



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 17 november 2016¹

Zaak C-562/14 P

**Koninkrijk Zweden
tegen**

Europese Commissie

„Hogere voorziening — Toegang tot documenten van de instellingen van de Europese Unie — Verordening (EG) nr. 1049/2001 — Uitzondering op het recht van toegang — Artikel 4, lid 2, derde streepje — Bescherming van het doel van onderzoeken — Documenten in een dossier van een EU-pilotprocedure — Weigering van toegang — Verplichting van de betrokken instelling om de documenten waartoe toegang wordt gevraagd individueel te onderzoeken”

1. Met de onderhavige hogere voorziening verzoekt het Koninkrijk Zweden het Hof om vernietiging van het arrest van het Gerecht van 25 september 2014, *Spirlea/Commissie*.² In dat arrest verwierp het Gerecht het door het echtpaar Darius Nicolai Spirlea en Mihaela Spirlea (hierna ook: „beide echtelieden”) ingestelde beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Europese Commissie van 21 juni 2012 waarbij hun toegang werd geweigerd tot documenten in een dossier in het kader van een pilotprocedure (hierna: „litigieus besluit”).³

2. Artikel 4 van verordening (EG) nr. 1049/2001⁴ voorziet in een aantal uitzonderingen op het recht van het publiek op toegang tot bij de instellingen berustende documenten. Het Hof heeft in zijn rechtspraak uitgemaakt dat de instellingen van de Unie verzoeken om toegang mogen weigeren op grond van een algemeen vermoeden dat pleit tegen openbaarmaking wanneer de bewuste documenten onder een van vijf categorieën vallen.⁵ In zulke gevallen is de betrokken instelling bij de beoordeling van een verzoek om toegang niet verplicht tot een individueel onderzoek van de verlangde documenten.⁶

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — T-306/12, EU:T:2014:816 (hierna: „bestreden arrest”).

3 — Zie verder punten 9-12 hieronder.

4 — 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 2001, L 145, blz. 43).

5 — Die categorieën zijn: i) documenten van het administratieve dossier van een procedure van toezicht op staatssteun; ii) door een instelling in een gerechtelijke procedure ingediende memories; iii) documenten die de Commissie en de aanmeldende partijen of derden in het kader van een procedure van toezicht op concentraties van ondernemingen hebben uitgewisseld; iv) documenten betreffende een niet-nakomingsprocedure in de precontentieuze fase daarvan; en v) documenten betreffende een procedure krachtens artikel 101 VWEU. Zie arrest van 16 juli 2015, *ClientEarth/Commissie* (C-612/13 P, EU:C:2015:486; hierna: „arrest ClientEarth”, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie verder punten 38-41 hieronder.

6 — Zie bijvoorbeeld arrest van 14 november 2013, *LPN en Finland/Commissie* (C-514/11 P en C-605/11 P, EU:C:2013:738; hierna: „arrest LPN”, punt 39).

3. In deze hogere voorziening gaat het hoofdzakelijk om de vraag of het Hof nog een zesde categorie moet toevoegen aan de documenten waarvoor een algemeen tegen openbaarmaking pleitend vermoeden geldt, en dan wel documenten waarover de Commissie beschikt in de context van een EU-pilotprocedure.⁷ Om die vraag te beantwoorden moet worden uitgemaakt of de kenmerken van die procedure en die van de niet-nakomingsprocedure krachtens artikel 258 VWEU (met name de precontentieuze fase daarvan) zo veel gelijkenissen vertonen, dat het voor de laatste procedure geldende algemene tegen openbaarmaking pleitende vermoeden ook op documenten in een EU-pilotprocedure van toepassing dient te zijn.

Toepasselijke bepalingen

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

4. Artikel 15, lid 1, VWEU bevat onder meer het algemene beginsel dat de instellingen van de Unie werken in een zo groot mogelijke openheid. Krachtens de eerste en de tweede alinea van artikel 15, lid 3, VWEU hebben de burgers van de Unie recht op toegang tot documenten van de instellingen van de Unie, behoudens bepaalde beginselen en voorwaarden. Deze omvatten beperkingen op grond van openbare of particuliere belangen die bij verordeningen worden vastgesteld door het Europees Parlement en de Raad.

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

5. Het recht van toegang tot documenten is verankerd in artikel 42 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.⁸

Verordening nr. 1049/2001

6. Volgens de overwegingen van verordening nr. 1049/2001 heeft deze verordening 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 15 VWEU (overweging 4). In beginsel dienen alle documenten van de instellingen voor het publiek toegankelijk te zijn, maar moet de bescherming van bepaalde openbare en particuliere belangen door een uitzonderingsregeling worden gewaarborgd (overweging 11).

7. Artikel 1 van de verordening bepaalt de beginselen, voorwaarden en beperkingen op grond van openbare of particuliere belangen betreffende het in artikel 15 VWEU neergelegde recht van toegang tot documenten van de instellingen, en wel zodanig, dat een „zo ruim mogelijke toegang tot documenten wordt gewaarborgd”.

8. Artikel 4 draagt het opschrift „Uitzonderingen”. Artikel 4, lid 2, derde streepje, bepaalt:

„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,

7 — Zie punt 9 hieronder.

8 — PB 2010, C 83, blz. 389 (hierna: „Handvest”).

tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt.”

EU-pilotprocedure

9. De eerste maal dat de Commissie invoering van een „pilotproject” ter verbetering van de toepassing van het Unierecht voorstelde, was in haar mededeling „Een Europa van resultaten – toepassing van het [Unie]recht”.⁹ De Verdragen bieden geen specifieke rechtsgrondslag voor de sinds april 2008 in de praktijk gebrachte procedure. In 2010 verklaarde de Commissie:

„[...] Het project berust op de gedachte dat dit stelsel wordt gebruikt voor alle vragen en problemen betreffende de toepassing van het Unierecht, wanneer behoefte bestaat aan inlichtingen of toelichting van de zijde van de lidstaat [...] Hierin past ook dat, ter vervanging van de huidige administratieve praktijk [bekend als de „pre-Article 258 TFEU letter”], althans een minimale gelegenheid wordt geboden om tot een snelle en positieve oplossing te komen voordat een procedure wegens niet-nakoming wordt ingeleid [...]”¹⁰

Feitelijke achtergrond en bestreden besluit

10. De echtelieden Spirlea hadden een kind dat in augustus 2010 is overleden, volgens hen ten gevolge van een therapeutische behandeling op basis van autologe stamcellen die hem was toegediend in een privékliniek in Düsseldorf (Duitsland) (hierna: „privékliniek”). Bij brief van 8 maart 2011 hebben beide echtelieden bij het directoraat-generaal „Gezondheid” van de Commissie een klacht ingediend waarin zij in wezen aanvoeren dat de privékliniek haar therapeutische activiteiten kon verrichten omdat de Duitse autoriteiten hun verplichtingen uit hoofde van verordening (EG) nr. 1394/2007¹¹ inzake geneesmiddelen voor geavanceerde therapie niet waren nagekomen. De Commissie opende daarop een EU-pilotprocedure¹² om vast te stellen of verordening nr. 1394/2007 was geschonden. In het kader van die procedure heeft de Commissie, op 10 mei en 10 oktober 2011, twee verzoeken om informatie aan de Duitse autoriteiten gericht, waarop deze op respectievelijk 7 juli en 4 november 2011 hebben geantwoord.

11. Beide echtelieden verzochten overeenkomstig verordening nr. 1049/2001 om toegang tot documenten met informatie over de behandeling van de klacht. Op 26 maart 2012 wees de Commissie bij twee afzonderlijke brieven dat verzoek af. Op 30 april 2012 heeft de Commissie beide echtelieden meegedeeld dat zij niet had kunnen vaststellen dat de Duitse autoriteiten het recht van de Europese Unie, in het bijzonder verordening nr. 1394/2007, hadden geschonden.

12. Op 21 juni 2012 weigerde de Commissie, bij het litigieuze besluit, op grond van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 toegang tot de opgevraagde documenten te geven. In wezen was zij van oordeel dat openbaarmaking van de twee door de Commissie op 10 mei en 10 oktober 2011 in het kader van procedure 2070/11 aan de Duitse autoriteiten gerichte verzoeken om informatie (hierna: „litigieuze documenten”)¹³ een negatieve invloed op het goede verloop van de tegen de Duitse autoriteiten lopende onderzoeksprocedure zou kunnen hebben. Zij wees ook de

9 — Ik duid deze hieronder aan als de „Mededeling van de Commissie van 5 september 2007” [COM (2007) 502 definitief]. De 15 lidstaten die aanvankelijk aan het project deelnamen waren Oostenrijk, Tsjechië, Denemarken, Finland, Duitsland, Hongarije, Ierland, Italië, Litouwen, Nederland, Portugal, Slovenië, Spanje, Zweden en het Verenigd Koninkrijk. Inmiddels nemen alle 28 lidstaten deel aan wat thans bekend staat als de EU-pilotprocedure.

10 — Zie punt 3.1 van het werkdocument van de diensten van de Commissie van 3 maart 2010 „Facts on the functioning of the system up to the beginning of February 2010”, bijlage bij het verslag van de Commissie „Evaluatieverslag EU-pilot” [COM(2010) 70 definitief].

11 — Verordening (EG) nr. 1394/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende geneesmiddelen voor geavanceerde therapie en tot wijziging van richtlijn 2001/83/EG en verordening (EG) nr. 726/2004 (PB 2007, L 324, blz. 121).

12 — EU-pilotprocedure 2070/11/SNCO (hierna: „procedure 2070/11”).

13 — De litigieuze documenten zijn alleen de twee verzoeken van de Commissie om informatie, niet het antwoord van de lidstaat. Zie voorts punt 21 hieronder.

mogelijkheid van gedeeltelijke toegang tot die documenten overeenkomstig artikel 4, lid 6, van verordening nr. 1049/2001, af. Vervolgens verklaarde zij dat er geen hoger openbaar belang in de zin van artikel 4, lid 2, laatste zinsnede, van verordening nr. 1049/2001 bestond dat de openbaarmaking van de litigieuze documenten gebod. Ten slotte heeft de Commissie verzoekers op 27 september 2012 ingelicht dat procedure 2070/11 definitief was afgesloten.

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

13. Op 6 juli 2012 hebben beide echtelieden bij het Gerecht beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit ingesteld. Denemarken, Finland en Zweden zijn toegelaten tot interventie aan hun zijde. Tsjechië en Spanje zijn toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie. Conform een beschikking van het Gerecht heeft de Commissie de litigieuze documenten aan het Gerecht ter inzage gegeven. De documenten zijn noch aan beide echtelieden noch aan interveniënten ter kennis gebracht.

14. In hun eerste middel voerden beide echtelieden aan dat de Commissie blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 aldus uit te leggen, dat zij de openbaarmaking van documenten betreffende een EU-pilotprocedure mocht weigeren zonder daarvan een concreet en individueel onderzoek te verrichten. Het Gerecht wees dat betoog af, met de overweging dat de Commissie met die uitlegging geen blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.¹⁴ Het Gerecht oordeelde dat de Commissie, anders dan het Koninkrijk Zweden betoogde, zich ervan had vergewist dat die documenten het voorwerp vormden van een lopend onderzoek en dat voor die documenten inderdaad een algemeen tegen openbaarmaking pleitend vermoeden gold.¹⁵ Het Gerecht wees daarop het betoog van de echtelieden Spirlea af dat de Commissie, bij haar beoordeling of sprake was van een hoger openbaar belang, geen correcte afweging had gemaakt van de in de onderhavige zaak conflicterende belangen.¹⁶

15. Met hun tweede middel betoogden beide echtelieden dat de Commissie hun recht op gedeeltelijke toegang tot de litigieuze documenten had geschonden. Het Gerecht verklaarde dit middel niet-ontvankelijk.¹⁷ Het Gerecht wees vervolgens het derde middel van beide echtelieden, dat de Commissie de krachtens artikel 296 VWEU op haar rustende motiveringsplicht had geschonden, af.¹⁸ Ten slotte wees het Gerecht het vierde middel, volgens welk de Commissie de in haar mededeling van 20 maart 2002 neergelegde regels inzake de behandeling van klachten van burgers van de Unie zou hebben geschonden, af.¹⁹

Hogere voorziening en procedure bij het Hof

16. De Zweedse regering concludeert tot:

- vernietiging van het bestreden arrest;
- nietigverklaring van het litigieuze besluit; alsmede
- verwijzing van de Commissie in de kosten.

14 — Punt 80 van het bestreden arrest.

15 — Punt 85 van het bestreden arrest.

16 — Punt 102 van het bestreden arrest.

17 — Punt 107 van het bestreden arrest.

18 — Punt 124 van het bestreden arrest.

19 — Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Europese ombudsman betreffende de betrekkingen met de klager inzake inbreuken op het gemeenschapsrecht [COM(2002) 141 definitief]. Zie punt 130 van het bestreden arrest.

17. Zweden voert drie middelen aan. Volgens de eerste twee middelen heeft het Gerecht artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 in twee opzichten verkeerd uitgelegd: ten eerste door te oordelen dat de Commissie zich, wanneer zij zich op de uitzondering ter bescherming van onderzoeken beroept, mag baseren op een algemene aanname dat toegang tot documenten betreffende een EU-pilotprocedure dient te worden geweigerd, en ten tweede door vast te stellen dat het oordeel van de Commissie dat er geen sprake was van een hoger openbaar belang in de zin van artikel 4, lid 2, laatste zinsnede, van die verordening, geen gebreken vertoonde. Volgens het derde middel heeft het Gerecht het Unierecht onjuist toegepast, door te oordelen dat ook bij het onderzoek van een verzoek op grond van verordening nr. 1049/2001 geldt dat in het kader van een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263 VWEU de rechtmatigheid van de bestreden handeling moet worden beoordeeld aan de hand van de feitelijke omstandigheden en de juridische situatie zoals deze stonden op de datum waarop de handeling is vastgesteld.

18. Denemarken en Finland ondersteunen de door Zweden ingestelde hogere voorziening.

19. Duitsland heeft geïntervenieerd aan de zijde van de Commissie, die tevens wordt ondersteund door Tsjechië en Spanje.

Eerste middel: verkeerde uitlegging van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 – algemeen tegen openbaarmaking pleitend vermoeden voor documenten in een EU-pilotprocedure

20. Ter ondersteuning van het eerste middel voert Zweden aan dat bij de beoordeling van een verzoek om toegang tot documenten moet worden uitgegaan van het algemene beginsel van optimale transparantie. Uitzonderingen op dat beginsel zouden dienovereenkomstig restrictief uitgelegd en toegepast moeten worden.

Bestreden arrest

21. Ten eerste oordeelde het Gerecht dat gebleken was dat de procedure enkel betrekking had op de weigering van de Commissie om toegang te verlenen tot haar aan de Duitse autoriteiten gerichte verzoeken om informatie van 10 mei en 10 oktober 2011, en niet op de opmerkingen van die lidstaat van 4 november 2011.²⁰ Het merkte op dat op het tijdstip van de vaststelling van het litigieuze besluit de ten aanzien van Duitsland geopende EU-pilotprocedure nog gaande was. Vaststaat dat de litigieuze documenten betrekking hadden op een „onderzoek” in de zin van de uitzondering neergelegd in artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001. In elk geval bleek uit de mededeling van 5 september 2007, dat EU-pilotprocedures tot doel hebben na te gaan of het Unierecht in de lidstaten correct wordt toegepast en uitgevoerd.²¹

22. Het Gerecht onderzocht vervolgens of de Commissie niettemin verplicht was concreet de inhoud van elk van de litigieuze documenten te beoordelen, dan wel of zij daarentegen kon uitgaan van een algemene aanname dat openbaarmaking de doelstellingen waarop de in artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 bedoelde uitzondering betrekking heeft, zou ondermijnen. Tijdens dit onderzoek merkte het Gerecht op dat het Hof bij wijze van uitzondering op het leidbeginsel van transparantie had geoordeeld dat de instellingen van de Unie zich mogen baseren op algemene aannames die gelden voor bepaalde categorieën documenten.²² Een concreet en individueel onderzoek van elk document is wellicht niet noodzakelijk wanneer het, gelet op de bijzondere omstandigheden van de zaak, overduidelijk is dat toegang moet worden geweigerd of juist wel moet worden verleend.

20 — Punt 44 van het bestreden arrest.

21 — Punt 45 van het bestreden arrest.

22 — Punt 48 van het bestreden arrest en aldaar aangehaalde rechtspraak.

In die gevallen mag de betrokken instelling zich baseren op een algemene aanname die geldt voor bepaalde categorieën documenten, wanneer vergelijkbare overwegingen van algemene aard kunnen gelden voor verzoeken om openbaarmaking met betrekking tot documenten van gelijke aard of van eenzelfde categorie.²³ Het Hof heeft met betrekking tot de uitzondering van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 aanvaard dat in bepaalde gevallen dergelijke algemene aannames gelden.²⁴

23. Het Gerecht wees erop dat het gebruik van algemene aannames voor niet-openbaarmaking geen geringe zaak is. Die aannames vormen niet alleen een inperking van het fundamentele transparantiebeginsel dat is neergelegd in artikel 11 VEU, artikel 15 VWEU en verordening nr. 1049/2001, maar leiden in de praktijk tevens tot een beperking van de toegang tot de betrokken documenten. Derhalve moet het gebruik van dergelijke aannames op zeer goede en overtuigende gronden berusten en moeten uitzonderingen op subjectieve rechten of op algemene beginselen van Unierecht, daaronder begrepen uitzonderingen op het recht op toegang, als bedoeld in artikel 15, lid 3, VWEU, gelezen in samenhang met verordening nr. 1049/2001, restrictief worden uitgelegd en toegepast.²⁵

24. Het Gerecht concludeerde dat „de argumenten die in de onderhavige zaak zijn aangevoerd door [beide echtelieden] en de aan hun zijde interveniërende lidstaten en die betrekking hebben op de informele aard van de EU-pilotprocedure en op de verschillen tussen die procedure en de niet-nakomingsprocedure, niet volstaan om vast te stellen dat in [het litigieuze besluit] is uitgegaan van een onjuiste redenering, te weten dat, gelet op de doelstelling van de EU-pilotprocedure, de algemene aanname voor weigering, die volgens de rechtspraak geldt voor niet-nakomingsprocedures, met inbegrip van de precontentieuze fase ervan, tevens zou moeten gelden in het kader van EU-pilotprocedures. De ratio decidendi van het Hof in zijn arrest [LPN²⁶], en de gelijkenissen tussen de EU-pilotprocedure en de niet-nakomingsprocedure krachtens artikel 258 VWEU pleiten immers voor een dergelijke erkenning.”²⁷

25. Het Gerecht overwoog eerst dat de gemeenschappelijke factor in de redenering van het Hof aangaande de verschillende categorieën van documenten in onderzoeksprocedures waarvoor een algemene aanname voor weigering is erkend, was dat die toegang het goede verloop van die procedures kon ondermijnen. Die verbindende factor geldt ook voor de EU-pilotprocedure. De Commissie is in het litigieuze besluit van diezelfde premisse uitgegaan, toen zij heeft uiteengezet dat een EU-pilotprocedure in een klimaat van wederzijds vertrouwen tussen de Commissie en de betrokken lidstaat moet plaatsvinden, zodat kan worden onderhandeld en naar compromissen kan worden gezocht met het oog op de minnelijke regeling van het geschil, zonder dat een niet-nakomingsprocedure krachtens artikel 258 VWEU hoeft te worden ingesteld.²⁸ Hieraan doet niet af dat de EU-pilotprocedure niet op alle punten overeenstemt met de procedure voor de controle op staatssteun of het toezicht op concentraties of met een gerechtelijke procedure, en dat die procedures onderling evenmin overeenkomstig zijn. Dit heeft het Hof niet belet te erkennen, dat in al die gevallen algemene aannames kunnen worden ingeroepen die gelden voor bepaalde categorieën documenten.²⁹

23 — Punt 49 van het bestreden arrest en aldaar aangehaalde rechtspraak.

24 — In punt 50 van het bestreden arrest noemde het Gerecht vier categorieën waarvoor een algemene aanname geldt. Het Hof heeft later een vijfde categorie toegevoegd; zie hierboven voetnoot 5.

25 — Punten 52 en 53 van het bestreden arrest.

26 — Zie voetnoot 6 hierboven.

27 — Punt 56 van het bestreden arrest.

28 — Punt 57 van het bestreden arrest en aldaar aangehaalde rechtspraak.

29 — Punt 58 van het bestreden arrest.

26. In de tweede plaats vertonen EU-pilotprocedures en niet-nakomingsprocedures krachtens artikel 258 VWEU, en met name de precontentieuze fase daarvan, gelijkenissen die rechtvaardigen dat beide gevallen gelijk worden behandeld. Die overeenkomsten wegen zwaarder dan de verschillen.³⁰ Het is aan de hand van beide procedures dat de Commissie haar rol als hoedster van de Verdragen het best kan waarnemen. Zowel de EU-pilotprocedure als de niet-nakomingsprocedure hebben tot doel te waarborgen dat het Unierecht wordt geëerbiedigd. Zij stellen de betrokken lidstaat in de gelegenheid verweer te voeren en vermijden, waar mogelijk, dat een procedure in rechte wordt ingesteld. In beide gevallen moet de Commissie, wanneer zij van mening is dat een lidstaat zijn verplichtingen niet is nagekomen, nagaan of tegen die lidstaat moet worden opgetreden.³¹ Voorts zijn beide procedures bilateraal van aard, en gaan zij tussen de Commissie en de betrokken lidstaat.³² Ten slotte kan de EU-pilotprocedure, ofschoon zij niet op alle punten overeenstemt met een niet-nakomingsprocedure, wel ertoe leiden dat de Commissie de procedure van artikel 258 VWEU opent, aangezien de Commissie aan het einde van de EU-pilotprocedure formeel via een aanmaning een inbreukprocedure kan inleiden en zich eventueel tot het Hof kan wenden voor een vaststelling dat de betrokken lidstaat zijn verplichtingen niet is nagekomen. In die omstandigheden kan de openbaarmaking van documenten in het kader van de EU-pilotprocedure de daaropvolgende fase, te weten de niet-nakomingsprocedure, ongunstig beïnvloeden. Indien de Commissie verplicht zou zijn toegang te verlenen tot door de lidstaten verstrekte gevoelige informatie en de argumenten te onthullen die laatstgenoemden in het kader van de EU-pilotprocedure als verweer inroepen, dan zouden de lidstaten bovendien aanvankelijk kunnen aarzelen deze mee te delen.³³

27. Het Gerecht concludeerde derhalve „dat de betrokken instelling, wanneer zij de in artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 bedoelde uitzondering betreffende onderzoeksprocedures inroept, zich mag baseren op een algemene aanname om de toegang te weigeren tot documenten betreffende de EU-pilotprocedure, als een fase die voorafgaat aan de eventuele formele instelling van een niet-nakomingsprocedure”.³⁴

28. Het Gerecht wees vervolgens de argumenten van beide echtelieden af, waaronder de stelling dat een algemene aanname voor documenten in het kader van een EU-pilotprocedure, hoe dan ook, enkel kan worden aanvaard wanneer het verzoek om toegang „een geheel van documenten” betreft en niet, zoals in casu, slechts twee documenten.³⁵

Argumenten van partijen

29. De Zweedse regering betoogt dat het Gerecht in de volgende opzichten blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. In de eerste plaats stond het de Commissie toe gebruik te maken van een algemeen tegen openbaarmaking pleitend vermoeden, om de door verzoekers gevraagde toegang tot documenten te weigeren. Het Gerecht had moeten beslissen dat de Commissie verplicht was van elk document afzonderlijk de inhoud te onderzoeken. In de tweede plaats zou het bestaan van een dergelijke algemene aanname tegen openbaarmaking van documenten in de precontentieuze fase van een niet-nakomingsprocedure krachtens artikel 258 VWEU, niet de grondslag mogen vormen voor een zelfde benadering voor documenten in een EU-pilotprocedure, aangezien de verschillen tussen de twee procedures zwaarder wegen dan de overeenkomsten. In de derde plaats zou, indien er sprake was van een algemene aanname voor documenten in het kader van een EU-pilotprocedure, het verzoek om toegang „een geheel van documenten” moeten betreffen en niet, zoals in de onderhavige procedure, slechts twee documenten.

30 — Punt 59 van het bestreden arrest.

31 — Punt 60 van het bestreden arrest.

32 — Punt 61 van het bestreden arrest.

33 — Punt 62 van het bestreden arrest.

34 — Punt 63 van het bestreden arrest.

35 — Punten 72-76 van het bestreden arrest.

30. Denemarken voert ter ondersteuning van dit betoog aan dat EU-pilotprocedures andere situaties bestrijken dan mogelijke niet-nakomingsprocedures en een ruimer toepassingsgebied hebben dan de precontentieuze fase van zulke procedures. Ongeveer een kwart van de EU-pilotprocedures waarbij Denemarken betrokken was, betroffen zuiver feitelijke aangelegenheden. In zulke gevallen kan niet worden aangenomen dat toegang tot een briefwisseling moet worden geweigerd op grond van een algemeen vermoeden.

31. Finland voegt hieraan toe dat er niet vanuit moet worden gegaan dat documenten in een EU-pilotprocedure de voorlopige standpunten van de Commissie en de lidstaten bevatten in verband met een niet-nakomingsprocedure, waarin openbaarmaking het doel van een procedure op grond van artikel 258 VWEU zou ondermijnen. Finland deelt ook het standpunt van Zweden dat een algemeen tegen openbaarmaking pleitend vermoeden alleen geldt wanneer het om een groot aantal documenten gaat. Het Gerecht oordeelde ten onrechte dat het relevante criterium voor de toepasselijkheid van een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid niet van kwantitatieve maar van kwalitatieve aard is.

32. De Commissie stelt dat de argumenten van de Zweedse regering niet ter zake dienend zijn en betoogt dat een instelling in ieder geval, volgens de rechtspraak van het Hof, een verzoek om toegang tot documenten kan afwijzen op basis van een algemene aanname, ook wanneer het slechts enkele documenten betreft.

33. Ook Tsjechië en Spanje achten het arrest van het Gerecht juist. Zij menen met name dat alle EU-pilotprocedures beogen na te gaan of de lidstaten het Unierecht naleven, en voegen hieraan toe dat de praktische of functionele gelijkenissen tussen de EU-pilotprocedure en de niet-nakomingsprocedure betekenen dat beide procedures vergelijkbaar zijn.

34. Ook Duitsland acht het bestreden arrest juist en wijst erop dat het aantal inbreuken sinds de invoering van de EU-pilotprocedure is teruggelopen, omdat zaken sneller kunnen worden opgelost en inleiding van een niet-nakomingsprocedure niet nodig is. Instandhouding van dit klimaat van wederzijds vertrouwen in de toekomst is daarom cruciaal. Een verplichting om toegang te verschaffen tot documenten in een EU-pilotprocedure zou het goede verloop daarvan kunnen belemmeren. Tussen de EU-pilotprocedure en de precontentieuze fase van een niet-nakomingsprocedure bestaan vele gelijkenissen. Duitsland is het oneens met de stelling van Zweden dat EU-pilotprocedures een ruimer toepassingsgebied hebben dan niet-nakomingsprocedures. Alleen onderwerpen die in een procedure op grond van artikel 258 VWEU aan de orde kunnen komen, maken voorwerp uit van EU-pilotprocedures. Louter feitelijke informatieverzoeken (als genoemd door Zweden en Denemarken) kunnen geen voorwerp vormen van EU-pilotprocedures tenzij zij verband houden met een mogelijke schending van het Unierecht.

35. In antwoord op de opmerkingen van Duitsland wijst Zweden op verschillen tussen de EU-pilotprocedures ten aanzien van Duitsland en zijn eigen ervaringen met die procedure. Voor Zweden waren zaken waarmee een grote hoeveelheid materiaal en gevoelige documenten waren gemoeid, de uitzondering. Die verschillen vormen een afspiegeling van de verschillende opvattingen van de lidstaten over wat die procedure inhoudt, en pleiten tegen de toepassing van een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid in alle gevallen waarin een EU-pilotprocedure wordt geopend. Finland voegt daaraan toe dat het informele karakter van EU-pilotprocedures meebrengt dat de informatie-uitwisseling en de discussies tussen de Commissie en de betrokken lidstaat sterk verschillen van wat plaatsvindt tijdens een niet-nakomingsprocedure. Hieruit volgt, dat voor de documenten in een EU-pilotprocedure geen algemeen tegen openbaarmaking pleitend vermoeden moet gelden.³⁶

36 — Finland beroept zich op het arrest van het Hof in de zaak ClientEarth, dat is gegeven na de beslissing van het Gerecht in het bestreden arrest.

Beoordeling

Opmerkingen vooraf

36. Artikel 42 van het Handvest waarborgt voor iedere burger van de Unie het recht op toegang tot documenten van de instellingen.³⁷ Verordening nr. 1049/2001 bepaalt zelf uitdrukkelijk dat zij tot doel heeft het recht van toegang van het publiek tot documenten van de instellingen van de Unie maximaal zijn beslag te geven.³⁸ Tegelijkertijd zouden bepaalde openbare en particuliere belangen door een uitzonderingsregeling moeten worden beschermd, en dienen de instellingen in staat te zijn hun taken uit te voeren.³⁹ Eventuele uitzonderingen moeten zowel passend als noodzakelijk zijn⁴⁰ en aangezien zij afwijken van het beginsel van de ruimst mogelijke toegang tot documenten, moeten zij restrictief worden uitgelegd en toegepast.⁴¹ Een instelling van de Unie mag een weigering van openbaarmaking van documenten op grond van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 in beginsel baseren op algemene vermoedens die gelden voor bepaalde categorieën documenten, daar vergelijkbare overwegingen kunnen gelden voor verzoeken om openbaarmaking van documenten van gelijke aard.⁴²

37. Uit de vaststellingen van het Gerecht in punt 45 van het bestreden arrest volgt dat procedure 2070/11 een onderzoek vormde in de zin van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001. Indien er geen algemene aanname bestaat dat de toegang tot documenten betreffende die procedure geweigerd mag worden, moet de Commissie elk document individueel onderzoeken om te besluiten of toegang moet worden verleend: het volgt niet automatisch dat de documenten dan ook openbaar moeten worden gemaakt.⁴³

Algemene tegen openbaarmaking pleitende vermoedens

38. De vijf categorieën waarvoor het Hof op basis van een algemeen vermoeden in overeenstemming met artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 toegang tot documenten heeft geweigerd, hebben alle betrekking op een geheel van documenten die duidelijk werden afgebakend door het feit dat zij behoorden tot een dossier van een lopende administratieve of gerechtelijke procedure. Verlening van een algemeen recht van toegang tot documenten zou dus de aard en voortgang van de betrokken procedure kunnen verstoren.⁴⁴

39. In vier van de vijf categorieën heeft het Hof de Unievoorschriften inzake de procedure in kwestie onderzocht en uitgelegd in samenhang met de bepalingen betreffende de toegang tot documenten in verordening nr. 1049/2001. In het arrest Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau⁴⁵ onderzocht het de regels inzake staatssteun; in het arrest Zweden e.a./API en Commissie⁴⁶ de voorschriften inzake procedures voor de gerechten van de Unie; het arrest Commissie/Éditions Odile Jacob⁴⁷ betraf de bepalingen inzake de procedure van toezicht op concentraties van ondernemingen; en het arrest Commissie/EnBW⁴⁸ ging om de regels met betrekking tot kartels. Daarmee beoogde het Hof een

37 — Zie punten 4 en 5 hierboven.

38 — Zie overweging 4.

39 — Zie overweging 11.

40 — Zie arrest van 6 december 2001, Raad/Hautala (C-353/99 P, EU:C:2001:661, punten 27 en 28).

41 — Zie arrest van 21 juli 2011, Zweden/MyTravel en Commissie (C-506/08 P, EU:C:2011:496, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

42 — Zie arrest ClientEarth, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

43 — Zie verder punt 74 hieronder.

44 — Zie voetnoot 5 hierboven.

45 — Arrest van 29 juni 2010, C-139/07 P, EU:C:2010:376, punten 55-58.

46 — Arrest van 21 september 2010, C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P, EU:C:2010:541, punten 96-100.

47 — Arrest van 28 juni 2012, C-404/10 P, EU:C:2012:393, punten 118-121. Zie ook arrest van 28 juni 2012, Commissie/Agrofert Holding (C-477/10 P, EU:C:2012:394, punten 60 en 64-66).

48 — Arrest van 27 februari 2014, C-365/12 P, EU:C:2014:112, punten 86-90 en 93.

samenhangende uitlegging te geven van de specifieke procedurevoorschriften die telkens aan de orde waren ten opzichte van de bepalingen van verordening nr. 1049/2001. Deze arresten van het Hof zorgen voor het evenwicht dat de Uniewetgever tot stand beoogde te brengen tussen de verordening en de Unieregeling van de specifieke procedures.

40. Wetgeving voor de EU-pilotprocedure ontbreekt en er gelden geen specifieke procedurevoorschriften. Die procedure heeft dus geen tegenhanger voor de regels die gelden voor de procedures inzake staatssteun, gerechtelijke procedures, de procedure van toezicht op concentraties van ondernemingen, of praktijken die onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt.

41. Wat betreft de vijfde categorie oordeelde het Hof dat de algemene openbaarmaking van documenten in een dossier van een niet-nakomingsprocedure in de precontentieuze fase ervan, de aard van dat proces dreigt aan te tasten en het verloop ervan te wijzigen, zodat openbaarmaking de bescherming van het doel van onderzoeken, in de zin van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 in beginsel zou ondermijnen. Openbaarmaking kan het nog moeilijker maken onderhandelingen aan te knopen en een schikking tussen de Commissie en de betrokken lidstaat tot beëindiging van een verweten niet-nakoming te treffen zodat het Unierecht kan worden nageleefd en een beroep in rechte vermeden.⁴⁹

42. Aangezien er geen bijzondere regels zijn voor de precontentieuze fase van een niet-nakomingsprocedure, hoefde het Hof niet te onderzoeken of algemene openbaarmaking op basis van verordening nr. 1049/2001 bepaalde procedurevoorschriften zou ondermijnen. Dezelfde situatie doet zich voor bij de EU-pilotprocedure.

43. Zijn de gelijkenissen tussen de EU-pilotprocedure en de niet-nakomingsprocedure, met name de precontentieuze fase daarvan, zo groot dat ook voor de eerste een algemeen vermoeden tegen openbaarmaking van documenten dient te gelden?

44. Naar mijn mening is de situatie in de twee procedures, ondanks dat ze elkaar gedeeltelijk overlappen, niet geheel gelijk.

45. Er bestaat geen formele definitie van een EU-pilotprocedure. In haar mededeling „Een Europa van resultaten – toepassing van het [Unierecht]” maakt de Commissie een onderscheid tussen verzoeken en klachten. In „verzoeken” wordt om verduidelijking van de feitelijke of juridische situatie in een lidstaat gevraagd. Klachten betreffen een beweerde schending van het Unierecht die de betrokken lidstaat geacht wordt binnen een zekere termijn op te lossen. Bij ontbreken van een oplossing kan de Commissie verdere stappen ondernemen, zoals een niet-nakomingsprocedure.⁵⁰ Meer recent heeft de Commissie verklaard: „Vóór zij een formele inbreukprocedure inleidt, probeert de Commissie samen met de lidstaten te zoeken naar een efficiënte oplossing die in overeenstemming is met het Unierecht. Zij doet dat aan de hand van een daartoe ingestelde gestructureerde dialoog waarbij duidelijke termijnen gelden. Dit proces wordt ‚EU-pilot’ genoemd.”⁵¹

46. Onder de aan de onderhavige procedure deelnemende lidstaten bestaat enige overeenstemming, in de zin dat zij alle erkennen dat de EU-pilotprocedure de precontentieuze fase van een niet-nakomingsprocedure heeft vervangen. Zweden (ondersteund door Denemarken en Finland) betoogt echter dat de EU-pilotprocedure een breder toepassingsgebied heeft dan de precontentieuze fase van een op artikel 258 VWEU gebaseerde procedure, en zich ook uitstrekt tot andere onderzoeken inzake de toepassing van het Unierecht. Volgens hen gaat het in sommige EU-pilotprocedures eerder om feitelijke verzoeken om informatie dan om de precontentieuze fase van

49 — Zie arrest LPN, punten 55-65.

50 — Zie de mededeling van 5 september 2007, punt 2.2, blz. 7 (zie voetnoot 9 hierboven).

51 — Zie het verslag van de Commissie „Controle op de toepassing van het Unierecht – Jaarverslag 2014” [COM(2015) 329 final], blz. 5.

een niet-nakomingsprocedure. De verschillen tussen de twee procedures wegen derhalve zwaarder dan de overeenkomsten. Denemarken merkt op dat een kwart van de EU-pilotprocedures waarbij het was betrokken, louter feitelijke aangelegenheden betrof. Zweden voegt hieraan toe dat naar zijn ervaringen met de EU-pilotprocedure de uitwisseling van gevoelig materiaal een uitzondering vormt.

47. De Commissie en Tsjechië, Duitsland en Spanje zijn die mening niet toegedaan.

48. Hoewel het mijns inziens duidelijk is dat de EU-pilotprocedure inderdaad „de omslachtige ‚pre-258 [TFEU] letter procedure’ met tussenkomst van de permanente vertegenwoordiging van de lidstaten heeft vervangen door een meer gestructureerd helder stelsel”⁵², kan de EU-pilotprocedure eveneens gebruikt worden om de feitelijke of juridische situatie met betrekking tot de naleving van het Unierecht in de lidstaten te achterhalen buiten de context van een niet-nakomingsprocedure om. De Deense regering bevestigt uitdrukkelijk dat dit precies haar ervaringen zijn met de EU-pilotprocedure.

49. In het bestreden arrest erkende het Gerecht ook dat niet alle EU-pilotprocedures overeenstemmen met de niet-nakomingsprocedure.⁵³ Het algemene doel van de eerste procedure, om toezicht te houden op de toepassing van het Unierecht, omvat de meer specifieke doelstelling van de laatste, namelijk om de betrokken lidstaat in de gelegenheid te stellen de krachtens het Unierecht op hem rustende verplichtingen na te komen en verweer te voeren tegen de door de Commissie geformuleerde beschuldigingen.⁵⁴

50. Derhalve dient een onderscheid te worden gemaakt tussen EU-pilotprocedures die in feite de precontentieuze fase van een niet-nakomingsprocedure krachtens artikel 258 VWEU vervangen, en de pilotprocedures waarvoor dit niet geldt.

51. Aangezien de EU-pilotprocedure een breder toepassingsgebied heeft dan een niet-nakomingsprocedure, kan niet nauwkeurig worden aangegeven in welke opzichten openbaarmaking het doel en het verloop van EU-pilotprocedures zou ondermijnen.⁵⁵ Het ontbreken van een bijzondere regeling voor de EU-pilotprocedure betekent voorts dat niet met enige zekerheid kan worden voorspeld wat de draagwijdte van een uitzondering op het algemene transparantiebeginsel zal zijn.

52. Ik aanvaard derhalve niet dat de EU-pilotprocedure in het algemeen een nieuwe zesde categorie van documenten vormt waarvoor een algemeen tegen openbaarmaking pleitend vermoeden dient te gelden. Mijns inziens stemt deze gevolgtrekking overeen met het vereiste dat een dergelijk algemeen vermoeden restrictief moet worden uitgelegd en toegepast, aangezien het een uitzondering vormt op de regel dat de betrokken instelling verplicht is tot een concreet en individueel onderzoek van elk document waartoe om toegang wordt verzocht op basis van verordening nr. 1049/2001 en, meer algemeen, op het (in artikel 15 VWEU en artikel 42 van het Handvest) verankerde beginsel dat de toegang van het publiek tot de bij de instellingen van de Unie berustende documenten zo ruim mogelijk hoort te zijn.

53. Hieruit volgt dat het Gerecht, door in punt 63 van het bestreden arrest te oordelen dat voor documenten in een dossier van een EU-pilotprocedure een algemeen tegen openbaarmaking pleitend vermoeden geldt, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

52 — Aldus het directoraat-generaal voor intern beleid, burgerrechten en constitutionele zaken van het Europees Parlement, „Tools for ensuring implementation and application of EU law and evaluation of their effectiveness”, 2013, punt 5.3.1.

53 — Zie punt 62 van het bestreden arrest.

54 — Zie arrest LPN, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

55 — Zie bijvoorbeeld punt 9 hierboven.

54. Dit ligt echter anders wanneer een EU-pilotprocedure in de plaats treedt van de precontentieuze fase van een niet-nakomingsprocedure. In die situatie zou wel een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid van toepassing zijn, aangezien volledige openbaarmaking de mogelijkheid om in die fase van de procedure van artikel 258 VWEU in een klimaat van wederzijds vertrouwen tussen de Commissie en de betrokken lidstaat onderhandelingen te voeren in het gedrang zou kunnen brengen, en de bescherming van het doel van de onderzoeken van de instelling zou ondermijnen.⁵⁶

55. Is er sprake van een algemeen vermoeden dat pleit tegen openbaarmaking van documenten in de precontentieuze fase van een niet-nakomingsprocedure van toepassing op verzoek van de echtelieden Spirea op grond van verordening nr. 1049/2001?

56. Ik denk het niet.

57. In het arrest ClientEarth verduidelijkte het Hof zijn rechtspraak inzake algemene tegen openbaarmaking pleitende vermoedens in gevallen wanneer instellingen een beroep doen op artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 om toegang tot documenten te weigeren. Het Hof verklaarde daarin de hogere voorziening gedeeltelijk gegrond die ClientEarth had ingesteld tegen de verwerping door het Gerecht van haar beroep tegen een besluit van de Commissie waarbij deze had geweigerd Client Earth volledige toegang te geven tot bepaalde studies over de overeenstemming van de wetgeving van verschillende lidstaten met het milieurecht van de Unie.

58. Het Hof deelde de litigieuze studies in twee categorieën in. Het maakte een onderscheid tussen enerzijds studies die, toen de Commissie haar besluit nam om volledige toegang te weigeren, reeds waren toegevoegd aan het dossier van de precontentieuze fase van een niet-nakomingsprocedure die was ingeleid met de verzending van een aanmaning naar de betrokken lidstaat. Voor die categorie zou openbaarmaking de bescherming van het doel van het onderzoek in het kader van een niet-nakomingsprocedure hebben ondermijnd.⁵⁷ Anderzijds oordeelde het Hof dat het Gerecht blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te aanvaarden dat de Commissie de werkingssfeer van het tegen openbaarmaking pleitende vermoeden kon uitbreiden tot de tweede categorie studies, namelijk die welke ten tijde van de vaststelling van het besluit van de Commissie *niet* hadden geleid tot verzending van een aanmaning. Op dat moment was het nog onduidelijk of de Commissie naar aanleiding van die studies alsnog de precontentieuze fase van een niet-nakomingsprocedure zou inleiden. De Commissie diende derhalve elk verzoek om toegang tot die studies individueel te onderzoeken.⁵⁸

59. Die redenering is des te meer van overeenkomstige toepassing op het geval van de echtelieden Spirlea. Toen het litigieuze besluit op 21 juni 2012 werd vastgesteld, had de Commissie hen reeds (op 30 april 2012) in kennis gesteld van haar oordeel dat er *geen* sprake was van een schending van verordening nr. 1394/2007 en dat er geen niet-nakomingsprocedure tegen Duitsland zou volgen. Mijns inziens kon er derhalve op het moment van vaststelling van dat besluit voor de documenten in de EU-pilotprocedure geen algemeen tegen openbaarmaking pleitend vermoeden gelden. Niet alleen had procedure 2070/11 nog niet geleid tot verzending van een aanmaning aan de Duitse autoriteiten, de Commissie had zelfs besloten om *niet* de precontentieuze fase van een niet-nakomingsprocedure in te leiden.

60. Ik ben derhalve van oordeel dat het Gerecht, door in het bestreden arrest te aanvaarden dat de Commissie de werkingssfeer van het algemene tegen openbaarmaking pleitende vermoeden kon uitbreiden tot de twee documenten waarop procedure 2070/11 betrekking had, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

56 — Zie arrest ClientEarth, punten 74-76 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

57 — Zie arrest ClientEarth, punten 71-76.

58 — Zie arrest ClientEarth, punten 77-82.

61. Deze conclusie wil niet zeggen dat ik de opvatting van Zweden en Finland aanvaard volgens welke een algemeen tegen openbaarmaking pleitend vermoeden enkel kan gelden wanneer een verzoek om toegang een groot aantal documenten betreft. De echtelieden Spirlea verzochten in casu om toegang tot slechts twee documenten. Naar mijn mening doet niet ter zake op hoeveel documenten het verzoek om toegang betrekking heeft. Wanneer een beroep wordt gedaan op de uitzondering in artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001, is bij de beoordeling of een algemeen tegen openbaarmaking pleitend vermoeden van toepassing is, beslissend of inwilliging van een algemeen verzoek om toegang het doel van de procedure in kwestie zou ondermijnen. Dat is geen kwantitatief, maar een kwalitatief criterium. Ik voeg hieraan toe dat, gezien het algemene recht van toegang dat de Uniewetgever heeft toegekend, het administratieve ongemak dat het onderzoeken van een groot aantal documenten meebrengt, voor een instelling over het algemeen geen geldige reden is om niet te voldoen aan haar wettelijke verplichtingen aangaande transparantie.⁵⁹

62. Door niet te oordelen dat de Commissie de twee door de echtelieden Spirlea opgevraagde documenten concreet en individueel moest onderzoeken, heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Ik ben daarom van mening dat het eerste middel gegrond is.

Tweede en derde middel: verkeerde uitlegging van de laatste bepaling van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 – hoger openbaar belang en de in het litigieuze besluit in aanmerking te nemen feiten

63. Wanneer het Hof mijn conclusie aangaande het eerste middel overneemt, behoeven het tweede en het derde middel geen bespreking. Omwille van de volledigheid zal ik ze echter kort behandelen.

Tweede middel

64. Met zijn tweede middel voert Zweden aan dat het Gerecht het begrip „hoger openbaar belang” in de zin van artikel 4, lid 2, laatste zinsnede, van verordening nr. 1049/2001 verkeerd heeft uitgelegd.

65. Uit punt 94 van het bestreden arrest volgt, dat naar het oordeel van de Commissie het openbaar belang het best was gediend met afhandeling van de EU-pilotprocedure zonder onderzoek van de litigieuze documenten, of inwilliging van het verzoek van beide echtelieden. Het Gerecht bekrachtigde de opvatting van de Commissie dat het openbaar belang ermee gediend was dat deze instelling zelf in het kader van de EU-pilotprocedure uitmaakte of de Duitse autoriteiten het Unierecht hadden nageleefd.⁶⁰

66. Toen de Commissie het litigieuze besluit vaststelde, had zij echter reeds besloten dat het Unierecht haars inziens niet was geschonden. Mijns inziens was het openbaar belang in dat stadium derhalve reeds gediend. De verschillende belangen lagen toen al anders, in die zin dat de Commissie de litigieuze documenten had moeten onderzoeken om te besluiten of deze openbaar konden worden gemaakt. Ik ben derhalve van oordeel dat het Gerecht het openbaar belang in de laatste bepaling van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 verkeerd heeft beoordeeld.

59 — Dat is de stand van de uitlegging van de uitzondering van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001, niettegenstaande dat artikel 6, lid 3, van verordening nr. 1049/2001 voor verzoeken die betrekking hebben op een zeer groot aantal documenten, de mogelijkheid openlaat om met de aanvrager informeel overleg te plegen om een billijke oplossing te vinden. Zie de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2009:520, punten 63-69).

60 — Zie punt 98 van het bestreden arrest.

Derde middel

67. In de procedure voor het Gerecht klaagden beide echtelieden dat de Commissie hun de toegang tot de litigieuze documenten had geweigerd met een beroep op het openbaar belang, zelfs nadat de EU-pilotprocedure was afgesloten (op 27 december 2012). In punt 100 van het bestreden arrest overwoog het Gerecht: „[...] uit vaste rechtspraak volgt dat in het kader van een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263 VWEU de rechtmatigheid van [het litigieuze besluit] moet worden beoordeeld aan de hand van de gegevens feitelijk en rechtens die bestonden op de datum waarop de handeling is vastgesteld [...]. [Procedure 2070/11] is afgesloten na de vaststelling van het [litigieuze] besluit. Derhalve dient het argument van [beide echtelieden] te worden afgewezen.”⁶¹

68. In zijn derde middel komt Zweden op tegen dit oordeel. Het voert aan dat, naast de omstandigheden die zich voordoen wanneer een instelling van de Unie toegang weigert op grond van verordening nr. 1049/2001, in een procedure op grond van artikel 263 VWEU voor de gerechten van de Unie die de rechtmatigheid van zulke besluiten toetsen, ook feiten in aanmerking moeten worden genomen die zich na de vaststelling van dat besluit voordoen. Ter ondersteuning van deze opvatting voert Zweden aan dat nieuwe omstandigheden anders pas een rol zouden spelen bij een nieuw verzoek aan de betrokken instelling, hetgeen zou leiden tot een toename van het aantal procedures en alle daaruit resulterende vertragingen. Zweden voegt hieraan toe dat de beginselen in de door het Gerecht in het bestreden arrest aangehaalde rechtspraak betrekking hebben op de procedure inzake staatssteun, en niet van toepassing zijn op besluiten uit hoofde van verordening nr. 1049/2001, omdat elk type zaak zijn eigen specifieke kenmerken heeft.⁶²

69. De Commissie bestrijdt die opvatting, ondersteund door Duitsland.

70. Volgens artikel 263 VWEU is de toetsing door het Hof en het Gerecht beperkt tot de wettigheid van de bestreden handeling. Deze colleges mogen daarbij hun eigen motivering niet in de plaats stellen van die van de instelling die de handeling heeft verricht.⁶³ Het is vaste rechtspraak dat die handeling moet worden getoetst in het licht van de feitelijke situatie en de stand van het recht op de datum waarop die handeling werd vastgesteld.⁶⁴

71. Zouden de gerechten van de Unie rekening houden met omstandigheden die zich voordeden na vaststelling van de bestreden handeling (in casu, de sluiting van EU-pilotprocedure), dan zou dat neerkomen op een vervanging van de motivering van die handeling. Daarbij zouden elementen in de overweging worden betrokken die vóór of ten tijde van de vaststelling van die handeling niet werden beoordeeld door de instelling die haar vaststelde.

72. Er is geen verplichting om in het geval van besluiten waarbij toegang tot documenten wordt geweigerd op grond van verordening nr. 1049/2001 een uitzondering te maken ten aanzien van de feiten en omstandigheden die in de beoordeling worden betrokken. Zweden geeft een verkeerde uitlegging aan het arrest van het Gerecht in de zaak Koninklijke Grolsch. Het Gerecht suggereerde daar niet dat zaken aangaande in strijd met artikel 101 VWEU bevonden kartels een uitzondering vormen op het beginsel dat een bestreden handeling moet worden beoordeeld aan de hand van de

61 — Het Gerecht motiveerde zijn uitspraak met een verwijzing naar zijn arrest van 30 september 2009, Frankrijk/Commissie (T-432/07, niet gepubliceerd, EU:T:2009:373, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

62 — Zweden noemt met name zaken waar het gaat om overeenkomsten die de mededinging op de interne markt in strijd met artikel 101 VWEU verhinderen, beperken of vervalsen, waar het mogelijk is om ook na instelling van het beroep nieuwe elementen aan te voeren, zoals het arrest van 15 september 2011, Koninklijke Grolsch/Commissie (T-234/07, EU:T:2011:476, punten 37-41).

63 — Zie arrest van 22 december 2008, British Aggregates/Commissie (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 141 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

64 — Zie naar analogie arrest van 16 april 2015, Parlement/Raad (C-317/13 en C-679/13, EU:C:2015:223, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

feitelijke situatie op het tijdstip van de vaststelling ervan. Zoals Duitsland terecht opmerkt, bevestigt het Gerecht daar slechts dat de belanghebbende zowel tijdens de administratieve fase van de desbetreffende procedure als tijdens een latere gerechtelijke procedure, de in een mededeling van punten van bezwaar aangevoerde elementen rechtens of feitelijk mag betwisten.

73. Ik meen daarom dat het derde middel ongegrond is.

Naschrift

74. De onderhavige voorziening gaat *niet* om de automatische openbaarmaking van communicatie tussen de Commissie en een lidstaat in de context van een EU-pilotprocedure. De kern van de zaak is of de vijf bestaande categorieën van artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 moeten worden uitgebreid, zodat de Commissie zich in dergelijke zaken kan beroepen op een *vermoeden* dat tegen openbaarmaking pleit. Indien de hogere voorziening wordt toegewezen – zoals ik in overweging heb gegeven – kan de Commissie na onderzoek van het dossier nog steeds toegang tot de betreffende documenten weigeren wanneer deze weigering gepast is.

75. Recente gebeurtenissen hebben zeer duidelijk laten zien wat de gevaren van betutteling of zwijgende instemming zijn in een situatie waarin de gewone burger de indruk heeft dat de overheid ver van hem afstaat en niet met hem communiceert of zich met hem bezighoudt. De extra administratieve belasting die voor de diensten van de Commissie ontstaat omdat zij individuele documenten moeten onderzoeken en een besluit over openbaarmaking moeten nemen, is een geringe prijs voor meer transparantie en vertrouwen tussen de diensten van de EU en de Unieburger.⁶⁵ Ik roep het Hof dringend op deze beginselen bij zijn beslissing over deze hogere voorziening in gedachten te houden.

Kosten

76. In overeenstemming met artikel 138, lid 1, en artikel 140, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, moet de Commissie als de in deze hogere voorziening in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van deze procedure. De regeringen van Tsjechië, Denemarken, Finland, Duitsland en Spanje dragen ieder hun eigen kosten.

Conclusie

77. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

- de hogere voorziening toe te wijzen;
- de Commissie te verwijzen in de kosten;
- de regeringen van Tsjechië, Denemarken, Finland, Duitsland en Spanje ieder te verwijzen in hun eigen kosten.

⁶⁵ — Zie punt 4 hierboven.