, punt 58); 10 december 2002, Commissie/Camar en Tico (C-312/00 P, Jurispr. blz. I-11355, punt 57); 28 oktober 2004, Van den Berg/Raad en Commissie (C-164/01 P, Jurispr. blz. I-10225, punt 95); 2 december 2004, José Martí Peix/Commissie (C-226/03 P, Jurispr. blz. I-11421, punt 29), en 21 september 2006, JCB Service/Commissie (C-167/04 P; Jurispr. blz. I-8935, punt 186).

190. Het betrof ook geen „geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde behandeling van persoonsgegevens” en evenmin „de niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die zijn bestemd daarin te worden opgenomen”. Het viel bijgevolg niet binnen de werkingssfeer van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 45/2001 en gaf evenmin grond voor toepassing van de procedures en de bepalingen van die verordening. Het verzoek behoorde dus uitsluitend en alleen op basis van verordening nr. 1049/2001 te worden behandeld.

191. De Commissie had zich derhalve op de voet van artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001 moeten afvragen of de openbaarmaking van dat document „zou leiden tot de ondermijning van de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van het individu, in het bijzonder gelet op de gemeenschapswetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens”.

192. Alhoewel de openbaarmaking van de notulen van een vergadering waarin de namen van de deelnemers worden vermeld een potentiële inmenging in hun recht op privéleven was overeenkomstig artikel 8, lid 1, EVRM, kon enerzijds de context, te weten, een zakelijke vergadering van vertegenwoordigers van een beroepsvereniging die optraden als woordvoerders van hun werkgevers, dus louter in hun professionele hoedanigheid, en anderzijds het transparantiebeginsel die inmenging ruimschoots rechtvaardigen volgens artikel 8, lid 2, EVRM.

193. Aangezien de uitzondering op de openbaarmaking van artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001 niet aan de orde was, had de Commissie niet het recht krachtens artikel 4, lid 6, van die verordening slechts een gecensureerde versie van de notulen van de vergadering te verstrekken. Zij was verplicht de volledige versie openbaar te maken. Het bestreden besluit waarbij de volledige openbaarmaking wordt geweigerd, was derhalve in strijd met het recht.

194. In de onderhavige zaak zou bijgevolg kunnen worden volstaan met de vaststelling van de onjuiste rechtsopvattingen in de overwegingen van het Gerecht, zonder evenwel de hogere voorziening toe te wijzen of het arrest te vernietigen, aangezien het weigeringsbesluit van de Commissie hoe dan ook moet worden nietig verklaard.

#### B — *Derde middel*

195. Het derde middel klaagt over een onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van de uitzondering die artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 maakt ter bescherming van het doel van onderzoeken.

196. Kort gezegd is de Commissie van oordeel dat de uitlegging in het bestreden arrest er geen rekening mee houdt dat de gemeenschapsinstelling in bepaalde omstandigheden vertrouwelijkheid moet garanderen aan personen die haar in het kader van haar onderzoeksactiviteiten informatie verstrekken. Zonder die mogelijkheid tot bescherming van de vertrouwelijkheid van haar informatiebronnen loopt zij het risico een belangrijk instrument voor haar ondervragings- en onderzoekswerkzaamheden te verliezen.

197. Ik ben het niet met de Commissie eens.

198. In de eerste plaats gaat rekwirante op geen enkel moment in op het tijdsaspect, terwijl dat voor het Gerecht toch een van de voornaamste gronden is voor het uitsluiten van de toepasselijkheid van de uitzondering van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001.<sup>77</sup>

199. De Commissie betwist derhalve niet dat de verzoeken om toegang tot de documenten in de onderhavige zaak zijn ingediend toen reeds een einde was gemaakt aan de onderzoeken in de niet-nakomingsprocedure tegen het Verenigd Koninkrijk en er derhalve van een lopend of kortgeleden beëindigd

<sup>77</sup> — Zie punt 149 van het bestreden arrest.

onderzoek geen sprake was.<sup>78</sup> Gelet hierop zie ik niet in in hoeverre de mededeling van de namen van de deelnemers aan de vergadering van oktober 1996 het onderzoek in gevaar kon brengen, het was immers al gesloten. De Commissie heeft geen enkel overtuigend argument aangevoerd dat de motivering van het bestreden arrest kan weerleggen.

Het transparantiebeginsel nu brengt mee dat de Commissie deze personen naar behoren informeert, dat hun aanwezigheid bij deze of gene vergadering bekend wordt gemaakt voor zover de documenten overeenkomstig verordening nr. 1049/2001 openbaar worden. Zij kan zich niet beroepen op een pretens „vermoeden van vertrouwelijkheid”, zoals zij in hogere voorziening doet om hun namen nimmer prijs te geven.

200. In de tweede plaats, al valt te begrijpen dat de Commissie zich door derden laat adviseren en informeren, moeten hierbij op zijn minst twee categorieën worden onderscheiden. Enerzijds zijn er de „externe medewerkers”, om ze maar zo te noemen, op wie de Commissie met regelmaat een beroep doet om haar bij te staan, in de regel in het kader van vergaderingen van zakelijke aard. Zij vormen de grootste categorie informatiebronnen, want de Commissie belegt geregeld tal van dit soort vergaderingen op alle gebieden die onder hun bevoegdheid vallen.

201. Anderzijds begrijp ik dat de Commissie, als met het onderzoek van gevoelige dossiers belaste autoriteit, een beroep moet kunnen doen op een ander soort informatie, die zij in het algemeen alleen kan krijgen van mensen, laten wij ze „informanten” noemen, die slechts bereid zijn met de communautaire instelling samen te werken wanneer hun anonimiteit wordt gegarandeerd. Daarom moet aanvaard worden dat de Commissie in bepaalde, zeer bijzondere omstandigheden het recht moet hebben die bescherming aan bepaalde informanten te bieden. Het beste voorbeeld van dit soort gevallen is de ongelukkige zaak Adams.<sup>79</sup> Maar van deze bevoegdheid kan uitsluitend sprake zijn in zeer specifieke feitelijke omstandigheden van uitzonderlijke gevallen, en dan zal de Commissie

78 — Alhoewel de pogingen van Bavarian Lager om het met redenen omklede advies van de Commissie te verkrijgen dateren van maart 1997, voordat de intentieprocedure in de zomer van 1997 werd beëindigd, verzocht zij eerst in mei 1998 om de documenten van dat onderzoek. Het verzoek om toegang tot die documenten op grond van verordening nr. 1049/2001, dat de Commissie heeft afgewezen in het besluit dat tot deze procedure heeft geleid, is pas ingediend op 5 december 2003 (datum van het oorspronkelijke verzoek) en 9 februari 2004 (confirmatief verzoek). De procedure ex artikel 226 EG was toen al meer dan zes jaar beëindigd (zie voor een compleet overzicht van de feiten, de punten 41 tot en met 51 van deze conclusie). De documenten betreffende een lopend onderzoek waarin nog geen enkele beslissing is genomen, genieten afzonderlijk bescherming overeenkomstig artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1049/2001.

79 — Arrest Hof van 7 november 1985, Adams/Commissie (145/83, Jurispr. blz. 3539).

dat uitzonderlijke karakter in elk individueel geval waarin zij zich hierop beroept moeten aantonen.<sup>80</sup>

*C — Subsidiair antwoord op het eerste en het tweede middel*

202. In het geschil van de Commissie met Bavarian Lager is de situatie van degenen die de Commissie moeten adviseren volstrekt niet tot die eventuele buitengewone omstandigheden te rekenen. Het ging om een vergadering zoals de Commissie die geregeld organiseert in de uitoefening van haar bevoegdheden, in het bijzonder in het kader van niet-nakingsprocedures tegen lidstaten. Bovendien heeft zij niet met klaagster (Bavarian Lager) vergaderd, maar met vertegenwoordigers van onder andere een pressiegroep (de CBMC). Bavarian Lager had zelfs verzocht om die vergadering te mogen bijwonen, wat haar werd geweigerd, hetgeen haar nieuwsgierigheid om de namen van de deelnemers aan de weet te komen eens te meer verklaart.

203. Ik zie kortom geen onjuiste rechtsopvatting in de motivering van het Gerecht, en stel derhalve voor het derde middel te verwerpen.

204. Ik heb mij in beginsel reeds uitgesproken voor een harmonieuzere uitlegging van de verordeningen nrs. 1049/2001 en 45/2001 dan die van het Gerecht. Voor het geval het Hof echter mocht verkiezen de hogere voorziening wat artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001 betreft binnen de in het arrest van het Gerecht en de hogere voorziening uitgezette parameters te behandelen, zet ik hierna subsidiair enige beschouwingen kort uiteen over de wijze waarop deze hogere voorziening kan worden opgelost.

205. Ik teken hierbij echter wel aan dat de alternatieve oplossing die ik hierna weergeef, niet mijn voorkeur heeft.

206. In de eerste plaats blijft mijn uitgangspunt dat het Gerecht ten onrechte heeft beslist dat er geen sprake was van een potentiële inmenging in de zin van artikel 8, lid 1, EVRM in het privéleven van de deelnemers aan de vergadering van oktober 1996 die bezwaar hadden gemaakt tegen de openbaarmaking van hun namen. De loutere doorgifte daarvan aan een derde kon wegens de *erga omnes*-werking gevolgen hebben voor de persoonlijke levenssfeer van die personen. Het Gerecht heeft zich dus door een onjuiste rechtsopvatting laten leiden, maar het Hof zou ten principale behoren te beslissen, want het beschikt over de noodzakelijke beoordelingselementen.

<sup>80</sup> — De Deense regering verdedigt ook een omkering van de bewijslast in het kader van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001, zodat het aan de Commissie zou zijn de noodzaak om een document of een naam niet openbaar te maken aan te tonen. Ik kan mij goed vinden in dit voorstel.

207. In de tweede plaats moet in het onderzoek in hogere voorziening zoals dat door de Commissie is voorgesteld, worden uitgegaan van artikel 6 van verordening nr. 1049/2001, dat de verzoeker van openbare documenten van de gemeenschapsinstellingen niet verplicht de redenen voor zijn verzoek te vermelden.

208. In de derde plaats verplicht artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001 de Commissie om in elk concreet geval na te gaan of het verzoek een reële en zekere bedreiging vormt voor de persoonlijke levenssfeer. Dan vindt immers het beschermingsmechanisme van het fundamentele recht op bescherming van het privéleven van artikel 8, lid 1, EVRM toepassing.

209. Mijns inziens is de openbaarmaking van de namen van de deelnemers aan de vergadering van oktober 1996 een potentiële inmening in de zin van die laatste bepaling.<sup>81</sup>

210. Wanneer de inmening is komen vast te staan dient hierop vervolgens de rechtvaardigingstoets van artikel 8, lid 2, EVRM te worden aangelegd, die ik hiervoor heb besproken.<sup>82</sup> Ik ben er vrij zeker van dat in de onderhavige zaak aan de drie vereisten is voldaan.

211. Verordening nr. 1049/2001 biedt aldus de noodzakelijke *wettelijke dekking* aan het verzoek om openbaarmaking van die namen in de concrete omstandigheden van het geval. De legitimiteit van het bijzondere doel dat Bavarian Lager met haar verzoek nastreefde, tast de geldigheid ervan evenmin aan in het licht van artikel 8, lid 2, EVRM, aangezien zij met haar klacht de precontentieuze niet-nakomingsprocedure tegen het Verenigd Koninkrijk had ingeleid en haar de deelname aan de vergadering was geweigerd. Alhoewel niet met zekerheid valt te zeggen dat haar doeleinden legitiem waren, is er geen reden om aan te nemen dat zij niet legitiem waren.

212. Op basis van dezelfde beginselen die ten grondslag liggen aan de regeling inzake de toegang tot documenten kan het tweede vereiste van de toets van artikel 8, lid 2, EVRM als vervuld worden beschouwd, want er zijn weinig dingen *noodzakelijker in een democratische samenleving* dan transparantie en het dichterbij de burgers brengen van de besluitvormingsprocessen.

213. Ten slotte is de bekendmaking van de namen van degenen die als vertegenwoordigers hebben deelgenomen aan een vergadering een vrij minimale ingreep in hun privéleven. Naar mijn mening is het een absoluut *evenredig* middel om het beoogde doel te bereiken, zodat is voldaan aan het derde vereiste van de toets van artikel 8, lid 2, EVRM.

81 — Zie punt 153 van deze conclusie.

82 — Zie punt 154 van deze conclusie.

214. De logische uitkomst van deze toets zou derhalve zijn geweest dat de potentiële inmenging, in de termen van artikel 8, lid 2, EVRM, gerechtvaardigd en evenredig was, zodat de Commissie zelfs de namen openbaar zou hebben moeten maken van de deelnemers die bezwaar hadden gemaakt tegen de doorgifte van de deelnemerslijst. Nu zij dit niet heeft gedaan, had de beslissing van de Commissie om geen volledige toegang te geven tot de notulen van de vergadering moeten worden vernietigd.

215. In de vierde plaats krijgt de gegevensverwerking, nadat het verzoek om toegang tot documenten op deze wijze is afgehandeld, het karakter „rechtmatig” in de zin van artikel 5, sub b, van verordening nr. 45/2001, zodat de toestemming van degene op wie de gegevens betrekking hebben niet meer nodig is volgens artikel 18, sub a, van deze verordening. Het proces van beoordeling of artikel 4, lid 1, sub b, van verordening nr. 1049/2001 vereist dat de gemeenschapsinstelling de openbaarmaking van het gehele document weigert in plaats van een gecensureerde versie te verstrekken volgens artikel 4, lid 6, van deze verordening, doorbreekt de door het Gerecht in dit verband gevolgde cirkelredenering, zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk terecht aanmerkt.

216. Zelfs indien men het recht van bezwaar van de belanghebbenden overeenkomstig artikel 18 van verordening nr. 45/2001 wil laten gelden omdat men artikel 5 van deze verordening niet van toepassing acht, heeft

de Commissie hoe dan ook voor het Gerecht geen enkel bewijs geleverd dat degenen op wie de gegevens betrekking hebben „zwaarwegende en gerechtvaardigde redenen die met zijn [hun] bijzondere situatie verband houden” hebben aangevoerd, zoals artikel 18, sub a, vereist. Uit het antwoord op een terechtzitting aan de vertegenwoordigers van de Commissie gestelde vraag begrijp ik dat deze instelling ook geen enkele moeite heeft gedaan om van degenen op wie de persoonsgegevens betrekking hebben ook maar een reden voor hun bezwaar te vernemen.

217. Het recht van bezwaar als voorzien in artikel 18 van verordening nr. 45/2001, en bijgevolg de bescherming van gegevens, is geen absoluut recht. Voor de uitoefening ervan is namelijk een motivering nodig die de weigering van de bekendmaking kan dragen. In deze zin impliceert het enkele bezwaar niet dat de communautaire instelling de weigering van degene op wie de gegevens betrekking hebben zonder meer heeft te aanvaarden; zij moet juist de door de betrokkene voor zijn bezwaar aangevoerde redenen en het belang van openbaarmaking in de situationele context tegen elkaar afwegen.<sup>83</sup> Bij gebreke van elke redengeving was er *niets* dat de Commissie in het kader van artikel 18 kon afwegen *tegen* het algemene belang bij transparantie en een zo ruim mogelijke toegang tot documenten, zodat zij derhalve tot openbaarmaking had moeten besluiten.

83 — Zie met betrekking tot richtlijn 95/46, Ehmann, E./Helfrich, M., *op. cit.*, blz. 211-212. De constatering lijkt mij ten volle toepasselijk op het kader van verordening nr. 45/2001. Zie eveneens de in voetnoot 37 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak.

218. Het lijkt er dan ook op dat de Commissie in de omstandigheden van het geval niets anders restte dan het gehele document vrij te geven. Het Gerecht kon derhalve enkel beslissen tot nietigverklaring van haar besluit tot weigering van de openbaarmaking van de namen van de deelnemers aan de vergadering van oktober 1996, met inbegrip van de namen van degenen die daar bezwaar tegen hadden gemaakt.

219. Per saldo berust het bestreden arrest dus op een juridisch onjuiste gedachtengang. Gelet echter op de in punt 187 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak dient de hogere voorziening te worden verworpen.

## VIII — Kosten

220. De Commissie betwist in hogere voorziening ook haar verwijzing in de kosten door het Gerecht, aangezien het in zaak T-194/04 slechts één grief in het door Bavarian Lager ingestelde beroep tot nietigverklaring had aanvaard en de drie andere niet-ontvankelijk had verklaard. Bovendien meent zij dat het door haar in de zaak ingenomen juridische standpunt op een redelijke uitlegging van de geldende regelgeving was gebaseerd.

221. De Commissie is van oordeel dat zij, zelfs ingeval zij in deze hogere voorziening in het ongelijk werd gesteld, slechts verwezen

zou dienen te worden in de helft van de kosten van Bavarian Lager in eerste aanleg.

222. Ik ben het hier niet mee eens.

223. Wat de kosten in eerste aanleg betreft, merk ik op dat de Commissie het geding verloren heeft, waarin over de grondvraag van die zaak is beslist. Gezien de algemene regel van artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, dat de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen voor zover dit is gevorderd, geloof ik niet dat de aangevoerde redenen in dit concrete geval afwijking van deze regel toestaan.

224. Anderzijds, nu de Commissie het bestreden arrest heeft uitgevoerd en de namen die nog niet bekend waren gemaakt, in de openbaarheid heeft gebracht, dient haar hogere voorziening een algemeen belang, namelijk dat de principiële vraag van de uitlegging van de verordeningen nrs. 45/2001 en 1049/2001 wordt opgehelderd. De hogere voorziening strekt niet tot wijziging van de beslissing ten gronde, die hoe dan ook reeds onomkeerbaar is, en stelt praktisch een nieuwe vraag aan de orde, die enkel belang en betekenis heeft voor de Commissie, aangezien reeds is voorzien in de belangen die voor Bavarian Lager aanleiding zijn geweest voor het instellen van beroep.

225. Ik geef het Hof bijgevolg in overweging de kostenveroordeling in zaak T-194/94 te handhaven en de Commissie te verwijzen in

de kosten van de hogere voorziening. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering dient de kostenbeslissing immers in overeenstemming te zijn met de uitkomst van de zaak voor het Hof, en mijns inziens dient de hogere voorziening te worden afgewezen. Om de genoemde redenen meen ik dat de voorgestelde kostenbeslissing ook geldt indien het Hof ten gunste van de Commissie uitspraak doet.

## IX — Conclusie

226. Gelet op al hetgeen ik hier heb uiteengezet, geef ik het Hof in overweging te beslissen:

- „1) De hogere voorziening van de Commissie tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 8 november 2007 in zaak T-194/04, Bavarian Lager/Commissie, wordt afgewezen.
- 2) De Commissie wordt verwezen in de kosten van Bavarian Lager in hogere voorziening en voor het Gerecht van eerste aanleg.
- 3) De Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming draagt de eigen kosten.
- 4) Het Koninkrijk Denemarken, de Finse Republiek, het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, het Koninkrijk Zweden en de Raad dragen de eigen kosten.”