

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

24 mei 2011 \*

In zaak T-250/08,

**Edward William Batchelor**, wonende te Brussel (België), aanvankelijk vertegenwoordigd door F. Young, solicitor, A. Barav, barrister, en D. Reymond, advocaat, vervolgens door M. Barav, D. Reymond en F. Carlin, barrister,

verzoeker,

ondersteund door

**Koninkrijk Denemarken**, vertegenwoordigd door B. Weis Fogh en S. Juul Jørgensen als gemachtigden,

interveniënt,

\* Procestaal: Engels.

tegen

**Europese Commissie**, aanvankelijk vertegenwoordigd door C. Docksey, C. O'Reilly en P. Costa de Oliveira als gemachtigden, vervolgens door C. O'Reilly en P. Costa de Oliveira,

verweerster,

ondersteund door

**Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland**, aanvankelijk vertegenwoordigd door S. Behzadi-Spencer, L. Seeboruth en I. Rao als gemachtigden, vervolgens door I. Rao, bijgestaan door G. Facenna en T. de la Mare, barristers,

interveniënt,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van het besluit van de secretaris-generaal van de Commissie van 16 mei 2008 tot weigering van de toegang tot bepaalde documenten die zijn uitgewisseld in het kader van de beoordeling van de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de maatregelen genomen door het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland op grond van artikel 3 bis van richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (PB L 298, blz. 23), en voorts een verzoek tot nietigverklaring van het stilzwijgende besluit houdende afwijzing van dit verzoek, waarvan wordt aangenomen dat het op 9 april 2008 is vastgesteld,

wijst

HET GERECHT (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: N.J. Forwood (rapporteur), president, F. Dehousse en J. Schwarcz, rechters,

griffier: N. Rosner, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 24 november 2010,

het navolgende

## **Arrest**

### **Toepasselijke bepalingen**

<sup>1</sup> Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43; hierna: „verordening nr. 1049/2001”) bepaalt de beginselen, voorwaarden en beperkingen van het in artikel 255 EG bedoelde recht van toegang tot documenten van deze instellingen.

<sup>2</sup> Artikel 4, leden 2 tot en met 6, van verordening nr. 1049/2001 luidt:

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

- de commerciële belangen van een natuurlijke of rechtspersoon, met inbegrip van intellectuele eigendom,
  
- gerechtelijke procedures en juridisch advies,

— het doel van inspecties, onderzoeken en audits,

tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt.

3. De toegang tot een document dat door een instelling is opgesteld voor intern gebruik of door een instelling is ontvangen, 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.

De toegang tot een document met standpunten voor intern gebruik in het kader van beraadslagingen en voorafgaand overleg binnen de betrokken instelling wordt ook geweigerd nadat het besluit genomen is, indien de openbaarmaking van het document het besluitvormingsproces van de instelling ernstig zou ondermijnen, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt.

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

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

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

3 Artikel 8 van verordening nr. 1049/2001 bepaalt:

„1. Een confirmatief verzoek wordt onmiddellijk behandeld. Binnen vijftien werkdagen te rekenen na registratie van het confirmatief verzoek verleent de instelling toegang tot het gevraagde document en maakt zij het toegankelijk in de zin van artikel 10, of deelt zij de verzoeker schriftelijk de redenen mede waarom zij het verzoek volledig of gedeeltelijk afwijst [...].

[...]

3. Uitblijven van een antwoord van de instelling binnen de voorgeschreven termijn geldt als een afwijzend antwoord en geeft de verzoeker het recht beroep in te stellen tegen de instelling en/of een klacht in te dienen bij de ombudsman, onder de voorwaarden van het EG-Verdrag.”

4 Artikel 3 bis van richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (PB L 298, blz. 23), zoals toegevoegd bij richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 tot wijziging van richtlijn [89/552] (PB L 202, blz. 60), luidt:

„1. Iedere lidstaat kan in overeenstemming met het gemeenschapsrecht maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat onder zijn bevoegdheid vallende omroeporganisaties evenementen die door die lidstaat van aanzienlijk belang voor de samenleving worden geacht, niet op een exclusieve basis zodanig uitzenden dat een belangrijk deel van het publiek in die lidstaat dergelijke evenementen niet via rechtstreekse of uitgestelde verslaggeving op de kosteloze televisie kan volgen. In dat geval stelt de betrokken lidstaat een lijst van aangewezen nationale of niet-nationale evenementen op die hij van aanzienlijk belang voor de samenleving acht. De lidstaat doet dit te gepasten tijde op duidelijke en transparante wijze. Daarbij bepaalt de betrokken lidstaat tevens of deze evenementen via volledige of gedeeltelijke rechtstreekse verslaggeving dan wel,

waar nodig of passend om objectieve redenen van openbaar belang, via volledige of gedeeltelijke uitgestelde verslaggeving beschikbaar moeten zijn.

2. De lidstaten stellen de Commissie terstond in kennis van alle maatregelen die zij krachtens lid 1 nemen of hebben genomen. Binnen een periode van drie maanden na de kennisgeving vergewist de Commissie zich ervan dat dergelijke maatregelen verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht en stelt zij de andere lidstaten ervan in kennis. Zij wint advies in bij het krachtens artikel 23 bis ingestelde comité. Zij maakt de genomen maatregelen onverwijld bekend in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* en publiceert ten minste eenmaal per jaar de geconsolideerde lijst van door de lidstaten getroffen maatregelen.

3. De lidstaten dragen er met passende middelen in het kader van hun wetgeving zorg voor dat onder hun bevoegdheid vallende omroeporganisaties de door deze organisaties na de datum van bekendmaking van deze richtlijn verworven exclusieve rechten niet zodanig uitoefenen dat een belangrijk deel van het publiek in een andere lidstaat evenementen die door die andere lidstaat overeenkomstig de voorgaande leden zijn aangewezen, niet op de kosteloze televisie kan volgen via volledige of gedeeltelijke rechtstreekse verslaggeving dan wel, waar nodig of passend om objectieve redenen van openbaar belang, via volledige of gedeeltelijke uitgestelde verslaggeving, zoals door die andere lidstaat overeenkomstig lid 1 is bepaald.”

### **Voorgeschiedenis van het geding**

- 5 Bij brief van 20 december 2005 heeft Infront WM AG (hierna: „Infront WM”), een vennootschap naar Zwitsers recht die zich bezig houdt met de verwerving en het beheer van alsmede de handel in televisie-uitzendrechten voor sportevenementen, bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen een klacht ingediend betreffende

de maatregelen genomen door het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland op grond van artikel 3 bis van richtlijn 89/552 (hierna: „klacht”).

- 6 Bij brief van 18 december 2006 heeft verzoeker, E. W. Batchelor, als raadsman van Infront WM bij de Commissie opmerkingen ingediend over haar brief aan Infront WM van 27 september 2006 in het kader van het onderzoek van de klacht. Voorts werd de Commissie in de brief van 18 december 2006 verzocht om overlegging van alle documenten met betrekking tot haar briefwisseling met de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk sedert de indiening van de klacht en van alle statistieken en gegevens in de door deze lidstaat in dit verband verstrekte documenten.
  
- 7 Bij brief van 16 januari 2007 heeft de directeur van het directoraat „Audiovisuele sector, media, internet” van het directoraat-generaal (DG) „Informatiemaatschappij en media” geantwoord dat hij het verzoek om toegang tot documenten gedaan in de brief van 18 december 2006 in die zin begreep dat het betrekking had op een brief van de Commissie van 2 augustus 2006 en twee brieven van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk van 5 september en 15 november 2006. Volgens de auteur van de brief van 16 januari 2007 vallen deze documenten echter onder de uitzondering van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001, ter bescherming van het doel van inspecties en onderzoeken, aangezien het onderzoek van de klacht door de Commissie aanleiding kon geven tot een niet-nakomingsprocedure.
  
- 8 Op 16 oktober 2007 heeft de Commissie besluit 2007/730/EG vastgesteld, inzake de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van maatregelen die het Verenigd Koninkrijk heeft genomen op grond van artikel 3 bis, lid 1, van richtlijn 89/552 (PB L 295, blz. 12). Bij artikel 1 van besluit 2007/730 heeft de Commissie de maatregelen die het Verenigd Koninkrijk heeft genomen op grond van artikel 3 bis, lid 1, van richtlijn 89/552 verenigbaar met het gemeenschapsrecht verklaard.

- 9 Bij brief van 7 februari 2008 heeft de directeur-generaal van het DG „Informatie-maatschappij en media” verzoeker in kennis gesteld van de vaststelling van besluit 2007/730 en van het standpunt van zijn dienst dat, overeenkomstig dit besluit en om de in de brief van de Commissie van 27 september 2006 genoemde redenen, de klacht geen schending van het gemeenschapsrecht door het Verenigd Koninkrijk vormde.
- 10 Bij brief van 21 december 2007 heeft verzoeker de Commissie verzocht haar in de brief van 16 januari 2007 geformuleerde standpunt te herzien (zie punt 7 hierboven) rekening houdend met de beëindiging van het onderzoek naar de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de maatregelen genomen door het Verenigd Koninkrijk. Voorts heeft verzoeker de Commissie met name verzocht alle na 16 januari 2007 door het Verenigd Koninkrijk overgelegde documenten te identificeren en hem toegang te verlenen tot deze documenten en tot alle niet-vertrouwelijke informatie in briefwisseling over de inhoud van de door het Verenigd Koninkrijk op grond van artikel 3 bis van richtlijn 89/552 opgestelde lijst van evenementen.
- 11 Bij brief van 7 februari 2008 heeft de directeur van het directoraat „Audiovisuele sector, media, internet” van het DG „Informatie-maatschappij en media” verzoeker meegedeeld dat hij geen toegang kon krijgen tot de documenten waartoe hij toegang wou, omdat zij onder de uitzondering vielen van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001, ter bescherming van gerechtelijke procedures en juridisch advies, aangezien zaak C-125/06 P, Commissie/Infront WM, betreffende de door het Verenigd Koninkrijk getroffen maatregelen, nog aanhangig was bij het Hof van Justitie.
- 12 Bij brief van 21 februari 2008 heeft verzoeker een confirmatief verzoek in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 ingediend bij de secretaris-generaal van de Commissie. Bij brief van 14 maart 2008 heeft de Commissie verzoeker overeenkomstig artikel 8, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 ervan in kennis gesteld dat de in lid 1 van hetzelfde artikel genoemde termijn met vijftien werkdagen werd verlengd.



- 13 Bij brief van 16 mei 2008 (hierna: „uitdrukkelijke beschikking”) heeft de secretaris-generaal van de Commissie uitspraak gedaan op verzoekers confirmatieve verzoek. De secretaris-generaal heeft allereerst overwogen dat verzoekers verzoek drie documenten betrof, te weten een brief van de directeur-generaal van het DG „Informatiemaatschappij en media” aan de permanente vertegenwoordiger van het Verenigd Koninkrijk van 2 augustus 2006, een brief van de autoriteiten van deze lidstaat aan de Commissie van 5 september 2006 en een brief van de permanente vertegenwoordiger van het Verenigd Koninkrijk aan de Commissie van 19 februari 2007 aangevuld met vijf bijlagen.
- 14 Wat de brieven van 5 september 2006 en 19 februari 2007 betreft, heeft de Commissie verklaard dat zij de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk heeft geraadpleegd, die zich op grond van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 verzetten tegen de openbaarmaking van deze brieven op basis van de uitzondering waarin artikel 4, lid 3, tweede alinea, van deze verordening voorziet. Meer in het bijzonder hebben de autoriteiten van deze lidstaat betoogd dat deze documenten de op vertrouwelijke basis uiteengezette standpunten van het Verenigd Koninkrijk over de in de klacht vermelde zaken bevatten. De openbaarmaking van deze documenten zou het proces van dialoog tussen de Commissie en de lidstaten in het kader van het onderzoek van de gegrondheid van een klacht ernstig ondermijnen, wat op zijn beurt invloed zou hebben op het besluitvormingsproces van de Commissie. Voorts bevatten de bijlagen bij de brief van 19 februari 2007 vertrouwelijke informatie betreffende commerciële belangen van omroepen en andere houders van televisie-uitzendrechten voor verschillende sportdisciplines. Deze bijlagen vallen dus onder de uitzondering van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001.
- 15 De Commissie heeft in de uitdrukkelijke beschikking verklaard dat zij, gelet op het gemotiveerde verzet van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk tegen de openbaarmaking van de betrokken brieven, de door verzoeker gevraagde toegang moest weigeren, zoals blijkt uit het arrest van het Hof van 18 december 2007, Zweden/Commissie (C-64/05 P, Jurispr. blz. I-11389).

- 16 De Commissie heeft verklaard dat de openbaarmaking van de brief van 2 augustus 2006 de bescherming van het doel van inspecties, welke uitzondering is voorzien in artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001, ernstig zou ondermijnen, aangezien de kans bestond dat de lidstaten hun medewerking zouden weigeren inzake de beoordeling van de verenigbaarheid van de maatregelen waarvan in het kader van artikel 3 bis van richtlijn 89/552 kennis is gegeven. Volgens de Commissie moest de vertrouwelijkheid van dit document worden gehandhaafd tot aan de uitspraak van het Gerecht over de door de Fédération internationale de football association (FIFA) en de Union des associations européennes de football (UEFA) ingestelde beroepen (zaken T-68/08 respectievelijk T-55/08) tegen besluit 2007/730.
- 17 De Commissie heeft eveneens geweigerd om een gedeeltelijke toegang tot de brief van 2 augustus 2006 te verlenen, omdat deze brief volledig onder de uitzondering van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 viel. Ten slotte was de Commissie van mening dat niets wees op een hoger openbaar belang dat openbaarmaking gebod van de documenten waartoe verzoeker om toegang had gevraagd.

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

- 18 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 18 juni 2008, heeft verzoeker het onderhavige beroep ingesteld.
- 19 Bij op 30 september 2008 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft het Verenigd Koninkrijk verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige procedure aan de zijde van de Commissie. Bij op 2 oktober 2008 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft het Koninkrijk Denemarken verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige procedure aan verzoekers zijde. Bij beschikking van 2 december 2008 heeft de president van de Zevende kamer van het Gerecht toestemming gegeven

voor deze interventies. Het Verenigd Koninkrijk heeft zijn memorie en de andere partijen hebben hun opmerkingen over die memorie binnen de gestelde termijnen ingediend.

- 20 Bij beschikking van 4 augustus 2010 heeft de president van de Zevende kamer van het Gerecht op basis van artikel 65, sub b, artikel 66, lid 1, en artikel 67, lid 3, derde alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht de Commissie gelast kopieën over te leggen van alle documenten waartoe zij toegang had geweigerd.
- 21 Bij brief van 6 september 2010 heeft de Commissie gevolg gegeven aan deze maatregel van instructie.
- 22 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Tweede kamer, naar welke kamer de onderhavige zaak dan ook is verwezen.
- 23 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het de Commissie in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang een schriftelijke vraag gesteld, waarop de Commissie bij brief van 29 oktober 2010 heeft geantwoord.
- 24 Partijen zijn ter terechtzitting van 24 november 2010 gehoord in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.

25 Verzoeker concludeert dat het het Gerecht behage:

- het stilzwijgende besluit houdende afwijzing van 9 april 2008 en de uitdrukkelijke beschikking nietig te verklaren;
  
- de Commissie en het Verenigd Koninkrijk te verwijzen in de kosten.

26 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep tegen het stilzwijgende besluit houdende afwijzing niet-ontvankelijk te verklaren;
  
- de tegen de uitdrukkelijke beschikking aangevoerde middelen ongegrond te verklaren;
  
- verzoeker te verwijzen in de kosten.

27 Het Verenigd Koninkrijk concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep tegen het stilzwijgende besluit houdende afwijzing niet-ontvankelijk te verklaren;

— het beroep tegen de uitdrukkelijke beschikking ongegrond te verklaren.

## **In rechte**

- <sup>28</sup> Verzoeker voert twee middelen aan, te weten schending van de motiveringsplicht en schending van artikel 255 EG junctis de artikelen 1, 2 en 4 van verordening nr. 1049/2001.

### *1. Ontvankelijkheid van het beroep tegen het stilzwijgende besluit*

#### *Argumenten van partijen*

- <sup>29</sup> De Commissie, daarin gesteund door het Verenigd Koninkrijk, betoogt dat verzoeker geen belang heeft om op te komen tegen het stilzwijgende besluit, waarvan overeenkomstig artikel 8, lid 3, van verordening nr. 1049/2001 wordt aangenomen dat het op 9 april 2008 is vastgesteld (hierna: „stilzwijgend besluit”). Aangezien de uitdrukkelijke beschikking vóór de instelling van het beroep is vastgesteld, zou de eventuele nietigverklaring van het stilzwijgende besluit hem immers geen ander voordeel opleveren dan het voordeel dat de eventuele nietigverklaring van de uitdrukkelijke beschikking hem zal opleveren.

- 30 Verzoeker betoogt dat het standpunt van de Commissie tot de absurde situatie leidt dat door de vaststelling van een uitdrukkelijke beschikking na het verstrijken van de termijn van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1049/2001 de rechterlijke toetsing van een stilzwijgend besluit houdende afwijzing, dat nochtans per definitie een niet-gemotiveerd besluit is, onmogelijk wordt gemaakt.

### *Beoordeling door het Gerecht*

- 31 Blijkens de rechtspraak heeft verzoeker, indien een uitdrukkelijke beschikking wordt vastgesteld na het verstrijken van de termijn van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 1049/2001, geen belang meer om op te komen tegen het stilzwijgende besluit, waarvan wordt aangenomen dat het is vastgesteld wegens de overschrijding van die termijn (zie in die zin arrest Gerecht van 19 januari 2010, Co-Frutta/Commissie, T-355/04 en T-446/04, Jurispr. blz. II-1, punt 45, en beschikking Gerecht van 17 juni 2010, Jurašinović/Raad, T-359/09, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 40). De rechtsgevolgen voor de toegang tot de betrokken documenten wegens het verstrijken van die termijn vervallen immers bij de vaststelling van een uitdrukkelijke beschikking.
- 32 Het door verzoeker ter terechtzitting gestelde belang, bestaande in de mogelijkheid om nadien een beroep tot schadevergoeding in te stellen op grond van het verstrijken van de betrokken termijn, doet niet af aan de overweging in punt 31 hierboven. De voorafgaande nietigverklaring van het stilzwijgende besluit is immers geen voorwaarde om dit beroep in te stellen.
- 33 Het beroep moet derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard, voor zover het is gericht tegen het stilzwijgende besluit.

## 2. Beroep tegen de uitdrukkelijke beschikking

### *Eerste middel: schending van de motiveringsplicht*

#### Argumenten van partijen

- <sup>34</sup> Wat de uitdrukkelijke beschikking betreft, zet verzoeker allereerst uiteen dat hij niet kan weten of zijn verzoek nog op andere documenten betrekking heeft dan op de door de Commissie genoemde documenten. Voorts benadrukt verzoeker dat het gemotiveerde verzet van een lidstaat tegen de openbaarmaking van een document op basis van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 de Commissie niet ontslaat van haar verplichting om de geldigheid van de door deze lidstaat aangevoerde redenen volledig te toetsen en overeenkomstig artikel 253 EG en artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1049/2001 haar eigen motivering ter zake te geven. Deze benadering wordt bevestigd door verschillende punten van het arrest Zweden/Commissie, punt 15 supra, de conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro bij dit arrest (Jurispr. blz. I-11394), en het voorstel van de Commissie tot wijziging van verordening nr. 1049/2001, dat verwijst naar de uitlegging van artikel 4, lid 5, van deze verordening, zoals die van kracht is.
- <sup>35</sup> Voorts zou het verplichten van de Commissie om te handelen in overeenstemming met het gemotiveerde negatieve advies van de geraadpleegde lidstaat indruisen tegen de bewoordingen van die bepaling, die gewag maakt van een „verzoek” van de betrokken staat, en erop neerkomen dat de bij verordening nr. 1049/2001 ingetrokken regel van de auteur van het document opnieuw wordt ingevoerd.
- <sup>36</sup> De stelling van de Commissie is ook incoherent omdat de Commissie op grond hiervan in casu zelfs de toegang heeft geweigerd tot voor iedereen beschikbare

documenten, zoals de lijst wedstrijden van het wereldkampioenschap voetbal 2006 en de lijst wedstrijden van het wereldkampioenschap voetbal 1994, 1998 en 2002 die niet rechtstreeks werden uitgezonden op de kosteloze televisie, en omdat zij de toegang heeft geweigerd tot een document met de openbaarmaking waarvan de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk hadden ingestemd.

- 37 Naast een slaafse aanvaarding van het oordeel van het Verenigd Koninkrijk bevat de uitdrukkelijke beschikking niet de redenering op basis waarvan de Commissie tot de conclusie is gekomen dat de door deze lidstaat aangevoerde redenen geldig zijn of dat geen hoger openbaar belang openbaarmaking van de betrokken documenten gebiedt. Uit de in punt 36 hierboven vermelde omstandigheid blijkt ook dat de Commissie niet is nagegaan of de door het Verenigd Koninkrijk aangevoerde redenen geldig waren. Voorts bevat de uitdrukkelijke beschikking niet de dienaangaande door het Verenigd Koninkrijk in zijn memorie in interventie aangevoerde weigeringsgronden.
- 38 Ten slotte bevat de uitdrukkelijke beschikking geen beoordeling door de Commissie van de mogelijkheid om ten dele toegang te verlenen tot de gevraagde documenten.
- 39 Volgens verzoeker heeft de Commissie bijgevolg niet aan haar motiveringsplicht voldaan door zich uitsluitend te baseren op de gemotiveerde afwijzing door de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk van zijn verzoek om toegang tot documenten en door niet de mogelijkheid te onderzoeken om ten dele toegang te verlenen tot de documenten waarop dit verzoek betrekking heeft.
- 40 Verzoeker stelt dat de bewering dat de openbaarmaking van de brief van de Commissie van 2 augustus 2006 de lidstaat zou beletten zijn medewerking te verlenen en alle informatie te verschaffen die nodig is voor de beoordeling door de Commissie van de verenigbaarheid van de nationale maatregelen met het gemeenschapsrecht louter hypothetisch is en niet door bewijs wordt gestaafd, zodat zij geen voldoende motivering is.



41 De Commissie en het Verenigd Koninkrijk achten dit betoog ongegrond.

### Beoordeling door het Gerecht

42 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 253 EG vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arrest Hof van 30 maart 2000, VBA/Florimex e.a., C-265/97 P, Jurispr. blz. I-2061, punt 93).

43 Wat allereerst de bewering van verzoeker betreft dat hij niet kan weten of zijn verzoek nog op andere documenten betrekking heeft dan op de in de uitdrukkelijke beschikking genoemde documenten, dient te worden vastgesteld dat de Commissie hierin duidelijk heeft uiteengezet op welke documenten verzoekers verzoek betrekking heeft. De uitdrukkelijke beschikking is dus rechtens genoegzaam gemotiveerd met betrekking tot deze kwestie.

- 44 Vervolgens dient te worden vastgesteld dat, wat van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk afkomstige documenten betreft, de omvang van de motiveringsplicht van de Commissie afhangt van de vaststelling van de rechtsgevolgen van het verzet door een lidstaat tegen de openbaarmaking van een document overeenkomstig artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001.
- 45 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat een uitlegging van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 volgens welke dit artikel de lidstaat een algemeen en onvoorwaardelijk vetorecht verleent waarmee hij zich louter discretionair en zonder zijn besluit te hoeven motiveren tegen de openbaarmaking van elk bij een gemeenschapsinstelling berustend document kan verzetten, op de enkele grond dat dit document van die lidstaat afkomstig is, niet verenigbaar is met de doelstelling om de doorzichtigheid van het besluitvormingsproces van de Europese Unie te verbeteren. Volgens deze uitlegging zou een bijzonder belangrijke categorie van documenten die aan het communautaire besluitvormingsproces ten grondslag kunnen liggen en dit proces kunnen verduidelijken, niet langer onder de bepalingen van verordening nr. 1049/2001 vallen. Bijgevolg zou het recht van toegang van het publiek in zoverre zonder objectieve redenen worden aangetast (zie in die zin arrest Zweden/Commissie, punt 15 supra, punten 58-60, 62 en 64).
- 46 Aldus moet de betrokken lidstaat zijn eventueel verzet motiveren onder verwijzing naar de in artikel 4, leden 1 tot en met 3, van verordening nr. 1049/2001 genoemde uitzonderingen. Wanneer de lidstaat aan deze verplichting voldoet, is de instelling verplicht om het verzoek om toegang af te wijzen, maar moet zij tot nakoming van haar eigen motiveringsplicht in haar beslissing melding maken van de redenen die de lidstaat heeft ingeroepen om tot toepassing van een van de in voornoemde bepalingen voorziene uitzonderingen op het recht van toegang te concluderen (zie in die zin arrest Zweden/Commissie, punt 15 supra, punten 87, 89 en 90).
- 47 Uit deze overwegingen, die ertoe strekken het doel van verordening nr. 1049/2001 te bereiken terwijl tezelfdertijd wordt gepoogd artikel 4, lid 5 een eigen normatieve inhoud te geven die verschillend is van die van artikel 4, lid 4, volgt dat, na te hebben

vastgesteld dat een lidstaat in zijn verzet aangeeft waarom volgens hem de betrokken documenten onder een uitzondering op het recht op toegang vallen, de Commissie niet zelf dient te beoordelen of deze motivering gegrond is.

- 48 Wat in casu de van het Verenigd Koninkrijk afkomstige documenten betreft, heeft de Commissie in punt 2 van de uitdrukkelijke beschikking de door deze lidstaat aangevoerde redenen uiteengezet en aangegeven dat deze redenen zijn geformuleerd onder verwijzing naar de in artikel 4, lid 2, eerste streepje, en lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1049/2001 genoemde uitzonderingen. De Commissie heeft dus voldaan aan haar motiveringsplicht overeenkomstig artikel 253 EG en artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1049/2001.
- 49 Wat ten slotte de brief van de Commissie van 2 augustus 2006 betreft, moet eraan worden herinnerd dat de motiveringsplicht een wezenlijk vormvoorschrift is dat moet worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid van de motivering, die de inhoudelijke wettigheid van de omstreden handeling betreft (arrest Gerecht van 12 december 2007, Akzo Nobel e.a./Commissie, T-112/05, Jurispr. blz. II-5049, punt 94).
- 50 Vastgesteld moet worden dat de dienaangaande door verzoeker aangevoerde argumenten ter ondersteuning van de stelling dat de uitdrukkelijke beschikking niet of ontoereikend is gemotiveerd, in feite betrekking hebben op de gegrondheid van de motivering ervan, die in het kader van het tweede middel zal worden onderzocht. Voor het overige moet worden vastgesteld dat de uitdrukkelijke beschikking in punt 3.1 een uiteenzetting van de redenen bevat waarom de Commissie van mening was dat de openbaarmaking van de betrokken brief afbreuk zou doen aan het doel van onderzoeken en bijgevolg moest worden geweigerd op grond van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001.
- 51 Het eerste middel moet dus worden afgewezen.

*Tweede middel: schending van artikel 255 EG junctis de artikelen 1, 2 en 4 van verordening nr. 1049/2001*

Documenten afkomstig van het Verenigd Koninkrijk

— Argumenten van partijen

- 52 Verzoeker stelt dat volgens de rechtspraak elke uitzondering op het recht op toegang tot documenten strikt moet worden uitgelegd, aangezien de toegang als beginsel moet worden gehandhaafd.
- 53 Wat de in artikel 4, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1049/2001 bepaalde uitzondering (zie punt 14 hierboven) betreft, merkt verzoeker op dat in casu een lidstaat een bepaling heeft ingeroepen die strekt tot vrijwaring van het besluitvormingsproces van de Commissie in toekomstige zaken. Toen het stilzwijgende besluit en de uitdrukkelijke beschikking werden vastgesteld, had de Commissie immers reeds besluit 2007/730 vastgesteld en het dossier betreffende de klacht (zie punten 8 en 9 hierboven) afgesloten. Aangezien deze uitzondering uitsluitend betrekking heeft op het besluitvormingsproces van de instellingen, kunnen echter alleen deze instellingen zich hierop beroepen. In dit verband is irrelevant dat de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk de in de uitdrukkelijke beschikking genoemde documenten niet hadden toegezonden om ze openbaar te maken, evenals de overweging dat deze documenten eveneens zijn onderzocht in het kader van de klacht.
- 54 Voorts heeft de overweging dat de openbaarmaking van de betrokken documenten de bereidheid van lidstaten om samen te werken met de Commissie vermindert,

betrekking op een omstandigheid die niet redelijkerwijs voorzienbaar is, maar louter hypothetisch is. De lidstaten zijn overigens krachtens artikel 10 EG verplicht om met de Commissie samen te werken en zij mogen deze verplichting niet schenden op grond dat de Commissie overeenkomstig verordening nr. 1049/2001 toegang tot een document heeft verstrekt. Dienaangaande haalt verzoeker het standpunt van de Commissie zelf aan over het onderzoek van de maatregelen die onder artikel 3 bis van richtlijn 89/552 vallen, dat zij het betrokken onderzoek slechts verricht indien de lidstaat voldoende informatie verstrekt over het belang van elk evenement voor de samenleving en over de voor de selectie van de betrokken evenementen gevolgde procedures. Het is dus ondenkbaar dat de lidstaat in het kader van de procedure van artikel 3 bis, lid 2, van richtlijn 89/552 niet zijn medewerking verleent.

55 Verzoeker herinnert eraan dat de lidstaten verplicht zijn de eventuele lijst van evenementen van aanzienlijk belang voor de samenleving op duidelijke en transparante wijze op te stellen overeenkomstig artikel 3 bis, lid 1, van richtlijn 89/552, zodat zelfs na de beslissing over de verenigbaarheid van de lijst met het gemeenschapsrecht niet kan worden geweigerd om de desbetreffende aan de Commissie voorgelegde documenten openbaar te maken op grond dat de lidstaat weigert om nog zijn medewerking te verlenen. Ook al heeft de Commissie de van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk afkomstige documenten ontvangen in antwoord op een tot hen gericht verzoek om informatie met betrekking tot de klacht, is besluit 2007/730 op deze informatie gebaseerd.

56 In dit verband beklemtoont verzoeker dat volgens de Commissie zelf de door het Verenigd Koninkrijk in het kader van het onderzoek van de klacht verstrekte informatie relevant was voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de door het Verenigd Koninkrijk genomen maatregelen met het gemeenschapsrecht, en dat volgens de brief van 7 februari 2008 (zie punt 9 hierboven) de vaststelling van besluit 2007/730 tot het sepot van de klacht heeft geleid. Aldus heeft de Commissie in de uitdrukkelijke beschikking bepaald dat de litigieuze documenten onder verzoekers confirmatieve verzoek vallen, dat betrekking had op de documenten betreffende het onderzoek van de door het Verenigd Koninkrijk krachtens artikel 3 bis, lid 2, van richtlijn 89/522

aangemelde maatregelen. Bijgevolg vielen het onderzoek naar de verenigbaarheid van deze maatregelen en het onderzoek van de klacht samen en moeten de voor het eerst in haar verweerschrift aangevoerde argumenten van de Commissie, ontleend aan een onderscheid tussen de twee procedures, worden afgewezen. Dienaangaande benadrukt verzoeker dat blijkens de uitdrukkelijke beschikking de brief van 19 februari 2007 het standpunt van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk bevat over de door de Commissie gevolgde benadering met betrekking tot bepaalde kwesties betreffende artikel 3 bis van richtlijn 89/552.

- 57 Voorts kan het argument inzake de mogelijkheid om de procedure van onderzoek van de door het Verenigd Koninkrijk aangemelde maatregelen te heropenen na de nietigverklaring van besluit 2007/730 door het Gerecht niet slagen, aangezien het zou rechtvaardigen dat alle in het kader van een onderzoek aan de Commissie meegedeelde documenten niet openbaar worden gemaakt.
- 58 Bijgevolg heeft de Commissie blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zich te beroepen op de uitzondering van artikel 4, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1049/2001 om de toegang tot van het Verenigd Koninkrijk afkomstige documenten te weigeren.
- 59 Voorts zet verzoeker uiteen dat de Commissie artikel 4, lid 6, van verordening nr. 1049/2001 heeft geschonden door niet de mogelijkheid te onderzoeken om ten dele toegang te verlenen tot de gevraagde documenten. In de uitdrukkelijke beschikking wordt overigens niet aangegeven dat de Commissie het Verenigd Koninkrijk had verzocht zijn standpunt over een eventuele gedeeltelijke toegang te motiveren noch dat daadwerkelijk een dergelijke motivering is gegeven.
- 60 De Commissie betoogt allereerst dat in het kader van de toepassing van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 haar bevoegdheid ertoe beperkt is na te gaan of de bezwaren van de lidstaat op artikel 4, leden 1 tot en met 3, van verordening nr. 1049/2001 zijn gebaseerd en of zij niet kennelijk buiten de werkingssfeer van de

in deze bepalingen bedoelde uitzonderingen vallen. Bovendien moet de toetsing door de Unierechter van de rechtmatigheid van haar beoordeling zich beperken tot de vraag of zij dit daadwerkelijk heeft onderzocht.

- <sup>61</sup> Wat voorts de in artikel 4, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1049/2001 bepaalde uitzondering (zie punt 14 hierboven) betreft, zet de Commissie uiteen dat de van het Verenigd Koninkrijk afkomstige documenten in het kader van het onderzoek van de klacht werden verstrekt en in het kader van het vooroverleg met de Commissie uitgebrachte adviezen van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk bevatten. De Commissie, hierin ondersteund door het Verenigd Koninkrijk, benadrukt dat, anders dan verzoeker stelt, een lidstaat die deelneemt aan het besluitvormingsproces dat tot de vaststelling van een handeling van een instelling leidt, zich mag beroepen op de uitzondering van artikel 4, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1049/2001 ter bescherming van de aan dit proces inherente „denkruimte”. In casu is het gevaar voor ondermijning van dit proces, dat een gelijksoortig onderzoek impliceert in het kader zowel van artikel 3 bis van richtlijn 89/552 als van een niet-nakomingsprocedure, redelijkerwijs voorzienbaar, ondanks de beëindiging van het betrokken onderzoek, aangezien de rechtmatigheid van besluit 2007/730 voor het Gerecht is betwist in de zaken T-55/08, UEFA/Commissie, en T-68/08, FIFA/Commissie. Deze documenten, waar de Commissie gebruik van heeft gemaakt zowel voor haar onderzoek op grond van artikel 3 bis van richtlijn 89/552 als met betrekking tot de klacht, spelen immers een centrale rol bij een heropening van de procedure voor onderzoek van de verenigbaarheid van de door het Verenigd Koninkrijk genomen maatregelen met het gemeenschapsrecht in geval van nietigverklaring ten gronde van besluit 2007/730. De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk moeten echter opnieuw vol vertrouwen met de Commissie kunnen samenwerken tot de zaak definitief is afgesloten. Anders zou haar besluitvormingsproces ernstig worden ondermijnd. Bijgevolg is de door het Verenigd Koninkrijk gevolgde redenering niet kennelijk ongepast.

- <sup>62</sup> De Commissie voegt hieraan toe dat de door artikel 10 EG opgelegde verplichting tot samenwerking er niet aan in de weg staat dat de lidstaten kunnen verzoeken dat

bepaalde gegevens vertrouwelijk worden gehouden. De verplichting van de lidstaten tot samenwerking in het kader van artikel 3 bis, lid 2, van richtlijn 89/552 is overigens niet ter zake dienend, aangezien de betrokken documenten in het kader van het onderzoek van een klacht zijn overgelegd en geen deel uitmaken van de door het Verenigd Koninkrijk in het kader van deze bepaling gedane kennisgeving.

- 63 Het Verenigd Koninkrijk benadrukt dat, ook al zijn sommige inlichtingen in de bijlagen iv tot en met vi bij de brief van 19 februari 2007 niet vertrouwelijk, de opbouw van de presentatie ervan bepaalde gegevens aan het licht brengt die niet openbaar kunnen worden gemaakt zonder het wederzijdse vertrouwen aan te tasten dat de communicatie tussen de Commissie en een lidstaat in de omstandigheden van het geval moet kenmerken.

— Beoordeling door het Gerecht

- 64 Vooraf zij opgemerkt dat verzoeker, na de uitleg van de Commissie in haar verweerschrift en haar brief van 29 oktober 2010 dat zij zich, onder voorbehoud van bepaalde gegevens met betrekking waartoe de uitzondering van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 is ingeroepen (zie punt 14 hierboven), niet meer tegen de openbaarmaking van de eerste twee bijlagen bij de brief van de permanente vertegenwoordiger van het Verenigd Koninkrijk verzette, ter terechtzitting heeft verklaard niet meer op te komen tegen de in de uitdrukkelijke beschikking vervatte beoordeling van de betrokken gegevens.
- 65 Aldus voert verzoeker, wat de van het Verenigd Koninkrijk afkomstige documenten betreft, in wezen een middel inzake schending van artikel 4, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1049/2001 aan.



- 66 Dienaangaande moet het standpunt van de Commissie en het Verenigd Koninkrijk over de omvang van het rechterlijke toezicht bij toepassing van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 al meteen worden afgewezen (zie punt 60 hierboven).
- 67 Wanneer een lidstaat zich beroept op artikel 4, lid 5, van verordening nr. 1049/2001 en in artikel 4, leden 1 tot en met 3 genoemde weigeringsgronden aanvoert, behoort het immers tot de bevoegdheid van de Unierechter om op verzoek van de betrokkene aan wie door de aangezochte instelling toegang tot een document is geweigerd, te toetsen of die weigering op bedoelde uitzonderingen kon worden gebaseerd, ook al vloeit die weigering niet voort uit de beoordeling van die uitzonderingen door de instelling zelf, maar door de betrokken lidstaat. De door de lidstaat gespeelde rol laat jegens de belanghebbende overigens onverlet dat de beslissing die de instelling nadien tot hem richt in antwoord op het door hem bij haar ingediende verzoek om toegang tot een document dat in haar bezit is, een communautaire beslissing is (zie in die zin arrest Zweden/Commissie, punt 15 supra, punt 94).
- 68 Voorts moeten, gezien de doelstellingen die met verordening nr. 1049/2001 worden nagestreefd, de uitzonderingen op het recht van toegang van het publiek tot de documenten van de instellingen als bedoeld in artikel 4 restrictief worden uitgelegd en toegepast (zie in die zin arrest Hof van 1 juli 2008, Zweden en Turco/Raad, C-39/05 P en C-52/05 P, Jurispr. blz. I-4723, punt 36).
- 69 Wat de uitlegging van artikel 4, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1049/2001 betreft, zij opgemerkt dat deze bepaling strekt tot de bescherming van bepaalde soorten in het kader van een procedure opgestelde documenten, waarvan de openbaarmaking, zelfs na afloop van deze procedure, het besluitvormingsproces van de betrokken instelling zou ondermijnen.
- 70 Deze documenten dienen „standpunten” te bevatten „voor intern gebruik in het kader van beraadslagingen en voorafgaand overleg binnen de betrokken instelling”.

- 71 Volgens punt 2 van de uitdrukkelijke beschikking vallen de van het Verenigd Koninkrijk afkomstige documenten onder deze definitie, aangezien zij „standpunten” bevatten van de autoriteiten van deze lidstaat „voor intern gebruik” door de Commissie „in het kader van voorafgaand overleg tussen de Commissie en deze autoriteiten”.
- 72 Voorts heeft de Commissie in antwoord op een door het Gerecht ter terechtzitting gestelde vraag uiteengezet dat haars inziens ook documenten die afkomstig zijn van aan de betrokken instelling externe instanties onder artikel 4, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1049/2001 vallen, aangezien in deze documenten, zelfs impliciet, het standpunt van de auteur ervan over de juistheid of de relevantie van de betrokken informatie wordt weergegeven, ook al is het doel ervan informatie te verschaffen.
- 73 De bewoordingen van artikel 4, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1049/2001 kunnen echter niet zo ruim worden uitgelegd. In de eerste plaats zou oordelen dat een document voor intern gebruik van een instelling is bestemd, enkel omdat het tot deze instelling is gericht, immers elke zin aan deze voorwaarde ontnemen, aangezien alle door een instelling ontvangen documenten aan deze voorwaarde voldoen. In de tweede plaats gaat de uitlegging die aan het standpunt in de uitdrukkelijke beschikking ten grondslag ligt voorbij aan het feit dat de beraadslagingen of het voorafgaand overleg volgens deze zelfde bepaling „binnen de instelling” moeten plaats vinden. In de uitdrukkelijke beschikking wordt echter gewag gemaakt van overleg tussen de Commissie en de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk, dat dus niet „binnen de instelling” heeft plaats gevonden.
- 74 Deze overwegingen volgen lang niet enkel uit een grammaticale uitlegging, maar zijn in overeenstemming met het in punt 68 hierboven neergelegde beginsel, dat wordt geschonden door het in de uitdrukkelijke beschikking verdedigde en door de Commissie ter terechtzitting ontwikkelde standpunt. Voorts doen deze overwegingen geen afbreuk aan de nuttige werking van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1049/2001, en bijgevolg evenmin aan de logica van het bestaan van twee verschillende alinea’s binnen deze bepaling, waarbij de eerste alinea betrekking heeft op de

periode tot aan de voltooiing van het besluitvormingsproces, en de tweede alinea op de periode die zich zelfs uitstrekt tot na de voltooiing van dit proces.

- 75 Allereerst zou oordelen dat artikel 4, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1049/2001 betrekking heeft op alle door een externe afzender naar een instelling verstuurde documenten, met een „standpunt” in de ruimste zin van het woord en waarop een antwoord kan volgen, waarbij dit alles „overleg” in de zin van deze bepaling vormt, immers tot gevolg hebben dat deze tweede alinea betrekking heeft op „documenten” in een even ruime zin als de eerste alinea van deze bepaling. Aangezien deze categorieën documenten onder dezelfde voorwaarden kunnen worden beschermd, te weten dat de openbaarmaking ervan het besluitvormingsproces ernstig zou ondermijnen, zou de eerste alinea voorts overbodig zijn, aangezien de tweede alinea zowel de periode vóór als na de voltooiing van dit proces betreft.
- 76 Door een persoon of een externe instantie aan een instelling verstuurde documenten om er van gedachten over te wisselen met de betrokken instelling vallen dus niet binnen de werkingssfeer van artikel 4, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1049/2001. Bijgevolg kon het Verenigd Koninkrijk zich niet rechtsgeldig op deze bepaling beroepen om de Commissie te verzoeken toegang te weigeren tot de betrokken brieven. Dat het Hof in het arrest Zweden/Commissie, punt 15 supra, heeft erkend dat een lidstaat zich op de uitzonderingen van artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1049/2001 kan beroepen, laat voorts deze conclusie onverlet. De verwijzing van het Hof in dat arrest naar lid 3 van deze bepaling kan immers worden verklaard door het bestaan van de eerste alinea hiervan, die eveneens door een instelling ontvangen documenten betreft.
- 77 Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat in casu niet is voldaan aan de voorwaarde van ernstige ondermijning van het besluitvormingsproces van de instelling.

- 78 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de behandeling van een verzoek om toegang tot documenten een concreet onderzoek vereist. De omstandigheid dat een document een door een uitzondering beschermd belang betreft, is op zich immers niet voldoende om deze uitzonderingsgrond toe te passen. Toepassing van deze uitzonderingsgrond is in beginsel slechts gerechtvaardigd indien de instelling vooraf heeft beoordeeld of toegang tot het document concreet en daadwerkelijk afbreuk kan doen aan het beschermde belang. Voorts moet het gevaar van afbreuk aan een beschermd belang redelijkerwijs voorzienbaar zijn en mag het niet louter hypothetisch zijn (zie arrest Gerecht van 11 maart 2009, *Borax Europe/Commissie*, T-166/05, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 88, en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 79 Er zij tevens op gewezen dat de betrokken documenten door het Verenigd Koninkrijk zijn verstrekt in antwoord op de brief van de Commissie van 2 augustus 2006, die na de indiening van de klacht aan de autoriteiten van die lidstaat is gestuurd. Blijkens punt 2, vierde alinea, van de uitdrukkelijke beschikking is het Verenigd Koninkrijk van mening dat de openbaarmaking van deze brieven afbreuk zou doen aan zijn loyale samenwerking met de Commissie in het kader van het onderzoek van een klacht wegens schending van het gemeenschapsrecht, aangezien het de verzoeken van de Commissie niet openhartig zou kunnen beantwoorden. Deze omstandigheid zou het besluitvormingsproces van de Commissie in gevaar brengen door schending van het gemeenschapsrecht.
- 80 Deze beoordeling kan niet worden aanvaard. De aanvaarding van de eventuele verklaring van een lidstaat, waarin die zijn aarzeling bekendmaakt om samen te werken met de instelling indien deze instelling toegang tot een document verstrekt, als grondslag voor een ernstige ondermijning van het besluitvormingsproces in de zin van artikel 4, lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1049/2001 zou er immers op neerkomen dat aan de lidstaten ter zake een discretionair recht wordt verleend, of op zijn minst dat het bij deze verordening ten uitvoer gelegde beleid inzake toegang tot documenten ondergeschikt wordt gemaakt aan het desbetreffende nationale beleid. Dit zou onverenigbaar zijn met de bij verordening nr. 1049/2001 vastgestelde regels voor toegang tot documenten (zie in die zin arrest *Zweden/Commissie*, punt 15 *supra*, punten 58 en 65), en met de verplichting van de lidstaten tot loyale samenwerking met de Commissie krachtens artikel 10 EG.

- <sup>81</sup> Bijgevolg moet artikel 4, lid 3, tweede alinea, en lid 5, van verordening nr. 1049/2001 aldus worden uitgelegd dat een lidstaat geen beroep kan doen op zijn eigen aarzeling om samen te werken met de Commissie, indien een document krachtens verordening nr. 1049/2001 openbaar wordt gemaakt, om daarop rechtsgeldig een ernstige ondermijning van het besluitvormingsproces van de betrokken instelling te baseren.
- <sup>82</sup> Dientengevolge moet de uitdrukkelijke beschikking nietig worden verklaard voor zover zij de weigering van toegang tot de brieven van 5 september 2006 en 19 februari 2007 betreft, behalve voor zover zij betrekking heeft op de gegevens in de eerste twee bijlagen bij de brief van 19 februari 2007, met betrekking waartoe de uitzondering van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 is ingeroepen.

## Document van de Commissie

### — Argumenten van partijen

- <sup>83</sup> Verzoeker herinnert eraan dat de omstandigheid dat een document betrekking heeft op een inspectie of onderzoek, op zich onvoldoende grond is voor toepassing van de uitzondering van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001. De Commissie zou dus in de motivering van haar beschikking moeten aantonen dat de openbaarmaking van het betrokken document concreet en redelijkerwijs voorzienbaar de bescherming van het doel van inspecties of onderzoeken zou ondermijnen.

- 84 Voorts strekt de bepaling waarin de door de Commissie ingeroepen uitzondering is opgenomen er niet toe onderzoeken als zodanig te beschermen, doch het doel van deze onderzoeken, zodat het doel van deze bescherming niet kan worden bereikt na de beëindiging van het betrokken onderzoek.
- 85 In casu heeft de Commissie echter niet uitgelegd hoe de openbaarmaking van haar brief van 2 augustus 2006 de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk ertoe zou kunnen brengen om in het kader van een procedure waaraan de lidstaten verplicht zijn mee te werken, en die in casu reeds was afgesloten, geen informatie te verstrekken. Bijgevolg kan de kans dat het Gerecht besluit 2007/730 nietig verklaart, slechts als een hypothetische, toekomstige en waarschijnlijk ver verwijderde omstandigheid worden beschouwd.
- 86 De Commissie maakt in de uitdrukkelijke beschikking overigens gewag van door de lidstaat verstrekte informatie, terwijl de litigieuze brief van haar afkomstig is. Ten slotte zou de Commissie het bestaan hebben miskend van een hoger openbaar belang dat openbaarmaking gebiedt van het betrokken document en dat beantwoordt aan de behoefte aan een grotere transparantie en een deelneming van de burger aan het besluitvormingsproces. Bijgevolg geeft het beroep van de Commissie op de uitzondering van artikel 4, lid 2, derde alinea, van verordening nr. 1049/2001, voor de brief van 2 augustus 2006, blijk van een vergissing, zodat de uitdrukkelijke beschikking nietig moet worden verklaard.
- 87 De Commissie benadrukt dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de documenten die deel uitmaken van de kennisgeving van het Verenigd Koninkrijk in het kader van artikel 3 bis, lid 2, van richtlijn 89/552, en de documenten die aan haar zijn voorgelegd in het kader van het na de indiening van de klacht ingestelde onderzoek, dat een andere procedure vormt dan de kennisgevingsprocedure. De Commissie benadrukt eveneens dat het onderzoek met betrekking waartoe de uitzondering van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 is ingeroepen, het in artikel 3 bis, lid 2, van richtlijn 89/552 bedoelde onderzoek is. Voorts heeft zij in het licht van de ingeroepen uitzondering een individueel onderzoek van het document verricht en aan de hand van een toereikende en juiste motivering is zij tot de conclusie

gekomen dat er een redelijkerwijs voorzienbaar risico van ondermijning van het doel van het betrokken onderzoek bestaat. Zoals in de uitdrukkelijke beschikking is uiteengezet, zou een nietigverklaring ten gronde van besluit 2007/730 in de bij het Gerecht aanhangige zaken T-55/08, UEFA/Commissie en T-66/08, FIFA/Commissie in dit verband tot gevolg hebben dat de procedure wordt heropend en informatie wordt herbeoordeeld die is verkregen vóór de vaststelling van dit besluit, met inbegrip van de informatie in de documenten waartoe de toegang is geweigerd.

- <sup>88</sup> Voorts zet de Commissie uiteen dat zij zich met betrekking tot de brief van 2 augustus 2006 niet heeft gebaseerd op de uitzonderingen van artikel 4, lid 2, tweede streepje, en lid 3, tweede alinea, van verordening nr. 1049/2001.
- <sup>89</sup> Ten slotte verwerpt de Commissie zowel verzoekers stelling dat zij niet de mogelijkheid heeft onderzocht om ten dele toegang te verlenen, op grond dat zij de toepassing van de uitzondering met betrekking tot het betrokken individueel document heeft beoordeeld, als het argument dat zij een hoger openbaar belang dat openbaarmaking gebiedt van de brief van 2 augustus 2006 niet in acht heeft genomen.

— Beoordeling door het Gerecht

- <sup>90</sup> Wat de inhoud van de brief van 2 augustus 2006 betreft, vindt verzoeker het in de uitdrukkelijke beschikking gestelde onzinnig dat de betrokken brief door het Verenigd Koninkrijk verstrekte informatie bevat, terwijl het gaat om de eerste na de indiening van de klacht door de Commissie verstuurd brief. Zoals uit punt 3.1 van de uitdrukkelijke beschikking blijkt, heeft de Commissie de niet-openbaarmaking van dit document immers gemotiveerd onder verwijzing naar het risico dat de lidstaten niet meer hun medewerking zullen willen verlenen in het kader van de procedures van artikel 3 bis van richtlijn 89/552 als zij weten dat de door hen doorgegeven informatie daarna aan derden kan worden meegedeeld. Uit de betrokken bij wege van maatregel van instructie door de Commissie overgelegde brief (zie punten 20 en 21

hierboven) blijkt echter dat deze brief geen van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk afkomstige informatie bevat. De betrokken brief is een samenvatting van de klacht en strekt ertoe het advies van de autoriteiten van deze lidstaat in te winnen over de beweringen van Infront WM. De enige verwijzing naar door de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk verstrekte gegevens betreft kijkcijfers, die echter in de klacht waren bekritiseerd en waarover verzoeker als raadsman van Infront WM dus reeds beschikte (zie punten 5 en 6 hierboven). Bijgevolg is de door de Commissie in de uitdrukkelijke beschikking aangevoerde reden voor de niet-openbaarmaking van het betrokken document niet in overeenstemming met de inhoud van dit document.

- <sup>91</sup> In ieder geval, zelfs zonder deze omstandigheid in aanmerking te nemen, zij opgemerkt dat de door de Commissie in de uitdrukkelijke beschikking aangevoerde omstandigheden niet volstaan om aan de voorwaarden van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 te voldoen.
- <sup>92</sup> Dienaangaande zij opgemerkt dat, zoals de Commissie benadrukt (zie punt 87 hierboven), het onderzoek met betrekking waartoe de betrokken uitzondering is ingeroepen, bestaat in de procedure voor onderzoek van de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de door het Verenigd Koninkrijk genomen maatregelen in het kader van artikel 3 bis van richtlijn 89/552.
- <sup>93</sup> De rol van de Commissie in deze procedure is om na te gaan of het in artikel 3 bis, lid 3, van richtlijn 89/552 bedoelde mechanisme, dat verplichtingen meebrengt voor de andere lidstaten en dat een beperking van het vrij verrichten van diensten vormt, in casu in werking kan treden. Voorts heeft de Commissie naar aanleiding van de



indiening van de klacht de autoriteiten van deze lidstaat kennelijk om opheldering en bijkomende informatie verzocht omdat zij die nodig had voor haar beoordeling.

- <sup>94</sup> Bijgevolg moet worden vastgesteld dat indien een lidstaat de voor deze beoordeling noodzakelijke documenten niet aan de Commissie wil doen toekomen, op grond dat hij zich verzet tegen de eventuele openbaarmaking ervan door de Commissie aan derden krachtens verordening nr. 1049/2001, het enige gevolg is dat de instelling in het kader van artikel 3 bis van richtlijn 89/552 niet de verenigbaarheid van de maatregelen met het gemeenschapsrecht zal beoordelen en dat het primaire recht onverkort van toepassing zal zijn. Hieraan moet worden toegevoegd dat de Commissie in het kader van artikel 3 bis van richtlijn 89/552 geen beleid van de Unie inzake de toegang van het publiek tot de evenementen van aanzienlijk belang voor de samenleving ten uitvoer legt, maar enkel een instrument biedt tegen de ontwijking van de eventuele desbetreffende nationale maatregelen, wanneer die in overeenstemming zijn met het gemeenschapsrecht. Voorts kunnen de lidstaten vrij beslissen om een beleid inzake evenementen van aanzienlijk belang voor hun samenleving ten uitvoer te leggen, zoals blijkt uit het gebruik van het woord „kan” in artikel 3 bis, lid 1, van richtlijn 89/552.
- <sup>95</sup> Bijgevolg strekt het onderzoek van de Commissie er niet toe toegang te verlenen tot de evenementen van aanzienlijk belang voor de samenleving op de kosteloze televisie, maar strekt het ertoe toezicht te houden op de eerbiediging van het gemeenschapsrecht indien een lidstaat in aanmerking wenst te komen voor het mechanisme van wederzijdse erkenning van de maatregelen die hij neemt in het kader van een beleid ter zake. De doelstelling van eerbiediging van het gemeenschapsrecht wordt echter niet in gevaar gebracht indien een lidstaat niet zijn medewerking wenst te verlenen in het kader van de beoordeling van de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de maatregelen die hij neemt of denkt te nemen. In een dergelijk geval worden deze maatregelen immers niet door de Commissie onderzocht, worden zij niet onderling erkend, en is het door het primaire recht gewaarborgde vrij verrichten van diensten onverkort van toepassing.

- <sup>96</sup> Bijgevolg heeft de Commissie blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zich te beroepen op artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 voor de weigering van de openbaarmaking van de brief van 2 augustus 2006 aan verzoeker.
- <sup>97</sup> Bijgevolg moet de uitdrukkelijke beschikking nietig worden verklaard, behalve voor zover zij betrekking heeft op de gegevens in de eerste twee bijlagen bij de brief van 19 februari 2007, met betrekking waartoe de uitzondering van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 is ingeroepen.

## **Kosten**

- <sup>98</sup> Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien de Commissie op de voornaamste punten in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van verzoeker in de kosten te worden verwezen, met uitsluiting van de wegens de interventie van het Verenigd Koninkrijk aan hem opgekomen kosten. In dit verband moet overeenkomstig verzoekers vordering ook het Verenigd Koninkrijk in zijn kosten in interventie worden verwezen.
- <sup>99</sup> Overeenkomstig artikel 87, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering zullen het Verenigd Koninkrijk en het Koninkrijk Denemarken hun eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep tegen het stilzwijgende besluit houdende afwijzing, waarvan wordt aangenomen dat het op 9 april 2008 is vastgesteld, wordt niet-ontvankelijk verklaard.**
- 2) **De beschikking van de secretaris-generaal van de Europese Commissie van 16 mei 2008 wordt nietig verklaard, behalve voor zover zij betrekking heeft op de gegevens in de eerste twee bijlagen bij de brief van 19 februari 2007, waarvoor de uitzondering van artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001 is ingeroepen.**
- 3) **De Commissie zal haar eigen kosten dragen alsmede die van Edward William Batchelor.**
- 4) **Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland zal zijn eigen kosten dragen alsmede de wegens zijn interventie door Batchelor gemaakte kosten.**
- 5) **Het Koninkrijk Denemarken zal zijn eigen kosten dragen.**

Forwood

Dehousse

Schwarcz

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 mei 2011.

ondertekeningen