Den Europæiske Ombudsmand

Denne side er maskinoversat [Link]. *Maskinoversættelser kan indeholde fejl, der potentielt gør teksten mindre klar og nøjagtig. Ombudsmanden påtager sig intet ansvar for eventuelle afvigelser. For de mest pålidelige oplysninger og den største retssikkerhed henvises der til originalversionen på engelsk, som der er linket til ovenfor. Læs mere i vores* sprog- og oversættelsespolitik [Link].

Den Europæiske Ombudsmands afgørelse om afslutning af sin undersøgelse af klage 2293/2008/(BB)(FOR)TN over Europa-Kommissionen

Afgørelse
Sag 2293/2008/(BB)(FOR)TN - **Indledt den** 08/10/2008 - **Henstilling om** 21/07/2011 - **Afgørelse af** 17/12/2012

Klagen vedrører Europa-Kommissionens afslag på at give klageren aktindsigt i dokumenter vedrørende Det Forenede Kongeriges opt-out fra chartret om grundlæggende rettigheder.

Efter at have konstateret, at Kommissionen ikke gav en tilstrækkelig detaljeret begrundelse for afslaget på aktindsigt, fremsatte Ombudsmanden et udkast til henstilling til Kommissionen og anmodede den om at overveje at give aktindsigt i de pågældende dokumenter eller alternativt give en gyldig begrundelse for ikke at gøre dette.

Kommissionen afviste Ombudsmandens forslag til henstilling uden at angive en passende begrundelse. Ombudsmanden afsluttede således sagen med en stærk kritisk bemærkning. Han anførte, at Kommissionen tilsidesatte chartret om grundlæggende rettigheder ved uretmæssigt at nægte at give aktindsigt i dokumenter vedrørende Det Forenede Kongeriges opt-out fra chartret om grundlæggende rettigheder. I denne forbindelse bemærkede han, at Kommissionen ikke gav en gyldig begrundelse for sit afslag på aktindsigt. Han tilføjede, at Kommissionen ved at kvalificere dele af dokumenterne som irrelevante med urette så bort fra klagerens anmodning om aktindsigt i de fuldstændige dokumenter og dermed undgik forpligtelsen til at give en gyldig begrundelse for afslaget på fuld aktindsigt. Endelig anførte han, at Kommissionen ikke samarbejdede konstruktivt med Ombudsmandens detaljerede og konstruktive analyse på trods af de pågældende dokumenters betydning for EU-borgernes rettigheder.

Baggrunden for klagen

1. Klagen vedrører Europa-Kommissionens afslag på at imødekomme en anmodning fra en NGO, European Citizen Action Service (ECAS), om aktindsigt i dokumenter udarbejdet af Kommissionens tjenestegrene i forbindelse med regeringskonferencen forud for medlemsstaternes undertegnelse af Lissabontraktaten. Nærmere bestemt vedrørte dokumenternes genstand Det Forenede Kongeriges opt-out fra chartret om grundlæggende rettigheder [1] .

2. ECAS indgav den 27. oktober 2007 den første begæring om aktindsigt i dokumenterne i henhold til forordning 1049/2001 [2] . Kommissionen fremsendte sit svar på den oprindelige begæring den 19. december 2007. Den identificerede fem dokumenter som omfattet af ECAS-anmodningen:

1. Dokument JUR(2007)30329,

2. En supplerende note til dokument JUR(2007)30329

3. Dokument JUR(2007)55081,

4. Dokument JUR(2007)30464, og

5. Notat fra Europa-Kommissionens generalsekretær af 15. oktober 2007.

3. Kommissionen gav delvis aktindsigt i dokument 1 og 2. Den afslog aktindsigt i dokumenterne 3, 4 og 5.

4. Kommissionen fandt, at dele af dokument 1 og 2 samt hele dokument 3 var omfattet af undtagelsen for aktindsigt i artikel 4, stk. 2, andet led, i forordning 1049/2001, nemlig undtagelsen vedrørende beskyttelse af juridisk rådgivning. Den fremførte specifikt, at det var vigtigt at bevare deres fortrolighed for at sikre, at udtalelserne i disse dokumenter ville blive afgivet i fuldstændig uafhængighed og objektivitet.

5. Kommissionen gjorde gældende, at dokument 4 og 5, som var interne notater vedrørende forhandlingerne om en ny traktat, var omfattet af undtagelsen fra aktindsigt i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning 1049/2001, nemlig undtagelsen vedrørende beskyttelse af beslutningsprocessen. Den hævdede, at dets tjenestegrene skal have frihed til at afgive råd og udtalelser til deres hierarki. Den påpegede, at dens tjenestegrenes mulighed for frit at udtrykke deres synspunkter ville blive indskrænket, hvis de ved udarbejdelsen af dokumenter som de foreliggende skulle tage hensyn til muligheden for, at deres udtalelser og vurderinger kunne blive offentliggjort.

6. Endelig konkluderede Kommissionen, at der ikke var tegn på en offentlig interesse i den videre udbredelse af de pågældende dokumenter, som ville veje tungere end Kommissionens og dens tjenestegrenes interesser.

7. ECAS genfremsatte begæringen om aktindsigt den 11. januar 2008, som Kommissionen

registrerede den 16. januar 2008. Kommissionen svarede ved brev af 5. marts 2008, hvori den bekræftede sin tidligere beslutning om at afslå aktindsigt i de pågældende dokumenter, bortset fra dele af dokument 1 og 2.

8. I sit brev anførte Kommissionen, at formålet med dokument 1, 2 og 3 var at rådgive Kommissionen om "de forskellige retlige muligheder", som den havde til rådighed i forbindelse med de forhandlinger, der førte til vedtagelsen af Lissabontraktaten. Dokumenterne gjorde det muligt for Kommissionen at støtte de muligheder, der var forenelige med EU-retten, og at fortsætte drøftelserne om andre retlige spørgsmål. Det erklærede, at Kommissionen var nødt til at "bevare sin evne til at modtage ærlig og objektiv juridisk rådgivning". Efter Kommissionens opfattelse ville en fuldstændig udbredelse af dokumenterne mindske dens handlefrihed i fremtiden med hensyn til de spørgsmål, der drøftes i disse dokumenter, hvad enten det er i forbindelse med beslutningstagning eller i forbindelse med retssager. Kommissionen gjorde dernæst gældende, at en fuldstændig udbredelse af dokumenterne også ville være til alvorlig skade for dens evne til at opnå uafhængig juridisk rådgivning i fremtiden. En fuldstændig offentliggørelse af dokumenterne vil fremover forpligte Kommissionens Juridiske Tjeneste til at udvise tilbageholdenhed og udarbejde sin rådgivning med meget forsigtige vendinger, hvilket vil påvirke Kommissionens evne til at fungere effektivt i forbindelse med eventuelle fremtidige revisioner af traktaterne eller på andre aktivitetsområder.

9. Kommissionen gjorde gældende, at den ikke afslog aktindsigt i de pågældende dokumenter alene på grund af deres karakter af "juridiske udtalelser". Dokumenterne blev snarere vurderet fra sag til sag.

10. For så vidt angår dokument nr. 4 og 5 gjorde Kommissionen gældende, at udbredelsen heraf ville gøre dens repræsentanters synspunkter og vurderinger offentligt tilgængelige på mødet i Gruppen af Juridiske eksperter og på udenrigsministrenes møde i forbindelse med regeringskonferencen. Disse dokumenter afspejler ikke nødvendigvis institutionens holdning, men blot opfattelsen af de punkter, som Kommissionens repræsentanter har drøftet. De blev aldrig udarbejdet med det formål at formidle dem til forhandlingsparterne og *så meget desto mere* til offentligheden. Offentliggørelse af disse dokumenter vil gøre den måde, hvorpå Kommissionen arbejder i sådanne forhandlinger, offentligt tilgængelig og dermed afsløre institutionens forhandlingsstrategi. En sådan offentliggørelse ville være til stor skade for Kommissionens forhandlingsstrategi i fremtidige forhandlinger. Formålet med at påberåbe sig undtagelsen for adgang er at beskytte institutionens beslutningsproces i lignende fremtidige sager. Offentliggørelse af dokumenterne vil få medarbejderne til at afholde sig fra at fremsætte skriftlige udtalelser og idéer, der kan bidrage til at definere institutionens holdning til et givet emne. Dette vil i alvorlig grad påvirke den frie udveksling af synspunkter om et spørgsmål af væsentlig betydning, f.eks. det pågældende emne. Det ville således også være til stor skade for Kommissionens beslutningsproces, navnlig med hensyn til behovet for at finde en fælles forståelse mellem dens tjenestegrene.

11. For så vidt angår offentlighedens interesse i udbredelsen anerkendte Kommissionen relevansen af det argument, som ECAS fremførte i sin genfremsatte begæring om borgernes ret til at forstå grundlaget for opt-out-bestemmelsen. Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at

udbredelsen af disse dokumenter ikke ville belyse de grunde og argumenter, på grundlag af hvilke den britiske regering traf sin beslutning vedrørende opt-out-muligheden, da de simpelthen ikke henviser til disse grunde.

Undersøgelsens genstand

12. ECAS hævdede i sin klage til Ombudsmanden, at:

(1) Kommissionen ikke overholdt fristen i forordning (EF) nr. 1049/2001 for sit svar på den genfremsatte begæring og

(2) Kommissionen afslog med urette at give fuld aktindsigt i de pågældende dokumenter.

Undersøgelsen

13. Klagen til Ombudsmanden blev indgivet den 12. august 2008. Den 8. oktober 2008 underrettede Ombudsmanden Kommissionen om klagen og anmodede den om at afgive en udtalelse. Kommissionen afgav udtalelse den 3. februar 2009. ECAS fremsatte sine bemærkninger den 25. maj 2009, og den 15. december 2009 foretog Ombudsmandens tjenestegrene en inspektion af de pågældende dokumenter. Den 21. juli 2011 fremsatte Ombudsmanden et udkast til henstilling til Kommissionen vedrørende klagen og anmodede Kommissionen om en detaljeret udtalelse senest den 30. november 2011. Efter en forlængelse af fristen og yderligere forsinkelser afgav Kommissionen sin detaljerede udtalelse den 30. marts 2012. Den udførlige udtalelse blev fremsendt til ECAS, som fremsatte sine bemærkninger den 1. juni 2012.

Ombudsmandens analyse og konklusioner

A. Den påståede manglende overholdelse af fristen

Argumenter fremført for Ombudsmanden

14. ECAS gjorde gældende, at Kommissionens frist til at besvare den genfremsatte begæring udløb den 27. februar 2008. Kommissionens svar er imidlertid dateret den 5. marts 2008.

15. Kommissionen erklærede, at den sendte ECAS et brev, hvori den anerkendte, at den ikke var i stand til at overholde den frist, der er fastsat i forordning (EF) nr. 1049/2001, og undskyldte forsinkelsen.

Ombudsmandens vurdering

16. I henhold til forordning (EF) nr. 1049/2001 skal oprindelige begæringer og genfremsatte begæringer behandles "hurtigt". Forordning 1049/2001 fastsætter også frister for behandling af begæringer om aktindsigt: den oprindelige begæring og den genfremsatte begæring skal behandles inden for 15 arbejdsdage. denne frist kan undtagelsesvis forlænges med 15 arbejdsdage for den oprindelige begæring og for den genfremsatte begæring [3] .

17. ECAS genfremsatte begæringen om aktindsigt den 11. januar 2008, som Kommissionen registrerede den 16. januar 2008. Kommissionen forlængede svarfristen og besvarede til sidst ved brev af 5. marts 2008, dvs. 35 arbejdsdage efter registreringen af den genfremsatte begæring. Kommissionen har således overskredet svarfristen med fem dage.

18. Ombudsmanden fandt, at selv om det var prisværdigt, at Kommissionen underrettede ECAS om sin manglende evne til at overholde fristen for at besvare den genfremsatte begæring, forholder det sig ikke desto mindre således, at Kommissionen besvarede den genfremsatte begæring efter den lovbestemte frist. Dette er et tilfælde af fejl eller forsømmelser. Da det her identificerede tilfælde af fejl eller forsømmelser imidlertid vedrører en specifik begivenhed, som ikke kan afhjælpes nu, fandt Ombudsmanden det ikke hensigtsmæssigt at forfølge sagen yderligere i forbindelse med sit forslag til henstilling.

B. Påstanden om, at Kommissionen med urette afslog fuld aktindsigt i de pågældende dokumenter og den dermed forbundne påstand om, at der skulle gives aktindsigt

Argumenter fremført for Ombudsmanden

19. ECAS gjorde gældende, at det ikke fremgår af Kommissionens argumenter, på hvilken præcis måde offentliggørelse af dokumenterne ville være til skade for Kommissionens fremtidige beslutningsproces.

20. ECAS fandt, at Kommissionens opfattelse af, at offentligheden ikke bør have adgang til den måde, hvorpå den fungerer internt under en regeringskonferences forhandlingsproces, er meget kontroversiel. Efter ECAS' opfattelse indebærer Kommissionens argumentation, at det potentielt aldrig vil være muligt for offentligheden at få adgang til dokumenter vedrørende en regeringskonference. ECAS konkluderer, at Kommissionens holdning er, at dens "interne køkken" altid skal beskyttes, og at ingen offentlig interesse kan berettige offentliggørelse af dokumenter vedrørende forhandlingerne og lovgivningsprocessen. ECAS ønsker at undgå, at en hel klasse af dokumenter holdes hemmelig med den begrundelse, at dokumenterne udgør en del af en forhandling. Kommissionen har efter ECAS' opfattelse ikke fortolket og anvendt undtagelserne til offentlig adgang strengt.

21. ECAS gjorde også gældende, at Kommissionen ikke opfyldte sin forpligtelse til reelt at

afveje borgernes interesse i at få aktindsigt i institutionens dokumenter i forhold til institutionernes eventuelle interesse i at bevare fortroligheden af deres drøftelser [4] . offentligheden har en betydelig interesse i at fastslå den britiske regerings, de øvrige medlemsstaters og institutionernes holdning eller mangel herpå i forhold til opt-out-muligheden. ECAS erklærede, at de europæiske borgere har ret til at kende årsagerne til, at de ikke vil have de samme grundlæggende rettigheder i Det Forenede Kongerige, som de har i de andre medlemsstater. Den blotte omstændighed, at Kommissionens repræsentanters synspunkter og vurdering vil blive offentliggjort i den foreliggende sag, tilsidesætter ikke denne interesse. Den anførte, at den måde, hvorpå Kommissionen konkluderede, at offentlighedens interesse i offentliggørelse ikke opvejer interessen i at beskytte Kommissionens uafhængige juridiske rådgivning, ikke var gennemsigtig. ECAS fandt heller ikke noget bevis for, at Kommissionen faktisk havde foretaget en afvejningstest.

22. Kommissionen fandt i sin udtalelse, at den udførligt har forklaret grundene til, at den besluttede, at udbredelsen af de pågældende dokumenter ville være til alvorlig skade for både dens evne til at modtage fuld og uafhængig juridisk rådgivning og dens evne til at deltage i forhandlinger på fremtidige regeringskonferencer, uden samtidig at skabe en tilsvarende gevinst i forståelsen af omstændigheder og grunde, der ligger til grund for den britiske regerings beslutning om at fravælge chartret om grundlæggende rettigheder. Kommissionen understregede igen, at de pågældende dokumenter ikke belyser de grunde eller argumenter, der fik den britiske regering til at træffe sin beslutning. Kommissionen har anført, at den ikke har nægtet aktindsigt i en hel kategori af dokumenter vedrørende forhandlingerne på regeringskonferencer. Dens beslutning var snarere baseret på en konkret og individuel analyse af de pågældende dokumenter.

23. Kommissionen erklærede, at den er bekendt med Domstolens dom i *Turco* -sagen [5] , hvori Domstolen fastslog, at øget åbenhed i lovgivningsprocessen gør det muligt for borgerne at deltage tættere i beslutningsprocessen og sikrer, at administrationen nyder større legitimitet og er mere effektiv og ansvarlig over for borgerne i et demokratisk system. Som anført ovenfor fandt Kommissionen imidlertid, at de pågældende dokumenter ikke belyser de grunde eller argumenter, på grundlag af hvilke den britiske regering traf sin beslutning. Desuden vedrører dokumenterne ikke en almindelig lovgivningsproces, men forhandlinger på en regeringskonference. Den mindede om, at Domstolen i *Turco* -sagen fastslog, at institutionen kan nægte at fremlægge " *en særlig juridisk udtalelse [...], der er af særlig følsom karakter eller har et særligt bredt anvendelsesområde, der går ud over rammerne for den pågældende lovgivningsproces* " [6] .

24. I sine bemærkninger til Kommissionens udtalelse noterede ECAS sig Kommissionens henvisning til *Turco* -dommen og til retten til at nægte aktindsigt i " *en særlig juridisk udtalelse [...], der er af særlig følsom karakter eller har et særligt bredt anvendelsesområde, der rækker ud over rammerne for den pågældende lovgivningsproces* " [7] . ECAS er imidlertid af den opfattelse, at Kommissionen ikke har godtgjort, hvordan dette ville gælde for de pågældende dokumenter.

25. ECAS gentog også, at den ikke har fundet noget bevis for, at Kommissionen har foretaget

en afvejningstest. ECAS påpegede, at Domstolen i *Turco -dommen fastslog, at " det påhviler [institutionen] at efterprøve, om der foreligger en mere tungtvejende offentlig interesse, der berettiger udbredelse "* [8] *, og at " det tilkommer [institutionen] at afveje den særlige interesse, der skal beskyttes ved, at det pågældende dokument ikke udleveres, og bl.a. den offentlige interesse i, at dokumentet gøres tilgængeligt i lyset af de fordele, der følger heraf — som anført i anden betragtning til forordning (EF) nr. 1049/2001, fra øget åbenhed, idet dette giver borgerne mulighed for i højere grad at deltage i beslutningsprocessen og sikrer, at administrationen nyder større legitimitet og er mere effektiv og ansvarlig over for borgerne i et demokratisk system.* " [9] Domstolen tilføjede, at dette er af særlig relevans, når institutionen handler som lovgivende myndighed. ECAS mener, at begrundelsen for en bredere offentliggørelse også gælder for lovgivning, der hidrører fra regeringskonferencer, og ikke kun for, hvad Kommissionen henviser til som en " *almindelig lovgivningsproces* ".

26. ECAS hævder endvidere, at offentlighedens interesse i offentliggørelse går videre end en forståelse af de omstændigheder og grunde, der ligger til grund for den britiske regerings beslutning om at fravælge chartret. Det er op til borgerne at afgøre, om dokumenterne er relevante eller ej.

Ombudsmandens vurdering, der førte til et udkast til henstilling

Indledende bemærkninger

27. Ifølge retspraksis skal der foretages en tretrinsundersøgelse for at afgøre, om artikel 4 i forordning 1049/2001 berettiger, at de ønskede dokumenter ikke udleveres [10] .

28. For det første skal det afgøres, om dokumenterne faktisk falder ind under den kategori, der er omfattet af de påberåbte undtagelser. I den foreliggende sag har Kommissionen påberåbt sig undtagelsen i artikel 4, stk. 2, andet led, og undtagelsen i artikel 4, stk. 3, andet afsnit. Artikel 4, stk. 2, andet led, kan kun finde anvendelse, hvis dokumenterne indeholder " *juridisk rådgivning* ". Artikel 4, stk. 3, andet afsnit, kan kun finde anvendelse, hvis dokumenterne indeholder " *udtalelser til internt brug* ".

29. For det andet skal det afgøres, om udbredelsen af dokumenter, der indeholder juridisk rådgivning, og udbredelse af dokumenter, der indeholder udtalelser til internt brug, ville være til skade for beskyttelsen af juridisk rådgivning (artikel 4, stk. 2, andet led), eller være til alvorlig skade for institutionens beslutningsproces (artikel 4, stk. 3). Sammenfattende skal der udføres en "skadeprøve".

30. For det tredje skal institutionen, hvis det godtgøres, at offentliggørelse af et dokument ville skade de berørte interesser, ved at foretage en afvejning efterprøve, om der alligevel foreligger en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen.

31. Ombudsmanden understregede, at når en institution besvarer anmodninger om aktindsigt i dokumenter vedrørende vedtagelsen af EU-lovgivning, og navnlig når den analyserer, om der er

en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af dokumenter vedrørende vedtagelsen af EU-lovgivning, skal institutionen tage hensyn til den meget særlige betydning, som opnåelse af aktindsigt i dokumenter vedrørende vedtagelse af EU-lovgivning kan have for borgerne i en demokratisk retsorden som EU. Åbenhed med hensyn til aktindsigt i dokumenter vedrørende vedtagelse af EU-lovgivning bidrager til at styrke demokratiet ved at give borgerne mulighed for i detaljer at følge beslutningsprocessen i de institutioner, der deltager i lovgivningsprocedurer, og dermed kontrollere alle relevante oplysninger, der har dannet grundlag for en bestemt lovgivningsmæssig retsakt. Ved at gøre dette får de kendskab til og forståelse for de forskellige overvejelser, der ligger til grund for lovgivningen, og som vil påvirke deres liv [11] En sådan åbenhed er kort sagt en forudsætning for en effektiv udøvelse af EU-borgernes demokratiske rettigheder. Af hensyn til klarheden understregede Ombudsmanden også, at den særlige betydning af gennemsigtighed med hensyn til lovgivning naturligvis ikke kan bruges som et argument for mindre gennemsigtighed med hensyn til den administrative anvendelse af lovgivningen.

32. Ombudsmanden fandt, at ovenstående betragtninger var af største betydning for så vidt angår dokumenter, der udgør grundlaget for EU-traktaterne, som undertiden omtales som "primær lovgivning" eller endog som et forfatningscharter [12] I det foreliggende tilfælde vedrører de pågældende dokumenter vedtagelsen af Lissabontraktaten og navnlig chartret om grundlæggende rettigheders retlige status. Ombudsmanden mente, at aktindsigt i dokumenter, der viser, hvordan Lissabontraktaten opstod, er vigtig for borgernes forståelse af traktaten og styrker legitimiteten over for borgerne, ikke kun af selve chartret, men også af EU-retten og EU generelt. Retten har også påpeget, at betydningen for EU-borgerne af det spørgsmål, som de ønskede dokumenter vedrører, spiller en rolle, når det drejer sig om at afgøre, om udbredelsen af de nævnte dokumenter virkelig ville skade [13] Lissabontraktaten er uden tvivl af største betydning for borgerne.

33. Ombudsmanden mindede også om, at det i betragtning 2 i forordning (EF) nr. 1049/2001 anføres, at åbenhed gør det muligt for borgerne i højere grad at deltage i beslutningsprocessen og sikrer, at administrationen nyder større legitimitet og er mere effektiv og ansvarlig over for borgerne i et demokratisk system. Det fremgår ligeledes af anden betragtning til forordning 1049/2001, at åbenhed også bidrager til at styrke principperne om demokrati og respekt for de grundlæggende rettigheder som fastsat i artikel 6 i EU-traktaten og i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

34. Endvidere understreger artikel 12 i forordning 1049/2001 den særlige betydning af at give aktindsigt i dokumenter, der er udarbejdet i forbindelse med procedurer for vedtagelse af retsakter, såsom Lissabontraktaten, som er retligt bindende i eller for medlemsstaterne, ved at præcisere, at sådanne retsakter med forbehold af undtagelsesbestemmelserne om aktindsigt gøres direkte tilgængelige for offentligheden i elektronisk form eller via et register.

35. På grundlag af ovenstående er Kommissionens argument med henvisning til *Turco* -sagen [14] om, at de pågældende dokumenter ikke vedrører en almindelig lovgivningsproces, men forhandlinger på en regeringskonference, et argument for — og ikke et argument imod — aktindsigt. I samme forbindelse er spørgsmålet om, hvorvidt de pågældende dokumenter kan

belyse det meget specifikke spørgsmål om, *hvorfor* den britiske regering besluttede at fravælge chartret om grundlæggende rettigheder, ikke relevant. Det relevante er snarere, at de pågældende dokumenter belyser forskellige aspekter af den proces, hvorved EU-lovgivningen, i dette tilfælde den primære EU-lovgivning, vedtages.

36. Hvad angår afvejningen af, om der foreligger en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen af et dokument, påpegede Ombudsmanden, at det bestemt er tilfældet, at en ansøger kan og bør forelægge spørgsmål af offentlig interesse i udbredelsen af dokumentet for at bistå institutionen med at afgøre, om der foreligger en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen. Dette udelukker imidlertid ikke, at den pågældende institution af egen drift kan *tage hensyn* til andre mulige spørgsmål af almen interesse, når den foretager afvejningen. Dette er så meget desto vigtigere, som den, der har fremsat begæringen om aktindsigt, ikke vil få kendskab til dokumenternes specifikke indhold. Den institution, der er i besiddelse af dokumenterne, kender imidlertid dokumenternes specifikke indhold. Institutionen er således bedre i stand til at vurdere alle mulige forhold vedrørende offentlighedens interesse i udbredelsen af dokumenterne. Hvis institutionen er af den opfattelse, at udbredelsen af et dokument ville skade en interesse, der er beskyttet ved forordning 1049/2001, er det således en god forvaltningsskik, at institutionen *ex officio* tager stilling til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en mere tungtvejende offentlig interesse, der kan begrunde udbredelsen [15] .

37. Det skal understreges, at det er unødvendigt at gå videre til anden fase (skadetesten), hvis den første fase (dokument, der henhører under en beskyttet kategori) ikke overholdes, og det er unødvendigt at gå videre til tredje fase (balancering), hvis anden fase ikke overholdes.

Beskyttelse af juridisk rådgivning — artikel 4, stk. 2, andet led

38. Efter at have kontrolleret dokument 1-3 præciserede Ombudsmanden først, at dokument 1 faktisk består af to dokumenter: Det første (dokument 1) er et notat af 6. juni 2007, der hovedsagelig indeholder Kommissionens dagsorden med henblik på den kommende regeringskonference. Det andet dokument (dokument 1a) er en note, der er vedlagt dokument 1, og som analyserer forskellige aspekter af den foreslåede traktat, herunder chartret. Ombudsmanden fandt, at dokument 1a, 2 og 3 helt sikkert kan anses for at indeholde juridisk "rådgivning". Ombudsmanden var dog stadig ikke overbevist om, at dette er tilfældet for dokument 1.

39. Med hensyn til skadestesten, dvs. spørgsmålet om, hvorvidt udbredelsen af dokumenterne ville være til skade for beskyttelsen af juridisk rådgivning, understregede Ombudsmanden, at det forhold, at den juridiske tjeneste markerede dokumentet som "fortroligt", da det blev udarbejdet, er relevant, men ikke afgørende. Det bør i denne forbindelse understreges, at selv om det er vigtigt og relevant, at den juridiske tjeneste markerede visse af dokumenterne som "fortrolige", da de blev udarbejdet, skal analysen af, om der vil ske skade på en legitim interesse som følge af aktindsigt, foretages, hver gang der fremsættes en anmodning om aktindsigt. En sådan analyse skal baseres på den skade, der ville opstå som følge af offentliggørelse af dokumenterne på det tidspunkt, hvor begæringen om offentliggørelse blev fremsat og

analyseret, og ikke på det tidspunkt, hvor dokumenterne blev udarbejdet. Det skal understreges, at et dokument, der kan være fortroligt på det tidspunkt, hvor det udarbejdes, f.eks. fordi det vedrører igangværende forhandlinger, kan ophøre med at være fortroligt på et senere tidspunkt, f.eks. når de pågældende forhandlinger er afsluttet.

40. Ombudsmanden var enig i, at artikel 4, stk. 2, andet led, omfatter behovet for at sikre, at en institution kan modtage ærlig, objektiv og omfattende juridisk rådgivning [16] Domstolen har imidlertid påpeget, at for at kunne påberåbe sig risikoen for, at en interesse skades som begrundelse for at nægte aktindsigt, skal en sådan risiko med rimelighed kunne forudses og ikke være rent hypotetisk [17] Det er i denne forbindelse ikke tilstrækkeligt generelt og abstrakt og uden begrundede argumenter at fremføre, at institutionens interesse vil blive skadet ved offentliggørelse af et dokument, der indeholder juridisk rådgivning.

41. Kommissionen gjorde gældende, at fuld udbredelse af dokumenter 1-3 ville reducere dens " *manøvremargen* " i fremtiden med hensyn til "det *spørgsmål, der drøftes i disse dokumenter* ", hvad enten det er i forbindelse med beslutningstagning eller i forbindelse med Domstolens sager [18] . Ombudsmanden bemærkede, at Domstolen i *Turco* -sagen fastslog, at adgang til en juridisk udtalelse vedrørende en lovgivningsproces ikke kan afslås, medmindre den juridiske rådgivning er "af *særlig følsom karakter eller har et særligt bredt anvendelsesområde, der går ud over rammerne for den pågældende lovgivningsproces"* [19] *Logikken i* Domstolens holdning er særlig overbevisende og stærk. Formuleringen af forskellige udtalelser, herunder juridiske udtalelser, er uløseligt forbundet med en lovgivningsproces. Det kan ikke anses for at være skadeligt for lovgivningsprocessen, at sådanne synspunkter udtrykkes og offentliggøres. Offentliggørelse af sådanne juridiske udtalelser styrker og legitimerer lovgivningsprocessen. Domstolen anerkendte således implicit i *Turco* -sagen, at der i Turco-sagen skulle sondres mellem juridisk rådgivning vedrørende *udformningen* af lovgivning (selve lovgivningsprocessen) og f.eks. juridisk rådgivning vedrørende den fremtidige *anvendelse* af denne lovgivning i konkrete situationer (juridisk rådgivning uden for lovgivningsprocessens anvendelsesområde). [20] Dokumenterne i den foreliggende sag vedrører rådgivning vedrørende *udformningen* af lovgivningen. Selv om den juridiske rådgivning i dokumenterne bestemt vedrører et spørgsmål af bred betydning — Lissabontraktaten — er det ikke klart, at den juridiske rådgivning går " *ud over rammerne for den pågældende lovgivningsproces* ".

42. Selv om visse aspekter af den juridiske rådgivning skulle anses for at gå " *ud over rammerne for den pågældende lovgivningsproces* ", kunne Ombudsmanden under alle omstændigheder ikke se, hvordan udleveringen af dokumenter til offentligheden i forbindelse med vedtagelsen af en traktat ville reducere Kommissionens " *manøvremargen* " i fremtiden, heller ikke for så vidt angår eventuelle spørgsmål vedrørende den konkrete anvendelse af disse regler [21] . Kommissionen har heller ikke fremført noget argument, der tyder på, at de pågældende dokumenter ifølge *Turco* -sagen er af særlig følsom karakter.

43. For så vidt angår Kommissionens bekymring for, at dens personale vil skulle udvise tilbageholdenhed og udarbejde rådgivning på (alt for) forsigtige vilkår, hvis dokumenter, hvori deres synspunkter offentliggøres, offentliggøres, bemærkede Ombudsmanden, at denne bekymring synes at være baseret på den fejlagtige *formodning om* , at dokumenter vil blive

frigivet, *selv om* de indeholder synspunkter, der ville skade legitime interesser, hvis de blev offentliggjort. Hvis et dokument indeholdt noget, der ville skade legitime interesser, ville forordning 1049/2001 gøre det muligt at afslå aktindsigt i dette dokument. Løsningen på den bekymring, som personalet ikke ville give udtryk for frit, er således uløseligt forbundet med forordning 1049/2001. Kommissionen kan og bør træffe foranstaltninger til at forsikre sine ansatte om, at forordning 1049/2001, der anvendes korrekt, beskytter deres mulighed for frit at udtrykke deres synspunkter. Ved at informere sine ansatte korrekt om de gældende regler om aktindsigt og om de retlige begrænsninger for aktindsigt, der er forbundet hermed, vil Kommissionen være i stand til at undgå risikoen for, at dens ansatte selv tilbageholdes [22] .

44. På grundlag af ovenstående fandt Ombudsmanden, at Kommissionen i den foreliggende sag endnu ikke havde fremlagt tilstrækkeligt konkrete og underbyggede argumenter, der kunne berettige påberåbelse af artikel 4, stk. 2, andet led, til at afslå aktindsigt i alle de ikke-frigivne elementer i dokument 1, 1a, 2 og 3.

Udtalelser til internt brug — artikel 4, stk. 3, andet afsnit

45. Efter at have kontrolleret dokument 4 og 5 konkluderede Ombudsmanden, at de indeholder udtalelser til internt brug som led i drøftelser og indledende høringer i Kommissionen.

46. Hvad angår udtalelser til intern brug, skal skadestesten, for at der kan gives afslag på aktindsigt, også konkluderes, at risikoen for, at den beskyttede interesse undergraves, med rimelighed kan forudses og ikke er rent hypotetisk [23] . Ombudsmanden mente ikke, at Kommissionen havde forklaret, på hvilken måde udbredelsen af dokumenter, der " *ikke nødvendigvis afspejler institutionens holdning ", men blot "Kommissionens repræsentanters egen opfattelse af de drøftede punkter* ", ville skade dens beslutningsproces. Dokumenter, der indeholder udtalelser til internt brug som led i drøftelser og indledende høringer, *afspejler aldrig nødvendigvis* en institutions holdning.

47. Som Retten har påpeget, er et dokument, der er udarbejdet på lovgivningsstadiet, udformet med henblik på at blive drøftet og har ikke til formål at forblive uændret. Den offentlige mening er fuldt ud i stand til at forstå, at en institution, der udarbejder et sådant dokument, kan ændre dets indhold efterfølgende [24] . Det er også i karakter af demokratisk debat, at synspunkter, der fremsættes på lovgivningsstadiet, kan gøres til genstand for både positive og negative bemærkninger fra offentligheden og medierne [25] .

48. Hvis Kommissionens argumentation vedrørende dokumenter, der ikke nødvendigvis afspejler institutionens holdning, skulle anses for at være tilstrækkelig til at afslå aktindsigt, ville dette desuden indebære, at alle udtalelser til intern brug, uanset deres specifikke indhold, aldrig ville blive offentliggjort. En sådan opfattelse ville klart være i strid med ordlyden og betydningen af artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i Relation 1049/2001, som kun giver mulighed for at undlade at offentliggøre sådanne udtalelser, hvis og når udbredelsen ville være til alvorlig skade for institutionens beslutningsproces.

49. Det skal også erindres, at selve formålet med forordning 1049/2001 er at give borgerne

mulighed for i videst muligt omfang at få kendskab til, hvordan EU's offentlige forvaltning, der fungerer på borgernes vegne, fungerer. Som sådan har den netop til formål at give adgang til forskellige synspunkter, både internt i og uden for institutionerne, som gør det muligt for en institution at indtage en endelig holdning. Som sådan kan argumentet om, at fremlæggelsen af oplysninger ville afsløre " *Kommissionens repræsentanters egen opfattelse af de drøftede punkter* ", ikke udgøre en grund til manglende fremlæggelse af oplysninger. Snarere understregede Ombudsmanden igen, at afsløre sådanne opfattelser er selve formålet med offentliggørelse.

50. Ombudsmanden fandt det samme at anmode om Kommissionens argument om, at dokumenterne afslører dens forhandlingsstrategi. For det første skal det understreges kraftigt, at selve formålet med reglerne om aktindsigt er at afsløre, hvordan institutionerne fungerer, og dermed give borgerne mulighed for at forstå, hvordan beslutninger træffes på deres vegne. En sådan åbenhed skaber og fastholder institutionernes og EU's legitimitet i borgernes øjne.

51. Ombudsmanden udelukkede ikke, at afsløringen af en forhandlingsstrategi (navnlig under igangværende forhandlinger) kan skade EU's interesser og dermed dets borgere, når sådanne forhandlinger vedrører internationale aftaler mellem EU og tredjelande. Det skal imidlertid understreges, at de omhandlede "forhandlinger" i den foreliggende sag vedrørte de forhandlinger, der førte til vedtagelsen af den primære og/eller forfatningsmæssige EU-ret. Som sådan bør de pågældende forhandlinger med rette kvalificeres som en del af lovgivningsprocessen. Som anført i punkt 34 og 35 ovenfor er det særlig vigtigt, at dokumenter, der er udarbejdet i forbindelse med en sådan proces, offentliggøres. Ombudsmanden mente, at det giver endnu mere mening at give adgang til dokumenter, der fører til vedtagelse af lovgivning, der *åbner op* for lovgivningsprocessen. Lissabontraktaten anerkender i sig selv fordelene ved at åbne *lovgivningsprocessen* . Det fastsættes f.eks., at Rådet skal mødes offentligt, når det behandler og stemmer om et udkast til lovgivningsmæssig retsakt [26] .

52. Endvidere udgør Kommissionens argument om, at dokumenterne aldrig er blevet udarbejdet med det formål at videregive dem til forhandlingsparterne og *så meget desto mere* til offentligheden, ikke en gyldig grund til at afslå aktindsigt. Hvis kun de dokumenter, der blev udarbejdet "med den hensigt" at blive offentliggjort, skulle offentliggøres, ville der ikke være behov for forordning 1049/2001.

53. Hvad angår Kommissionens argument om, at udbredelsen af dokumenterne ville afholde ansatte fra at fremsætte skriftlige udtalelser og idéer, der kan bidrage til at fastlægge institutionens holdning til et bestemt emne, henviste Ombudsmanden til punkt 43 ovenfor og til hans forklaring om, at denne bekymring er baseret på en formodning om, at forordning 1049/2001 ikke vil blive anvendt korrekt. Med hensyn til undtagelsen fra aktindsigt i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, videreudviklede Ombudsmanden dette ræsonnement ved at henvise til sin afgørelse i sag 355/2007/(TN)FOR. [27] I dette tilfælde gav Ombudsmanden eksempler på særlige situationer, hvor aktindsigt kan nægtes på grundlag af undtagelsen i denne artikel, idet han som udgangspunkt anvendte Rettens ræsonnement i *MyTravel* -sagen. [28] Ombudsmanden konkluderede, at der kan opstå en risiko for en institutions beslutningsevne, hvis institutionen fremlægger dokumenter, der indeholder selvkritik, som i *My Travel* -sagen,

men eventuelt også når der videregives dokumenter, der indeholder spekulative eller kontroversielle synspunkter [29] .

54. I den foreliggende sag fandt Ombudsmanden ikke, at Kommissionen havde fremført nogen behørigt begrundede argumenter, f.eks. om, at dokumenterne indeholdt selvkritiske, spekulative eller kontroversielle synspunkter, hvilket ville berettige en undtagelse fra aktindsigt i henhold til artikel 4, stk. 3, andet afsnit. Det bør i denne forbindelse understreges, at en undtagelse fra adgangen i henhold til denne artikel kun er mulig, når det kan påvises, at institutionens beslutningsproces ville blive *alvorligt* undergravet af offentliggørelsen.

55. Endelig fandt Ombudsmanden, at den metode, som Kommissionen anvendte, da den overvejede muligheden for at give delvis aktindsigt, syntes at være ukorrekt. Kommissionen syntes kun at have frigivet de dele af dokumenterne, som den fandt åbenbart uskadelige (f.eks. beslutningen om at frigive brevhovedet i dokument 1). Efter Ombudsmandens opfattelse burde Kommissionen have forsøgt at identificere de dele af dokumenterne, der ville *forvolde skade* , hvis de blev frigivet, og derefter udelade disse specifikke ord eller sætninger. Den burde derefter have givet aktindsigt i alle de resterende dele af dokumenterne.

56. Ombudsmanden understregede igen, at for at enhver undtagelse fra offentlighedens adgang kan finde anvendelse, skal den pågældende institution give en tilstrækkelig detaljeret begrundelse. Kommissionen havde ikke gjort dette i den foreliggende sag [30] .

57. I lyset af ovenstående konstaterede Ombudsmanden, at Kommissionen havde begået et tilfælde af fejl og forsømmelser i forbindelse med behandlingen af Revisionsrettens begæring om aktindsigt. Han fremsatte derfor følgende udkast til henstilling til Kommissionen:

Kommissionen bør overveje at give aktindsigt i de pågældende dokumenter eller give en gyldig begrundelse herfor.

De argumenter, der blev fremført for Ombudsmanden efter hans forslag til henstilling

58. I sin detaljerede udtalelse om udkastet til henstilling anførte Kommissionen, at ikke alle fem dokumenter i deres helhed faldt inden for anvendelsesområdet for den genfremsatte begæring. Efter Kommissionens opfattelse er kun dele af dokumenterne (1), 4 og 5 relevante for klagerens anmodning. Med hensyn til disse dokumenter og som svar på Ombudsmandens henstilling overvejede Kommissionen derfor kun, om afslaget på aktindsigt i de relevante dele af disse dokumenter var berettiget eller ej. Kommissionen anførte endvidere, at den fuldt ud havde revurderet de tilbageholdte dele af dokumenterne (2) og (3).

59. Efter at have gennemgået alle dokumenterne (2) og 3) og de "relevante" dele af dokumenterne (1), 4) og 5) fastholdt Kommissionen, at den var berettiget til at afslå aktindsigt i de "relevante dele" af dokument (1), dele af dokument (2) og dokument (3) i sin helhed. Kommissionen hævdede, at udbredelsen heraf ville være til skade for dens evne til at modtage

fuld og uafhængig juridisk rådgivning samt dens handlefrihed i fremtiden med hensyn til det spørgsmål, der drøftes i disse dokumenter, uanset om det er i forbindelse med afgørelser, den skal vedtage, eller i forbindelse med retssager.

60. Med hensyn til Ombudsmandens konklusion om, at en del af dokumentet (1), der består af et notat af 6. juni 2007, ikke indeholder "juridisk rådgivning", fremførte Kommissionen, at denne del af dokumentet (1) falder uden for anvendelsesområdet for den genfremsatte begæring, som forklaret i dens genfremsatte afgørelse af 5. marts 2008.

61. Med hensyn til de tilbageholdte relevante dele af dokumentet (4), der består af et led, og et dokument (5), der består af et stykke, fandt Kommissionen, at aktindsigt i lyset af Domstolens dom i sag C-506/08 P [31] ikke længere kunne afslås på grundlag af artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i forordning 1049/2001. Kommissionen bemærkede også, at nogle dele af første side i dokumentet (5) også er relevante, da de vedrører chartret. For så vidt angår disse "relevante dele" af dokumenter (4) og (5) accepterer Kommissionen derfor Ombudsmandens udkast til henstilling ved at give klageren aktindsigt.

62. I sine bemærkninger til Kommissionens udførlige udtalelse gjorde ECAS kort sagt gældende, at selv om Ombudsmandens analyse og detaljerede begrundelse førte ham til at konkludere, at Kommissionen burde tage aktindsigt i de pågældende dokumenter op til fornyet overvejelse eller give en gyldig begrundelse for ikke at gøre dette, begrænsede Kommissionen sig til at gentage den holdning, som Ombudsmanden forkastede i sit forslag til henstilling, med undtagelse af dokumenter (4) og (5). Ifølge ECAS har Kommissionen med undtagelse af ét afsnit hverken henvist til Ombudsmandens argumenter eller forklaret grundene til, at den forkastede dem. Der er navnlig intet, der tyder på, at Kommissionen har foretaget den tretrinsundersøgelse, som Ombudsmanden har foretaget.

63. ECAS gjorde gældende, at Kommissionens holdning til dens "manøvremargen" er det samme argument, som den gjorde gældende i sin bekræftende afgørelse af 5. marts 2008. Kommissionen fortsætter ikke desto mindre med hensyn til dette spørgsmål, selv om Ombudsmanden har fundet dette argument ubegrundet på grund af dets rent hypotetiske karakter.

64. Ifølge ECAS er det sidste trin i tretrinsundersøgelsen særlig relevant i den foreliggende sag. Efter Revisionsrettens opfattelse har Kommissionen ikke godtgjort, at den har foretaget afvejningen for at fastslå, at selv om de pågældende dokumenter er omfattet af en undtagelse fra aktindsigt, er der eller ikke en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelse. Retten bemærkede i sin dom i sag T-233/09, at " *hvis borgerne skal kunne udøve deres demokratiske rettigheder, skal de være i stand til i detaljer at følge beslutningsprocessen i de institutioner, der deltager i lovgivningsprocedurerne, og have adgang til alle relevante oplysninger* ". ECAS gjorde gældende, at hvis dette er tilfældet for afledt ret, er dette argument endnu mere relevant i forhold til den primære EU-lovgivning. Det er derfor vanskeligt for Kommissionen at begrunde, hvordan det er vigtigere at begrænse adgangen til de pågældende dokumenter end at informere EU-borgerne om, hvorfor deres rettigheder i henhold til chartret ikke har nogen virkning i Det Forenede Kongerige.

65. Ifølge ECAS er Kommissionens beslutning om delvis udlevering af to dokumenter af ringe eller ingen væsentlig værdi, eftersom de offentliggjorte afsnit giver oplysninger, der ikke er tilstrækkelige til at forstå noget som helst om proceduren. Hvis der ikke kan drages nogen konklusion af de offentliggjorte oplysninger, er det efter Revisionsrettens opfattelse i det væsentlige ikke en delvis frigivelse, men en gestus.

66. Med hensyn til dokumenter (1) og 1a) er ECAS forvirret af Kommissionens argument om, at det ikke var omfattet af anvendelsesområdet for den genfremsatte begæring, eftersom Ombudsmandens analyse af dokumentet tyder på, at det faktisk var relevant for Revisionsrettens begæring om aktindsigt. Endelig anfører ECAS, at den tid, det har taget Kommissionen at handle i alle faser af processen, giver anledning til alvorlig bekymring.

67. Efter at have fremsendt sine bemærkninger til Kommissionens detaljerede udtalelse skrev ECAS til Ombudsmanden for at oplyse ham om, at det ønsker at få en endelig afgørelse fra Ombudsmanden om sagen.

Ombudsmandens vurdering efter forslaget til henstilling

68. Ombudsmanden minder om, at alle dokumenter, som institutionerne er i besiddelse af, i princippet bør være tilgængelige for offentligheden. Formålet med forordning 1049/2001 er at give denne ret til aktindsigt størst mulig virkning [32] Som allerede anført i Ombudsmandens forslag til henstilling (punkt 31 og 32 ovenfor) er åbenhed med hensyn til aktindsigt i dokumenter vedrørende vedtagelse af EU-lovgivning af meget særlig betydning. I den foreliggende sag vedrører de omhandlede dokumenter vedtagelsen af Lissabontraktaten og navnlig chartret om grundlæggende rettigheders retlige status. Aktindsigt i dokumenter, der viser, hvordan Lissabontraktaten opstod, er vigtig for borgernes forståelse af traktaten og styrker legitimiteten over for borgerne, ikke kun af traktaten og chartret, men også af EU-retten og EU generelt.

69. Ombudsmanden minder endvidere om, at undtagelserne fra aktindsigt skal fortolkes og anvendes strengt [33] .

70. Ombudsmanden påskønner, at Kommissionen har besluttet at give yderligere aktindsigt i dokumenter (4) og (5). Den fremgangsmåde, som Kommissionen har anvendt i forbindelse med analysen af disse dokumenter, samt dokument (1) giver imidlertid anledning til alvorlige proceduremæssige betænkeligheder . Kommissionen har for så vidt angår dokumenter (1), 4 og 5 ensidigt tilladt at afgøre, hvilke dele af disse dokumenter der er "relevante" for klagerens anmodning. Ombudsmanden påpeger i denne forbindelse, at der i henhold til forordning 1049/2001 ikke er tale om "relevante dele" af et dokument i de tilfælde, hvor de dokumenter, der blev anmodet om aktindsigt i, var klart identificeret. I princippet skal alle dokumenter, som institutionerne er i besiddelse af, være tilgængelige i deres helhed.

71. Ombudsmanden bemærker, at hvis en anmodning ikke er tilstrækkelig præcis til, at

institutionen kan identificere, hvilke dokumenter — *i deres helhed* — der er relevante for anmodningen [34] , bør institutionen rådføre sig med den, der har fremsat begæringen [35] . Kommissionen synes ikke at have gjort klageren opmærksom på en sådan bekymring med hensyn til den i den foreliggende sag omhandlede begæring om aktindsigt [36] .

72. Hvis en begæring om aktindsigt vedrører et meget langt dokument, kan institutionen på ny rådføre sig med den, der har fremsat begæringen, med henblik på at finde en rimelig løsning [37] . Efter Ombudsmandens opfattelse kan en sådan løsning være, at institutionen på grundlag af berettigede grunde, der er aftalt med sagsøgeren, kun skal analysere dele af det meget lange dokument. Ombudsmanden understreger imidlertid, at en sådan løsning skal findes i samarbejde med ansøgeren. Ombudsmanden bemærker, at dokumenterne i den foreliggende sag ikke er særlig lange.

73. Efter at have udelukket, at ovenstående finder anvendelse på den foreliggende sag, påpeger Ombudsmanden, at den eneste gyldige grund til at afslå aktindsigt i en del af et dokument er, hvis en af undtagelserne fra aktindsigt i artikel 4 i forordning 1049/2001 finder anvendelse. Den omstændighed, at dele af et dokument kan betragtes som "irrelevant" i institutionens øjne, udgør derfor ikke en gyldig grund til at nægte aktindsigt i disse dele . Ombudsmanden bemærker, at Kommissionen ikke har gjort gældende, at en undtagelse fra aktindsigt ville finde anvendelse på de "irrelevante" dele af dokumenterne (1), 4 og 5. Kommissionens afslag på aktindsigt i "irrelevante" dele af dokumenterne er derfor forkert.

74. Med hensyn til sagens materielle aspekter bemærker Ombudsmanden, at han i sit udkast til henstilling til Kommissionen foretog en tilbundsgående analyse af Kommissionens argumenter for at afslå aktindsigt i den foreliggende sag med detaljerede og konstruktive begrundelser baseret på gældende retspraksis for sin konklusion om, at disse argumenter ikke var tilstrækkeligt konkrete og velunderbyggede til at berettige en undtagelse fra aktindsigt. Ombudsmanden opfordrede Kommissionen til at give aktindsigt i de pågældende dokumenter eller til at give en gyldig begrundelse herfor.

75. Ombudsmanden bemærker derfor med stor skuffelse, at Kommissionen i sin detaljerede udtalelse blot gentager sine tidligere utilstrækkelige grunde til at anvende undtagelsen for aktindsigt i forbindelse med beskyttelse af juridisk rådgivning på dokumenter (1) [38] , (2) og (3): det gentager, at en fuldstændig udbredelse af disse dokumenter ville underminere dets evne til at modtage fuld og uafhængig juridisk rådgivning samt dens handlefrihed i fremtiden med hensyn til det spørgsmål, der drøftes i disse dokumenter.

76. Ombudsmanden finder det unødvendigt at gentage den detaljerede begrundelse, der allerede er givet for at behandle Kommissionens argumenter i denne henseende (jf. punkt 41-43 ovenfor). Han vil imidlertid gerne præcisere et vigtigt punkt, der giver anledning til bekymring i forhold til, at Kommissionens argumenter synes at være baseret på frygten for at skabe præcedens for dokumenter, der skal udarbejdes i fremtiden, snarere end kun på indholdet af de foreliggende dokumenter. Eftersom de pågældende dokumenter efter Ombudsmandens opfattelse ikke synes at indeholde noget, hvis udbredelse direkte ville være til skade for beskyttelsen af den pågældende juridiske rådgivning, synes Kommissionen atter at

basere sin argumentation på en bekymring om, at den, hvis disse dokumenter udbredes, også fremover skal offentliggøre dokumenter, der indeholder følsom juridisk rådgivning, dvs. juridisk rådgivning, som, hvis den udbredes, faktisk kan skade den beskyttede interesse. Ombudsmanden har igen anført (jf. præmis 43 ovenfor), at en sådan begrundelse er baseret på en grundlæggende fejlagtig opfattelse af, hvordan forordning 1049/2001 fungerer. Den omstændighed, at der tidligere er givet aktindsigt i dokumenter, der henhører under kategorien juridisk rådgivning, har ingen betydning for spørgsmålet om, hvorvidt et bestemt dokument, der indeholder juridisk rådgivning, vil blive offentliggjort i fremtiden. Spørgsmålet om, hvorvidt en af undtagelserne fra aktindsigt i artikel 4 i forordning 1049/2001 finder anvendelse, afgøres ved en analyse af indholdet af det pågældende dokument på tidspunktet for anmodningen. Der er således ingen risiko for at skabe præcedens for den måde, hvorpå Kommissionen ser på sagen.

77. Afslutningsvis understreger Ombudsmanden igen, at denne sag vedrører den grundlæggende ret til aktindsigt [39] . Den manglende overholdelse af denne grundlæggende rettighed er så meget desto vigtigere i denne sag, da de ønskede dokumenter vedrører alle grundlæggende rettigheder, dvs. de vedrører vedtagelsen af chartret om grundlæggende rettigheder. Ombudsmanden er derfor af den stærkeste opfattelse af Kommissionens holdning. Han bemærker med den største beklagelse, at Kommissionen ikke har benyttet sig af denne lejlighed til at tage stilling til hans detaljerede og konstruktive ræsonnement med hensyn til, hvornår og hvordan undtagelserne fra aktindsigt bør anvendes, hvorved der ses bort fra eller bevidst nægtes at beskæftige sig med Ombudsmandens argumenter vedrørende EU-domstolenes retspraksis. Dette begrunder Ombudsmandens konklusion om, at Kommissionens holdning i dette særlige tilfælde og af de specifikke grunde, der er nævnt ovenfor, udgør en væsentlig krænkelse af den grundlæggende ret til aktindsigt i dokumenter, der er fastsat i chartrets artikel 42.

78. Ombudsmanden er af den opfattelse, at den foreliggende sag er så vigtig, at den normalt bør udarbejde en særberetning til Europa-Parlamentet. For at efterkomme klagerens udtrykkelige ønske om at opnå en endelig afgørelse fra Ombudsmanden om sagen afslutter Ombudsmanden sagen med en kritisk bemærkning, der afspejler alvoren af dette spørgsmål.

C. Konklusion

På grundlag af sin undersøgelse af denne klage afslutter Ombudsmanden den med følgende kritiske bemærkning:

Kommissionen har overtrådt chartret om grundlæggende rettigheder ved uretmæssigt at nægte at give aktindsigt i dokumenter vedrørende Det Forenede Kongeriges opt-out fra chartret om grundlæggende rettigheder.

Kommissionen har ikke givet en gyldig begrundelse for sit afslag på aktindsigt.

Ved at kvalificere dele af dokumenterne som irrelevante så Kommissionen med urette bort fra klagerens anmodning om aktindsigt i samtlige dokumenter og undgik dermed forpligtelsen til at give en gyldig begrundelse for afslaget på fuld aktindsigt.

I betragtning af de pågældende dokumenters betydning for EU-borgernes rettigheder og det forhold, at Kommissionen undlod at samarbejde konstruktivt med Ombudsmandens detaljerede analyse, udgør dette et alvorligt tilfælde af fejl eller forsømmelser.

Klageren og Kommissionen vil blive underrettet om denne afgørelse.

P. Nikiforos Diamandouros

Udfærdiget i Strasbourg, den 17. december 2012

[1] Det Forenede Kongeriges "opt-out" blev i sidste ende medtaget i protokol nr. 30 til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde. Protokollens artikel 1 har følgende ordlyd:

" *1. Chartret udvider ikke Den Europæiske Unions Domstols eller nogen domstol i Polens eller Det Forenede Kongeriges ret til at fastslå, at Polens eller Det Forenede Kongeriges love og administrative bestemmelser, praksis eller handlinger er uforenelige med de grundlæggende rettigheder, friheder og principper, som det bekræfter.*

2. Navnlig og for at undgå tvivl skaber intet i chartrets afsnit IV rettigheder, der finder anvendelse på Polen eller Det Forenede Kongerige, undtagen i det omfang Polen eller Det Forenede Kongerige har fastsat sådanne rettigheder i sin nationale lovgivning. "

[2] Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30.5.2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter, EFT L 145, s. 43.

[3] Artikel 7, stk. 1 og 3, samt artikel 8, stk. 1, og artikel 8, stk. 2, i forordning 1049/2001.

[4] Sag T-194/94, *Carvel og Guardian Newspapers mod Rådet* , Sml. 1995 II, s. 2765.

[5] Forenede sager C-39/05 P og C-52/05 P, *Sverige og Turco mod Rådet* , Sml. 2008 I, s. 4723.

[6] Idem, præmis 69.

[7] Idem, præmis 69.

[8] Idem, præmis 44.

[9] Idem, præmis 45.

[10] Idem, præmis 37-44.

[11] Idem, præmis 46. Jf. også dom af 22.3.2011, sag T-233/09, *Access Info Europe mod Rådet* , endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 69.

[12] Jf. f.eks. sag 294/83, *Les Verts* mod *Parlamentet* , Sml. 1986, s. 1339, præmis 23, og forenede sager C-402/05 P og C-415/05 P, *Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen* , Sml. 2008 I, s. 6351, præmis 281.

[13] Sag T-233/09, *Access Info Europe mod Rådet* , dom af 22. marts 2011, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 74.

[14] Forenede sager C-39/05 P og C-52/05 P, *Sverige og Turco mod Rådet* , Sml. 2008 I, s. 4723.

[15] Idem, præmis 44.

[16] Idem, punkt 42.

[17] Idem, præmis 43.

[18] Ombudsmanden mener, at det specifikke argument om, at fuld udbredelse af de pågældende dokumenter vil påvirke Kommissionens evne til at fungere effektivt med hensyn til eventuelle fremtidige revisioner af traktaten, er tæt forbundet med dens argument om forhandlingsstrategien, som behandles i punkt 50 og 51 nedenfor.

[19] Forenede sager C-39/05 P og C-52/05 P, *Sverige og Turco mod Rådet* , Sml. 2008 I, s. 4723, præmis 69.

[20] Idem, præmis 69.

[21] Den blotte omstændighed, at den juridiske rådgivning går *ud over* rammerne for lovgivningsprocessen, betyder ikke nødvendigvis, at frigivelsen heraf ville forårsage skade. Som Domstolen har anført i *Turco* -sagen, påhviler det i et sådant tilfælde den berørte institution at give en detaljeret begrundelse for afslaget på aktindsigt.

[22] Ombudsmanden har i tidligere sager anført, at offentliggørelse kunne være til skade for beslutningsprocessen, hvis en institution blev tvunget til at afsløre synspunkter, som dens tjenestegrene havde givet udtryk for, og som f.eks. var selvkritiske, spekulative eller kontroversielle. Se f.eks. sag 355/2007/(TN)FOR (tilgængelig på Ombudsmandens websted: http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/5515/html.bookmark) punkt 49.

Sag T-121/05, *Borax Europe Ltd mod Kommissionen* , Sml. 2009 II, s. 27, præmis 63.

Dom af 22. marts 2011, sag T-233/09, *Access Info Europe mod Rådet* , endnu ikke trykt i

Samling af Afgørelser, præmis 69.

[25] Idem, præmis 78.

[26] Artikel 15 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

[27] findes på Ombudsmandens websted:
http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/5515/html.bookmark

Sag T-403/05, *My Travel Group plc. mod Kommissionen* , Sml. 2008 II, s. 2027.

[29] Se Ombudsmandens afgørelse i sag 355/2007/(TN)FOR, punkt 49.

[30] Ombudsmanden bemærker i denne forbindelse, at Kommissionen ikke har givet nogen som helst begrundelse for, at der er givet afslag på aktindsigt i de dele af dokumenterne, der ikke vedrører chartret om grundlæggende rettigheder.

Dom af 21. juli 2011, sag C- *506/08 P, Sverige mod MyTravel og Kommissionen* , endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser.

[32] betragtning 11 og 4 i præamblen og artikel 1 i forordning (EF) nr. 1049/2001 Forenede sager C-39/05 P og C-52/05 P, *Sverige og Turco mod Rådet* , Sml. 2008 I, s. 4723, præmis 33; Sag C-139/07 P, *Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau* , Sml. 2010 I, s. 5885, præmis 51; Forenede sager C-514/07 P, C-528/07 P og C-52/07 P, *Sverige m.fl. mod API og Kommissionen* , Sml. 2010 I, s. 8533, præmis 69.

[33] Sison mod Rådet, præmis 63; Forenede sager C-39/05 P og C-52/05 P, *Sverige og Turco mod Rådet* , Sml. 2008 I, s. 4723, præmis 36; Forenede sager C-514/07 P, C-528/07 P og C-52/07 P, *Sverige m.fl. mod API og Kommissionen* , Sml. 2010 I, s. 8533, præmis 73.

[34] Artikel 6, stk. 1, i forordning 1049/2001.

[35] Artikel 6, stk. 2, i forordning 1049/2001.

[36] Ombudsmanden bemærker, at Kommissionen havde mulighed for at rådføre sig med klageren på denne måde med hensyn til dokument (1) i stedet for at hævde, at det er et dokument, hvoraf dele er "urelevante".

[37] Artikel 6, stk. 3, i forordning 1049/2001.

[38] Som efter Ombudsmandens opfattelse består af to dokumenter, jf. punkt 38 ovenfor.

[39] Artikel 42 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.