

De vertaling van deze pagina is automatisch geproduceerd met behulp van machinevertaling [\[Link\]](#). Machinevertalingen kunnen fouten bevatten die de duidelijkheid en nauwkeurigheid van de informatie kunnen schaden; de Ombudsman kan niet aansprakelijk worden gehouden voor eventuele afwijkingen. Voor de grootste mate van betrouwbaarheid en rechtszekerheid wordt verwezen naar de bronversie in het Engels (klik op de link hierboven). Meer informatie vindt u in ons [taal- en vertaalbeleid](#) [\[Link\]](#).

Besluit in zaak 2293/2008/(BB)(FOR)TN - Onterechte weigering om openbare toegang te verlenen tot documenten betreffende de “opt-out” van het Verenigd Koninkrijk op het Handvest van de grondrechten

Besluiten

**Zaak 2293/2008/(BB)(FOR)TN - Geopend op 08/10/2008 - Aanbeveling omtrent 21/07/2011
- Besluit over 17/12/2012**

De klacht betreft de weigering van de Europese Commissie om klager openbare toegang te verlenen tot documenten betreffende de “opt-out” van het Verenigd Koninkrijk op het Handvest van de grondrechten.

Nadat de Ombudsman had vastgesteld dat de Commissie geen adequaat onderbouwde motivering had gegeven voor haar weigering om openbare toegang te verlenen, richtte hij een ontwerp-aanbeveling aan de Commissie waarin hij haar verzocht toegang tot de documenten in kwestie te verlenen dan wel geldige redenen te geven voor de weigering van de toegang.

De Commissie wees de ontwerp-aanbeveling van de hand zonder enige geldige redenen te geven. De Ombudsman sloot de zaak zodoende af met een strenge kritische opmerking. Hij verklaarde dat de Commissie inbreuk had gemaakt op het Handvest van de grondrechten door onterecht te weigeren openbare toegang te verlenen tot documenten betreffende de “opt-out” van het Verenigd Koninkrijk op het Handvest van de grondrechten. In dit opzicht merkte hij op dat de Commissie geen geldige redenen had gegeven om te weigeren openbare toegang te verlenen. Hij voegde hieraan toe dat de Commissie, door delen van de documenten als irrelevant af te doen, ten onrechte het verzoek van klager om toegang tot de volledige documenten afwees en zodoende probeerde te ontkomen aan de verplichting om geldige redenen te geven om volledige toegang te weigeren. Tot slot verklaarde hij dat de Commissie heeft verzuimd op een constructieve manier de gedetailleerde en constructieve analyse van de Ombudsman in aanmerking te nemen, ondanks het belang van de documenten in kwestie voor de rechten van de EU-burgers.



De achtergrond van de klacht

1. De klacht betreft de weigering van de Europese Commissie om een verzoek in te willigen van een ngo, de Europese Burgeractiedienst (ECAS), om toegang van het publiek tot documenten die door de diensten van de Commissie zijn opgesteld in het kader van de intergouvernementele conferentie die aan de ondertekening van het Verdrag van Lissabon door de lidstaten voorafgaat. In het bijzonder betrof het onderwerp van de documenten de opt-out van het Handvest van de grondrechten van het Verenigd Koninkrijk [1] .

2. ECAS heeft op 27 oktober 2007 het eerste verzoek om toegang van het publiek tot de documenten ingediend overeenkomstig Verordening (EG) nr. 1049/2001 [2] . De Commissie heeft haar antwoord op het oorspronkelijke verzoek op 19 december 2007 toegezonden. Zij heeft vijf documenten geïdentificeerd die binnen het toepassingsgebied van het ECAS-verzoek vallen:

1. Document JUR(2007)30329,
2. Een aanvullende nota bij document JUR(2007)30329,
3. Document JUR(2007)55081,
4. Document JUR(2007)30464, en
5. Een nota van de secretaris-generaal van de Europese Commissie van 15 oktober 2007.

3. De Commissie heeft gedeeltelijke toegang tot de documenten 1 en 2 verleend. Zij heeft elke toegang tot de documenten 3, 4 en 5 geweigerd.

4. De Commissie was van oordeel dat delen van de documenten 1 en 2 en alle documenten 3 vallen onder de uitzondering op toegang van het publiek die is opgenomen in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van Verordening 1049/2001, namelijk de uitzondering inzake de bescherming van juridisch advies. Zij voerde in het bijzonder aan dat het van essentieel belang was de vertrouwelijkheid ervan te bewaren om te garanderen dat de in deze documenten uiteengezette adviezen volledig onafhankelijk en objectief zouden worden uitgebracht.

5. De Commissie voerde aan dat de documenten 4 en 5, interne nota's betreffende de onderhandelingen over een nieuw Verdrag, onder de uitzondering op toegang van artikel 4, lid 3, tweede alinea, van Verordening 1049/2001 vielen, namelijk de uitzondering inzake de bescherming van het besluitvormingsproces. Zij voerde aan dat haar diensten vrij moeten zijn om advies en meningen in te dienen bij hun hiërarchie. Het heeft erop gewezen dat het vermogen van haar diensten om hun standpunten vrijelijk kenbaar te maken, zou worden beperkt indien zij bij het opstellen van documenten als de onderhavige rekening zouden moeten



houden met de mogelijkheid dat hun standpunten en beoordelingen openbaar kunnen worden gemaakt.

6. Tot slot concludeerde de Commissie dat er geen aanwijzingen waren van een openbaar belang bij de verdere openbaarmaking van de betrokken documenten die zwaarder zouden wegen dan het belang van de Commissie en haar diensten.

7. ECAS heeft op 11 januari 2008 een confirmatief verzoek om toegang ingediend, dat de Commissie op 16 januari 2008 heeft geregistreerd. De Commissie antwoordde bij brief van 5 maart 2008, waarin zij haar eerdere besluit om de toegang van het publiek tot de betrokken documenten te weigeren, bevestigde, met uitzondering van delen van de documenten 1 en 2.

8. In zijn brief verklaarde zij dat de documenten 1, 2 en 3 tot doel hadden de Commissie advies te verstrekken over „de verschillende juridische opties” waarover zij beschikt in het kader van de onderhandelingen over de aanneming van het Verdrag van Lissabon. De documenten stelden de Commissie in staat de opties die verenigbaar waren met het EU-recht te ondersteunen en ook andere juridische kwesties te bespreken. Hij verklaarde dat de Commissie „haar capaciteit om eerlijk en objectief juridisch advies te ontvangen” moet behouden. Volgens de Commissie zou de volledige openbaarmaking van de documenten haar speelruimte in de toekomst met betrekking tot de in deze documenten besproken aangelegenheden verminderen, zowel in het kader van de besluitvorming als in de context van rechtszaken. De Commissie voerde vervolgens aan dat volledige openbaarmaking van de documenten ook haar vermogen om in de toekomst onafhankelijk juridisch advies in te winnen ernstig zou ondermijnen. Volledige openbaarmaking van de documenten zou de Juridische dienst van de Commissie voortaan verplichten zelfbeheersing uit te oefenen en haar advies in zeer voorzichtige bewoordingen op te stellen, waardoor het vermogen van de Commissie om doeltreffend te werken bij mogelijke toekomstige herzieningen van de Verdragen of op andere werkterreinen, wordt aangetast.

9. De Commissie voerde aan dat zij de toegang tot de betrokken documenten niet alleen op grond van hun aard als „juridische adviezen” heeft geweigerd. De documenten werden veeleer per geval beoordeeld.

10. Wat de documenten 4 en 5 betreft, voerde de Commissie aan dat de openbaarmaking ervan de standpunten en beoordelingen van haar vertegenwoordigers tijdens de vergadering van de groep van juridische deskundigen en de vergadering op het niveau van de ministers van Buitenlandse Zaken in het kader van de Intergouvernementele Conferentie openbaar zou maken. Deze documenten weerspiegelen niet noodzakelijkerwijs het standpunt van de instelling, maar slechts de perceptie van de door de vertegenwoordigers van de Commissie besproken punten. Ze zijn nooit opgesteld met de bedoeling ze aan de onderhandelingspartijen en *a fortiori* aan het publiek mee te delen. Openbaarmaking van deze documenten zou de wijze waarop de Commissie bij dergelijke onderhandelingen functioneert, in het publieke domein brengen en aldus de onderhandelingsstrategie van de instelling onthullen. Een dergelijke openbaarmaking zou zeer nadelig zijn voor de onderhandelingsstrategie van de Commissie in toekomstige onderhandelingen. Het doel van een beroep op de uitzondering op toegang is het besluitvormingsproces van de instelling in soortgelijke toekomstige gevallen te



beschermen. Openbaarmaking van de documenten zou de personeelsleden ertoe brengen af te zien van schriftelijke adviezen en ideeën die kunnen bijdragen tot het bepalen van het standpunt van de instelling over een bepaald onderwerp. Dit zou ernstige gevolgen hebben voor de vrije gedachtewisseling over een onderwerp dat van groot belang is, zoals het onderwerp dat thans aan de orde is. Het zou dus ook zeer schadelijk zijn voor het besluitvormingsproces van de Commissie, met name wat betreft de noodzaak om een gemeenschappelijk begrip tussen haar diensten te vinden.

11. Wat het openbaar belang bij openbaarmaking betreft, erkende de Commissie de relevantie van het argument dat ECAS in haar confirmatief verzoek naar voren heeft gebracht over het recht van burgers om de basis van de opt-out te begrijpen. Zij voert echter aan dat de openbaarmaking van deze documenten geen licht zou werpen op de redenen en argumenten op basis waarvan de regering van het Verenigd Koninkrijk haar beslissing over de opt-out heeft genomen, aangezien zij eenvoudigweg niet naar deze redenen verwijzen.

Onderwerp van het onderzoek

12. In haar klacht bij de Ombudsman voerde ECAS aan dat:

(1) De Commissie heeft de termijn van Verordening 1049/2001 voor haar antwoord op het confirmatief verzoek niet nageleefd; en

(2) De Commissie heeft ten onrechte geweigerd om volledige toegang tot de betrokken documenten te verlenen.

Het onderzoek

13. De klacht bij de Ombudsman is ingediend op 12 augustus 2008. Op 8 oktober 2008 heeft de Ombudsman de Commissie van de klacht in kennis gesteld en haar verzocht een advies in te dienen. De Commissie heeft haar advies op 3 februari 2009 ingediend. ECAS heeft zijn opmerkingen ingediend op 25 mei 2009 en 15 december 2009 en op 15 december 2009 hebben de diensten van de Ombudsman de betrokken documenten geïnspecteerd. Op 21 juli 2011 deed de Ombudsman een ontwerpaanbeveling aan de Commissie met betrekking tot de klacht, met het verzoek om het uitvoerig gemotiveerde advies van de Commissie uiterlijk op 30 november 2011. Na een verlenging van de termijn en verdere vertragingen heeft de Commissie op 30 maart 2012 haar uitvoerig gemotiveerde advies uitgebracht. Het advies is doorgestuurd naar ECAS, dat op 1 juni 2012 opmerkingen heeft ingediend.

Analyse en conclusies van de Ombudsman

A. De vermeende niet-naleving van de termijn



Aan de Ombudsman voorgelegde argumenten

14. ECAS voerde aan dat de termijn voor de beantwoording van het confirmatief verzoek door de Commissie op 27 februari 2008 is verstreken. Het antwoord van de Commissie is echter gedateerd op 5 maart 2008.

15. De Commissie verklaarde dat zij ECAS een brief heeft gestuurd waarin zij erkent dat zij niet in staat is de in Verordening (EG) nr. 1049/2001 vastgestelde termijn te halen en biedt haar excuses aan voor de vertraging.

Beoordeling van de Ombudsman

16. Verordening (EG) nr. 1049/2001 schrijft voor dat de initiële verzoeken en de confirmatieve verzoeken „spoedig” moeten worden behandeld. Verordening 1049/2001 stelt ook termijnen vast voor de behandeling van verzoeken om toegang tot documenten: het oorspronkelijke verzoek en het confirmatief verzoek moeten binnen 15 werkdagen worden behandeld; deze termijn kan in uitzonderlijke omstandigheden worden verlengd met 15 werkdagen voor het oorspronkelijke verzoek en voor het confirmatief verzoek [3] .

17. ECAS heeft op 11 januari 2008 een confirmatief verzoek om toegang ingediend, dat op 16 januari 2008 door de Commissie is geregistreerd. De Commissie heeft de termijn voor het verstrekken van een antwoord verlengd en uiteindelijk geantwoord bij brief van 5 maart 2008, dat wil zeggen 35 werkdagen na de registratie van het confirmatief verzoek. Bijgevolg heeft de Commissie de termijn voor het verstrekken van een antwoord met vijf dagen overschreden.

18. De Ombudsman oordeelde dat het weliswaar prijzenswaardig was dat de Commissie ECAS in kennis stelde van haar onvermogen om de termijn voor het beantwoorden van het confirmatief verzoek te halen, maar dat het feit bleef dat de Commissie na de wettelijke termijn op het confirmatief verzoek heeft geantwoord. Dit is een geval van wanbeheer. Aangezien het hier vastgestelde geval van wanbeheer betrekking heeft op een specifieke gebeurtenis in het verleden die thans niet kan worden gecorrigeerd, achtte de Ombudsman het echter niet passend om de zaak in het kader van zijn ontwerpaanbeveling verder te behandelen.

B. De bewering dat de Commissie ten onrechte volledige toegang tot de betrokken documenten heeft geweigerd en daarmee verband houdende bewering dat toegang moet worden verleend

Aan de Ombudsman voorgelegde argumenten



19. ECAS voerde aan dat uit de argumenten van de Commissie niet duidelijk blijkt op welke wijze de openbaarmaking van de documenten schadelijk zou zijn voor het toekomstige besluitvormingsproces van de Commissie.

20. ECAS achtte het standpunt van de Commissie dat het publiek tijdens het onderhandelingsproces van een intergouvernementele conferentie geen toegang moet hebben tot de interne werking ervan zeer controversieel. Volgens ECAS zou de redenering van de Commissie impliceren dat het publiek in potentie nooit toegang zou kunnen krijgen tot documenten die betrekking hebben op een intergouvernementele conferentie. ECAS concludeert dat het standpunt van de Commissie is dat haar „interne keuken” altijd moet worden beschermd en dat geen enkel openbaar belang de openbaarmaking van documenten met betrekking tot de onderhandelingen en het wetgevingsproces kan rechtvaardigen. ECAS wil voorkomen dat een hele categorie documenten geheim wordt gehouden op grond van het feit dat de documenten deel uitmaken van een onderhandeling. Volgens ECAS heeft de Commissie de uitzonderingen op de toegang van het publiek niet strikt uitgelegd en toegepast.

21. ECAS voerde ook aan dat de Commissie niet heeft voldaan aan haar verplichting om het belang van de burgers bij het verkrijgen van toegang tot documenten van de instelling daadwerkelijk af te wegen tegen elk belang van de instellingen bij het handhaven van de vertrouwelijkheid van hun beraadslagingen. [4] ECAS verklaarde dat de opt-out van het Verenigd Koninkrijk ongetwijfeld van algemeen belang is: het publiek heeft een groot belang bij het vaststellen van de positie of het ontbreken daarvan van de regering van het Verenigd Koninkrijk, de andere lidstaten en de instellingen met betrekking tot de opt-out. ECAS verklaarde dat Europese burgers het recht hebben te weten waarom zij in het VK niet dezelfde grondrechten zullen hebben als in de andere lidstaten. Het enkele feit dat de standpunten en de beoordeling van de vertegenwoordigers van de Commissie in deze zaak openbaar zullen worden gemaakt, doet niet af aan dat belang. Zij verklaarde dat de wijze waarop de Commissie tot de conclusie kwam dat het openbaar belang bij openbaarmaking niet zwaarder weegt dan het belang bij de bescherming van het verstrekken van onafhankelijk juridisch advies aan de Commissie, niet transparant was. ECAS heeft ook geen bewijs gevonden dat de Commissie daadwerkelijk een afwegingstoets had uitgevoerd.

22. De Commissie was in haar advies van oordeel dat zij uitvoerig heeft uiteengezet waarom zij heeft besloten dat openbaarmaking van de betrokken documenten ernstig afbreuk zou doen aan zowel haar vermogen om volledig en onafhankelijk juridisch advies te ontvangen als haar vermogen om met succes deel te nemen aan onderhandelingen in toekomstige intergouvernementele conferenties, zonder tegelijkertijd een evenredige winst te genereren bij het begrip van de omstandigheden en redenen die ten grondslag liggen aan het besluit van de regering van het Verenigd Koninkrijk om af te zien van het Handvest van de grondrechten. De Commissie benadrukte nogmaals dat de betrokken documenten geen licht werpen op de redenen of argumenten die de regering van het Verenigd Koninkrijk ertoe hebben gebracht haar besluit te nemen. De Commissie verklaarde dat zij de toegang tot een hele categorie documenten met betrekking tot de onderhandelingen in intergouvernementele conferenties niet heeft ontzegd. Haar beslissing was veeleer gebaseerd op een specifieke en individuele analyse van de betrokken documenten.



23. De Commissie verklaarde dat zij op de hoogte is van het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Turco* [5] , waarin het Hof verklaarde dat een grotere openheid van het wetgevingsproces burgers in staat stelt nauwer deel te nemen aan het besluitvormingsproces en garandeert dat de overheid meer legitimiteit geniet en doeltreffender en meer verantwoording verschuldigd is aan de burgers in een democratisch systeem. Zoals hierboven vermeld, was de Commissie echter van mening dat de betrokken documenten geen licht werpen met betrekking tot de redenen of argumenten op basis waarvan de regering van het Verenigd Koninkrijk haar besluit heeft genomen. Bovendien hebben de documenten geen betrekking op een gewoon wetgevingsproces, maar op onderhandelingen in een intergouvernementele conferentie. Hij herinnerde eraan dat het Hof in de zaak *Turco* heeft geoordeeld dat de instelling kan weigeren „*een specifiek juridisch advies [...] met een bijzonder gevoelig karakter of een bijzonder ruime reikwijdte die verder gaat dan de context van het betrokken wetgevingsproces*” [6] .

24. In haar opmerkingen met betrekking tot het advies van de Commissie wees ECAS op de verwijzing van de Commissie naar het *Turco* -arrest en naar het recht om toegang te weigeren tot „*een specifiek juridisch advies [...] met een bijzonder gevoelig karakter of een bijzonder ruime reikwijdte die verder gaat dan de context van het wetgevingsproces in kwestie*” [7] . ECAS is echter van mening dat de Commissie niet heeft aangetoond hoe dit voor de betrokken documenten zou gelden.

25. ECAS herhaalde ook dat zij geen bewijs heeft gevonden dat de Commissie een afwegingstoets heeft uitgevoerd. ECAS wees erop dat het Hof in het *Turco* -arrest heeft verklaard dat „*het aan de [instelling] is om na te gaan of er een hoger openbaar belang is dat openbaarmaking rechtvaardigt*” [8] en dat „*het aan de [instelling] is om het bijzondere belang dat moet worden beschermd door niet-openbaarmaking van het betrokken document, af te wegen tegen, onder meer, het openbaar belang dat het document toegankelijk maakt in het licht van de daaruit voortvloeiende voordelen, zoals opgemerkt in punt 2 van de preambule van Verordening 1049/2001, door een grotere openheid, doordat dit de burgers in staat stelt nauwer deel te nemen aan het besluitvormingsproces en garandeert dat de administratie meer legitimiteit geniet en doeltreffender en meer verantwoording verschuldigd is aan de burgers in een democratisch systeem.* 9] De Rekenkamer voegde eraan toe dat dit van bijzonder belang is wanneer de instelling optreedt in haar wetgevende hoedanigheid. ECAS is van mening dat de redenering ten gunste van een ruimere openbaarmaking ook van toepassing is op wetgeving die voortvloeit uit intergouvernementele conferenties en niet alleen op wat de Commissie noemt als een „*gewoon wetgevingsproces*”.

26. ECAS voert verder aan dat het openbaar belang bij openbaarmaking verder gaat dan het begrijpen van de omstandigheden en redenen die ten grondslag liggen aan het besluit van de regering van het Verenigd Koninkrijk om af te zien van het Handvest. Het is aan de burgers om te beslissen of de documenten relevant zijn of niet.

Beoordeling van de Ombudsman die tot een



ontwerpaanbeveling heeft geleid

Inleidende opmerkingen

- 27.** Volgens de rechtspraak moet een onderzoek in drie fasen worden uitgevoerd om te bepalen of artikel 4 van Verordening 1049/2001 de niet-openbaarmaking van gevraagde documenten rechtvaardigt. [10]
- 28.** In de eerste plaats moet worden vastgesteld of de documenten inderdaad behoren tot de categorie waarop de aangevoerde uitzonderingen betrekking hebben. In casu heeft de Commissie zich gebaseerd op de uitzondering van artikel 4, lid 2, tweede streepje, en op de uitzondering van artikel 4, lid 3, tweede alinea. Artikel 4, lid 2, tweede streepje, kan alleen van toepassing zijn indien de documenten „*juridisch advies*” bevatten. Artikel 4, lid 3, tweede alinea, kan alleen van toepassing zijn indien de documenten „*adviezen voor intern gebruik*” bevatten.
- 29.** Ten tweede moet worden vastgesteld of de openbaarmaking van de documenten die juridisch advies bevatten en de openbaarmaking van de documenten die adviezen voor intern gebruik bevatten, de bescherming van juridisch advies ondermijnen (artikel 4, lid 2, tweede streepje), of het besluitvormingsproces van de instelling ernstig ondermijnen (artikel 4, lid 3). Kortom, er moet een „schadetest” worden uitgevoerd.
- 30.** In de derde plaats moet de instelling, indien vaststaat dat openbaarmaking van een document de betrokken belangen zou schaden, door middel van een afweging nagaan of er niettemin sprake is van een hoger openbaar belang.
- 31.** De Ombudsman benadrukte dat wanneer een instelling reageert op verzoeken om toegang tot documenten die verband houden met de vaststelling van EU-wetgeving, en met name wanneer zij analyseert of er een hoger openbaar belang is bij de openbaarmaking van documenten die verband houden met de vaststelling van EU-wetgeving, de instelling rekening moet houden met het zeer bijzondere belang dat het verkrijgen van toegang tot documenten met betrekking tot de vaststelling van EU-wetgeving kan hebben voor burgers in een democratische rechtsorde zoals die van de EU. Openheid met betrekking tot de toegang tot documenten in verband met de vaststelling van EU-wetgeving draagt bij tot de versterking van de democratie door de burgers in staat te stellen het besluitvormingsproces binnen de instellingen die aan wetgevingsprocedures deelnemen, gedetailleerd te volgen en aldus alle relevante informatie te controleren die de basis van een bepaalde wetgevingshandeling vormt. Dit geeft hen kennis en begrip van de verschillende overwegingen die ten grondslag liggen aan de wetgeving die van invloed zal zijn op hun leven.[11] Zo'n openheid is kortom een voorwaarde voor een doeltreffende uitoefening van de democratische rechten van de EU-burgers. Ter wille van de duidelijkheid benadrukte de Ombudsman ook dat het bijzondere belang van transparantie met betrekking tot wetgeving uiteraard niet kan worden gebruikt als argument voor minder transparantie met betrekking tot de administratieve toepassing van wetgeving.



32. De Ombudsman achtte bovenstaande overwegingen van het grootste belang voor documenten die de basis vormen van de EU-Verdragen, die soms „primaire wetgeving” of zelfs een grondwettelijk handvest worden genoemd. [12] In casu hebben de betrokken documenten betrekking op de aanneming van het Verdrag van Lissabon, en met name op de juridische status van het Handvest van de grondrechten. De Ombudsman was van mening dat toegang tot documenten waaruit blijkt hoe het Verdrag van Lissabon tot stand is gekomen, van belang is voor het begrip van de burgers van het Verdrag en de legitimiteit ten opzichte van de burgers vergroot, niet alleen van het Handvest zelf, maar ook van het EU-recht en van de EU in het algemeen. Het Gerecht heeft er ook op gewezen dat het belang, voor de burgers van de Unie, van de kwestie waarop de gevraagde documenten betrekking hebben, een rol speelt bij het bepalen of openbaarmaking van genoemde documenten daadwerkelijk schade zou berokkenen. [13] Het Verdrag van Lissabon is zonder twijfel van groot belang voor de burgers.

33. De Ombudsman herinnerde er met betrekking tot het bovenstaande ook aan dat overweging 2 van Verordening (EG) nr. 1049/2001 bepaalt dat openheid burgers in staat stelt nauwer deel te nemen aan het besluitvormingsproces en garandeert dat de administratie meer legitimiteit geniet en doeltreffender en meer verantwoording verschuldigd is aan de burger in een democratisch systeem. In overweging 2 van Verordening 1049/2001 wordt ook bepaald dat openheid ook bijdraagt tot de versterking van de beginselen van democratie en eerbiediging van de grondrechten, zoals neergelegd in artikel 6 van het EU-Verdrag en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

34. Bovendien benadrukt artikel 12 van Verordening 1049/2001 het bijzondere belang van het verlenen van toegang tot documenten die zijn opgesteld in het kader van procedures voor de vaststelling van handelingen, zoals het Verdrag van Lissabon, die juridisch bindend zijn in of voor de lidstaten, door te bepalen dat dergelijke handelingen, behoudens de uitzonderingsbepalingen, rechtstreeks in elektronische vorm of via een register voor het publiek toegankelijk worden gemaakt.

35. Op basis van het bovenstaande is het argument van de Commissie, wanneer zij verwijst naar de zaak *Turco* [14], dat de betrokken documenten geen gewone wetgevingsprocedure betreffen, maar onderhandelingen in een intergouvernementele conferentie, een argument voor — en geen argument tegen — toegang van het publiek. In dezelfde aantekening is de vraag of de documenten in kwestie al dan niet licht kunnen werpen op de zeer specifieke vraag *waarom* de regering van het Verenigd Koninkrijk heeft besloten zich af te melden voor het Handvest van de grondrechten, geen relevante overweging. Wat veeleer relevant is, is dat de betrokken documenten licht werpen op verschillende aspecten van het proces waarbij EU-wetgeving, in dit geval primaire EU-wetgeving, wordt aangenomen.

36. Wat betreft de afweging van de vraag of er sprake is van een hoger openbaar belang bij de openbaarmaking van een document, heeft de Ombudsman erop gewezen dat het zeker het geval is dat een verzoeker kwesties van openbaar belang bij openbaarmaking onder de aandacht van de betrokken instelling kan en moet brengen om de instelling te helpen bij het bepalen of er sprake is van een hoger openbaar belang bij de openbaarmaking. Dit sluit de betrokken instelling echter niet uit om bij de uitvoering van de afweging *ambtshalve* rekening te



houden met andere mogelijke kwesties van algemeen belang. Dit is des te belangrijker omdat de aanvrager bij het indienen van een verzoek om toegang van het publiek niet weet wat de specifieke inhoud van de documenten is. De instelling die over de documenten beschikt, kent echter de specifieke inhoud van de documenten. De instelling is dus beter in staat om alle mogelijke kwesties in verband met het belang van het publiek bij de openbaarmaking van de documenten te beoordelen. Kortom, indien de instelling van mening is dat openbaarmaking van een document een door Verordening 1049/2001 beschermd belang zou schaden, is het goed dat de instelling zich *ambtshalve* richt op de vraag of er sprake is van een hoger openbaar belang dat openbaarmaking rechtvaardigt [15] .

37. Er moet worden benadrukt dat het niet nodig is om over te gaan tot de tweede fase (de schadetest) als de eerste fase (document dat onder een beschermde categorie valt) niet wordt nageleefd en het niet nodig is om over te gaan tot de derde fase (de afweging) als de tweede fase niet wordt nageleefd.

Bescherming van juridisch advies — artikel 4, lid 2, tweede streepje

38. De Ombudsman heeft documenten 1-3 geïnspecteerd en verduidelijkt dat document 1 in feite uit twee documenten bestaat: Het eerste document (document 1) is een nota van 6 juni 2007, waarin voornamelijk de agenda van de Commissie wordt uiteengezet met het oog op de naderende Intergouvernementele Conferentie. Het tweede document (document 1a) is een nota bij document 1, waarin verschillende aspecten van het voorgestelde verdrag, waaronder het Handvest, worden geanalyseerd. De Ombudsman was van oordeel dat de documenten 1a, 2 en 3 zeker als juridisch „advies” kunnen worden beschouwd. De Ombudsman bleef er echter van overtuigd dat dit het geval is voor document 1.

39. Met betrekking tot het schadecriterium, dat wil zeggen de vraag of openbaarmaking van de documenten de bescherming van juridisch advies zou ondermijnen, benadrukte de Ombudsman dat het feit dat de juridische dienst het document bij de opstelling ervan als „vertrouwelijk” heeft aangemerkt, relevant is, maar niet doorslaggevend. In dit verband moet worden benadrukt dat het weliswaar belangrijk en relevant is dat de juridische dienst bepaalde documenten bij de opstelling ervan als „vertrouwelijk” heeft aangemerkt, maar dat telkens wanneer een verzoek om toegang van het publiek wordt gevraagd, moet worden onderzocht of schade aan een rechtmatig belang zal optreden als gevolg van de toegang van het publiek tot de documenten. Een dergelijke analyse moet gebaseerd zijn op de schade die zou voortvloeien uit de openbaarmaking van de documenten toen het verzoek om het publiek werd gedaan en geanalyseerd, en niet op het moment van opstelling van de documenten. Er zij op gewezen dat een document dat vertrouwelijk kan zijn op het moment dat het wordt opgesteld, bijvoorbeeld omdat het betrekking heeft op lopende onderhandelingen, op een later tijdstip ophoudt vertrouwelijk te zijn, bijvoorbeeld wanneer de onderhandelingen in kwestie zijn beëindigd.

40. De Ombudsman was het er wel mee eens dat artikel 4, lid 2, tweede streepje, de noodzaak om ervoor te zorgen dat een instelling eerlijk, objectief en volledig juridisch advies kan



ontvangen. [16] Het Hof van Justitie heeft echter opgemerkt dat een dergelijk risico redelijkerwijs voorzienbaar en niet louter hypothetisch moet zijn om het risico te kunnen aanvoeren dat een belang wordt ondermijnd als grond voor het weigeren van toegang van het publiek. [17] Het volstaat in dit verband niet om op algemene en abstracte wijze en zonder onderbouwde argumenten te stellen dat het belang van de instelling wordt geschaad door openbaarmaking van een document met juridisch advies.

41. De Commissie voerde aan dat volledige openbaarmaking van documenten 1-3 haar „manoeuvrerruimte ” in de toekomst met betrekking tot „ *de in deze documenten besproken kwestie* ” zou verminderen, zowel in het kader van de besluitvorming als in de context van zaken van het Hof [18] . De Ombudsman merkte op dat het Hof in de zaak *Turco* heeft verklaard dat de toegang tot een juridisch advies met betrekking tot een wetgevingsproces niet kan worden geweigerd, tenzij het juridisch advies „ *een bijzonder gevoelig karakter heeft of een bijzonder ruime reikwijdte heeft die verder gaat dan de context van het wetgevingsproces in kwestie* ”. [19] De logica van het standpunt van het Hof is bijzonder overtuigend en krachtig. De formulering van verschillende adviezen, met inbegrip van juridische adviezen, is inherent aan een wetgevingsproces. Het kan niet als schadelijk voor het wetgevingsproces worden beschouwd dat dergelijke standpunten worden geuit en openbaar gemaakt. Het openbaar maken van dergelijke juridische adviezen versterkt en legitimeert het wetgevingsproces. Als zodanig heeft het Hof in de zaak *Turco* impliciet erkend dat juridisch advies met betrekking tot de *formulering* van wetgeving (het wetgevingsproces zelf) moet worden onderscheiden van, bijvoorbeeld, juridisch advies over de toekomstige *toepassing* van die wetgeving in concrete situaties (juridisch advies buiten de werkingssfeer van het wetgevingsproces). [20] De documenten in de onderhavige zaak betreffen adviezen met betrekking tot de *formulering* van wetgeving. Hoewel het juridisch advies in de documenten zeker betrekking heeft op een kwestie van grote betekenis — het Verdrag van Lissabon — is het niet duidelijk dat het juridisch advies *verder gaat dan de context van het wetgevingsproces in kwestie* .

42. Zelfs indien bepaalde aspecten van het juridisch advies zouden worden geacht „ *buiten de context van het betrokken wetgevingsproces* ” te gaan, kon de Ombudsman hoe dan ook in geen geval zien hoe de openbaarmaking van documenten aan het publiek betreffende de vaststelling van een Verdrag de „manoeuvrerruimte ” van de Commissie in de toekomst zou verminderen, zelfs niet met betrekking tot eventuele kwesties in verband met de concrete toepassing van die regels [21] . Evenmin heeft de Commissie enig argument aangevoerd dat de betrokken documenten, in de bewoordingen van de zaak *Turco* , bijzonder gevoelig zijn.

43. Met betrekking tot de bezorgdheid van de Commissie dat haar personeel zelfbeheersing en ontwerpadvis in (te) voorzichtige bewoordingen zou moeten uitoefenen als documenten waarin hun standpunten zijn neergelegd, openbaar worden gemaakt, merkte de Ombudsman op dat deze bezorgdheid lijkt te zijn gebaseerd op het onjuiste *vermoeden* dat documenten zullen worden vrijgegeven, *ook al* bevatten zij standpunten die legitieme belangen zouden schaden indien zij aan het publiek zouden worden vrijgegeven. Indien een document inderdaad alles zou bevatten waarvan de vrijgave legitieme belangen zou schaden, zou verordening 1049/2001 de toegang van het publiek tot dat document kunnen weigeren. De oplossing voor de bezorgdheid dat het personeel zich niet vrijelijk zou uiten, is dus inherent aan Verordening 1049/2001. De



Commissie kan en moet maatregelen nemen om haar personeel ervan te verzekeren dat Verordening (EG) nr. 1049/2001, correct toegepast, hun vermogen beschermt om hun standpunten vrijelijk te uiten. Door haar personeel naar behoren te informeren over de toepasselijke regels inzake toegang tot documenten en over de wettelijke beperkingen van de toegang van het publiek die inherent zijn aan de toegang van het publiek, zou de Commissie het risico van zelfbeheersing door haar personeel kunnen vermijden. [22]

44. Op grond van het bovenstaande was de Ombudsman van oordeel dat de Commissie in het onderhavige geval nog voldoende concrete en onderbouwde argumenten had moeten aanvoeren die de inroeping van artikel 4, lid 2, tweede streepje, rechtvaardigen om de toegang tot alle niet-openbaar gemaakte elementen van de documenten 1, 1a, 2 en 3 te weigeren.

Adviezen voor intern gebruik — artikel 4, lid 3, tweede alinea

45. Na inspectie van de documenten 4 en 5 concludeerde de Ombudsman dat zij adviezen voor intern gebruik bevatten in het kader van beraadslagingen en voorafgaande raadplegingen binnen de Commissie.

46. Met betrekking tot adviezen voor intern gebruik moet de schadetoets, om de toegang te weigeren, ook concluderen dat het risico van ondermijning van het beschermde belang redelijkerwijs te voorzien en niet louter hypothetisch is. [23] De Ombudsman was niet van mening dat de Commissie had uitgelegd op welke wijze de openbaarmaking van documenten „niet noodzakelijkerwijs het standpunt van de instelling weergeeft”, maar alleen „de eigen perceptie van de Commissie over de besproken punten” zou haar besluitvormingsproces ondermijnen. Documenten met adviezen voor intern gebruik in het kader van beraadslagingen en voorafgaande raadplegingen *weerspiegelen nooit noodzakelijkerwijs* het advies van een instelling.

47. Bovendien is, zoals het Gerecht heeft opgemerkt, een document dat in de ontwerpfase van de wetgeving is opgesteld, bedoeld om te worden besproken en is het niet bedoeld om ongewijzigd te blijven. De publieke opinie is volkomen in staat te begrijpen dat een instelling die een dergelijk document opstelt, de inhoud ervan later kan wijzigen. [24] Ook in de aard van het democratisch debat kunnen de standpunten die in de ontwerpfase van de wetgeving naar voren worden gebracht, worden onderworpen aan zowel positieve als negatieve opmerkingen van het publiek en de media. [25]

48. Indien de redenering van de Commissie met betrekking tot documenten die niet noodzakelijkerwijs het standpunt van de instelling weerspiegelen, voldoende zou worden geacht om toegang te weigeren, zou dit bovendien betekenen dat alle adviezen voor intern gebruik, ongeacht de specifieke inhoud ervan, nooit openbaar zouden worden gemaakt. Een dergelijke opvatting zou duidelijk indruisen tegen de bewoordingen en de betekenis van artikel 4, lid 3, tweede alinea, van de Relation 1049/2001, dat alleen toestaat dat dergelijke adviezen niet openbaar worden gemaakt indien en wanneer openbaarmaking het besluitvormingsproces van de instelling ernstig zou ondermijnen.



49. Er zij ook aan herinnerd dat Verordening (EG) nr. 1049/2001 juist tot doel heeft de burgers in staat te stellen zo veel mogelijk bewust te worden van de manier waarop het openbaar bestuur van de EU, dat namens de burgers werkt, functioneert. Als zodanig heeft zij tot doel toegang te verlenen tot verschillende standpunten, zowel binnen als buiten de instellingen, die een instelling in staat stellen een eventueel standpunt in te nemen. Als zodanig kan het argument dat openbaarmaking „de *eigen perceptie van de besproken punten door de vertegenwoordigers van de Commissie*” aan het licht zou brengen, geen reden tot niet-openbaarmaking vormen. Integendeel, de Ombudsman benadrukte opnieuw dat het onthullen van dergelijke percepties juist het doel van openbaarmaking is.

50. De Ombudsman vond hetzelfde om te verzoeken om het argument van de Commissie dat de documenten haar onderhandelingsstrategie onthullen. Ten eerste moet er nadrukkelijk op worden gewezen dat de regels inzake toegang van het publiek juist tot doel hebben te onthullen hoe de instellingen functioneren, waardoor de burgers inzicht krijgen in de wijze waarop beslissingen namens hen worden genomen. Een dergelijke openheid genereert en handhaaft de legitimiteit van de instellingen en van de EU in de ogen van de burgers.

51. De Ombudsman heeft niet uitgesloten dat het onthullen van een onderhandelingsstrategie (met name tijdens de lopende onderhandelingen) schadelijk kan zijn voor de belangen van de EU, en bij uitbreiding van haar burgers, wanneer dergelijke onderhandelingen betrekking hebben op internationale overeenkomsten tussen de EU en derde landen. Er zij echter op gewezen dat de „onderhandelingen” in casu betrekking hadden op de onderhandelingen die hebben geleid tot de aanneming van primair en/of grondwettelijk EU-recht. Als zodanig moeten de betrokken onderhandelingen correct worden gekwalificeerd als onderdeel van het wetgevingsproces. Zoals in de punten 34 en 35 hierboven is opgemerkt, is het van bijzonder belang dat in het kader van een dergelijk proces opgestelde documenten openbaar worden gemaakt. De Ombudsman was van mening dat het nog zinvoller is om toegang te verlenen tot documenten die leiden tot de vaststelling van wetgeving die het wetgevingsproces *opent*. Het Verdrag van Lissabon zelf erkent immers de voordelen van de *openstelling* van het wetgevingsproces. Daarin wordt bijvoorbeeld bepaald dat de Raad in het openbaar bijeenkomt bij de behandeling van en de stemming over een ontwerp van wetgevingshandeling [26].

52. Bovendien vormt het argument van de Commissie dat de documenten nooit zijn opgesteld met de bedoeling ze aan de onderhandelingspartijen en *a fortiori* aan het publiek mee te delen, geen geldige reden om de toegang te weigeren. Als alleen de documenten die waren opgesteld „met de bedoeling” aan het publiek te worden meegedeeld, zouden worden vrijgegeven, zou Verordening 1049/2001 niet nodig zijn.

53. Met betrekking tot het argument van de Commissie dat openbaarmaking van de documenten de personeelsleden ervan zou weerhouden om schriftelijke adviezen en ideeën in te dienen die kunnen bijdragen tot het bepalen van het standpunt van de instelling over een bepaald onderwerp, verwees de Ombudsman naar punt 43 hierboven en tot zijn toelichting dat deze bezorgdheid is gebaseerd op een vermoeden dat Verordening 1049/2001 niet correct zou worden toegepast. Met betrekking tot de uitzondering op toegang in artikel 4, lid 3, tweede alinea, heeft de Ombudsman deze redenering verder uitgewerkt door te verwijzen naar zijn



besluit in zaak 355/2007/(TN)FOR. [27] In die zaak gaf de Ombudsman voorbeelden van bijzondere situaties waarin de toegang kan worden geweigerd op grond van de uitzondering in dat artikel, waarbij hij als uitgangspunt de redenering van het Gerecht in de *MyTravel* -zaak heeft gebruikt. [28] De Ombudsman concludeerde dat een risico voor het beslissingsvermogen van een instelling kan ontstaan indien de instelling documenten met zelfkritiek openbaar zou maken, zoals in de zaak *My Travel* , maar mogelijk ook bij het openbaar maken van documenten met speculatieve of controversiële standpunten.

54. In casu was de Ombudsman van mening dat de Commissie geen naar behoren gemotiveerde argumenten had aangevoerd, bijvoorbeeld dat de documenten zelfkritische, speculatieve of controversiële standpunten bevatten, die een uitzondering op toegang krachtens artikel 4, lid 3, tweede alinea, rechtvaardigen. In dit verband moet worden benadrukt dat een uitzondering op toegang uit hoofde van dit artikel alleen mogelijk is wanneer kan worden aangetoond dat het besluitvormingsproces van de instelling *ernstig* zou worden ondermijnd door de openbaarmaking.

55. Ten slotte was de Ombudsman van oordeel dat de methode die de Commissie heeft gebruikt bij het overwegen van de mogelijkheid om gedeeltelijke toegang te verlenen, onjuist leek. De Commissie leek slechts de delen van de documenten vrij te hebben vrijgegeven die zij kennelijk onschadelijk achtte (zoals haar besluit om het briefhoofd van document 1 vrij te geven). Naar de mening van de Ombudsman had de Commissie moeten trachten de delen van de documenten te identificeren die bij vrijgave schade zouden *berokkenen* , en vervolgens die specifieke woorden of zinnen leeg te maken. Zij had vervolgens toegang moeten verlenen tot alle resterende delen van de documenten.

56. De Ombudsman benadrukte nogmaals dat de betrokken instelling, om elke uitzondering op de toegang van het publiek toe te passen, naar behoren moet motiveren. De Commissie had dit in casu niet gedaan [30] .

57. In het licht van het bovenstaande stelde de Ombudsman vast dat de Commissie een geval van wanbeheer had gepleegd bij de behandeling van het verzoek van de Rekenkamer om toegang tot documenten. Daarom deed hij de volgende ontwerpaanbeveling aan de Commissie:

De Commissie dient te overwegen toegang te verlenen tot de betrokken documenten of geldige redenen aan te geven om dit niet te doen.

De argumenten die na zijn ontwerpaanbeveling aan de Ombudsman zijn voorgelegd

58. In haar uitvoerig gemotiveerde advies over de ontwerpaanbeveling voerde de Commissie aan dat niet alle vijf documenten in hun geheel binnen het toepassingsgebied van het confirmatief verzoek vielen. Volgens de Commissie zijn slechts delen van de documenten (1), (4) en (5) relevant voor het verzoek van klager. Daarom heeft de Commissie met betrekking tot deze documenten en in antwoord op de aanbeveling van de Ombudsman alleen overwogen of



de weigering om toegang te verlenen tot de relevante delen van deze documenten al dan niet gerechtvaardigd was. De Commissie verklaarde ook dat zij de ingehouden delen van documenten volledig opnieuw had beoordeeld (2) en (3).

59. Na alle documenten (2) en (3) en de „relevante” delen van de documenten (1), (4) en (5) opnieuw te hebben onderzocht, heeft de Commissie verklaard dat het gerechtvaardigd was om de toegang tot de „relevante delen” van document (1), delen van document (2) en tot document (3) in zijn geheel te weigeren. De Commissie voerde aan dat de openbaarmaking ervan afbreuk zou doen aan haar vermogen om volledig en onafhankelijk juridisch advies te ontvangen, alsook haar manoeuvreerruimte in de toekomst met betrekking tot de in deze documenten besproken kwestie, zij het in de context van besluiten die zij zal moeten nemen, of in het kader van rechtszaken.

60. Met betrekking tot de bevinding van de Ombudsman dat een deel van document (1), bestaande uit een nota van 6 juni 2007, geen „juridisch advies” bevat, voerde de Commissie aan dat dit deel van document (1) buiten het toepassingsgebied van het confirmatief verzoek valt, zoals uiteengezet in haar confirmatief besluit van 5 maart 2008.

61. Met betrekking tot de ingehouden relevante delen van document (4), bestaande uit één opsommingsteken en uit document (5), bestaande uit één alinea, was de Commissie van oordeel dat, in het licht van het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-506/08 P [31], de toegang niet langer kon worden geweigerd op grond van artikel 4, lid 3, tweede alinea, van Verordening 1049/2001. De Commissie merkte ook op dat sommige delen van de eerste bladzijde van document (5) ook relevant zijn omdat zij betrekking hebben op het Handvest. Wat deze „relevante delen” van documenten (4) en (5) betreft, aanvaardt de Commissie de ontwerpaanbeveling van de Ombudsman door klager toegang te verlenen.

62. In haar opmerkingen over het uitvoerig gemotiveerde standpunt van de Commissie voerde ECAS samengevat aan dat de Commissie, ondanks het feit dat de Ombudsman op basis van zijn analyse en uitvoerige redenering tot de conclusie kwam dat de Commissie de toegang tot de betrokken documenten moest heroverwegen, of geldige redenen waarom hij dat niet deed, de Commissie, met uitzondering van de documenten (4) en (5), slechts het standpunt herhaalde dat de Ombudsman in zijn ontwerpaanbeveling had verworpen. Volgens ECAS heeft de Commissie, met uitzondering van één alinea, geen enkele verwijzing naar de argumenten van de Ombudsman gemaakt of de redenen voor de afwijzing ervan toegelicht. Er zijn met name geen aanwijzingen dat de Commissie het door de Ombudsman vastgestelde onderzoek in drie fasen heeft verricht.

63. ECAS voerde aan dat het standpunt van de Commissie met betrekking tot haar „marge van manoeuvreerruimte” hetzelfde argument is dat zij in haar confirmatief besluit van 5 maart 2008 heeft gebruikt. De Commissie blijft op dit punt echter doorgaan, ondanks het feit dat de Ombudsman dit argument ongerechtvaardigd heeft bevonden vanwege het louter hypothetische karakter ervan.

64. Volgens ECAS is de laatste stap van het driefaseonderzoek bijzonder relevant voor de



onderhavige zaak. Volgens de ERK's heeft de Commissie niet aangetoond dat zij de afweging heeft verricht om vast te stellen dat de betrokken documenten weliswaar onder een uitzondering op toegang vallen, maar dat openbaarmaking al dan niet een hoger openbaar belang is. In zijn arrest in zaak T-233/09 merkte het Gerecht op dat „ *om burgers in staat te stellen hun democratische rechten uit te oefenen, zij in staat moeten zijn het besluitvormingsproces binnen de instellingen die aan de wetgevingsprocedures deelnemen, gedetailleerd te volgen en toegang te hebben tot alle relevante informatie* ". ECAS voerde aan dat, indien dit het geval is voor afgeleid recht, dit argument nog relevanter is met betrekking tot primaire EU-wetgeving. Het is daarom moeilijk voor de Commissie om te rechtvaardigen hoe het belangrijker is om de toegang tot de betrokken documenten te beperken dan om EU-burgers te informeren waarom hun rechten uit hoofde van het Handvest geen effect hebben in het VK.

65. Volgens ECAS heeft het besluit van de Commissie om twee documenten gedeeltelijk openbaar te maken weinig of geen wezenlijke waarde, aangezien de openbaar gemaakte paragrafen informatie bevatten die onvoldoende is om iets over de procedure te begrijpen. Indien uit de openbaar gemaakte informatie geen conclusie kan worden getrokken, is het volgens de ERK's in wezen geen gedeeltelijke vrijgave, maar een gebaar.

66. Wat de documenten (1) en 1 bis betreft, wordt ECAS verward door het argument van de Commissie dat het niet binnen de werkingssfeer van het confirmatief verzoek viel, aangezien de analyse van de Ombudsman van het document erop wijst dat het inderdaad relevant was voor het verzoek van de Rekenkamer om toegang. Tot slot stelt ECAS dat de hoeveelheid tijd die zij de Commissie heeft gekost om in elke fase van het proces op te treden, een punt van ernstige bezorgdheid is.

67. Nadat ECAS haar opmerkingen over het uitvoerig gemotiveerde standpunt van de Commissie had doen toekomen, heeft ECAS hem schriftelijk meegedeeld dat zij een definitief besluit van de Ombudsman over deze kwestie wenst te verkrijgen.

Beoordeling van de Ombudsman na zijn ontwerpaanbeveling

68. De Ombudsman herinnert eraan dat alle documenten die in het bezit zijn van de instellingen in beginsel toegankelijk moeten zijn voor het publiek. Verordening 1049/2001 heeft tot doel dit recht van toegang van het publiek tot documenten zo volledig mogelijk te doen gelden. [32] Zoals reeds is uiteengezet in de ontwerpaanbeveling van de Ombudsman (punten 31 en 32 hierboven), is de openheid van de toegang tot documenten in verband met de aanneming van EU-wetgeving van zeer bijzonder belang. In casu hebben de betrokken documenten betrekking op de vaststelling van het Verdrag van Lissabon, en met name op de juridische status van het Handvest van de grondrechten. Toegang tot documenten waaruit blijkt hoe het Verdrag van Lissabon tot stand is gekomen, is belangrijk voor het begrip van de burgers van het Verdrag en vergroot de legitimiteit ten opzichte van de burgers, niet alleen van het Verdrag en het Handvest, maar ook van het EU-recht en van de EU in het algemeen.



69. De Ombudsman herinnert er voorts aan dat de uitzonderingen op de toegang van het publiek strikt moeten worden geïnterpreteerd en toegepast. [33]

70. De Ombudsman waardeert het dat de Commissie heeft besloten aanvullende toegang te verlenen tot documenten (4) en (5). De door de Commissie gehanteerde aanpak bij de analyse van deze documenten en document (1) roept echter een ernstig procedureel punt van zorg op. De Commissie heeft zich met betrekking tot documenten (1), (4) en (5) eenzijdig toegestaan om eenzijdig vast te stellen welke delen van deze documenten „relevant” zijn voor het verzoek van klager. De Ombudsman wijst er in dit verband op dat er op grond van Verordening 1049/2001 niet zoiets bestaat als „relevante delen” van een document in de gevallen waarin de documenten waartoe om toegang is verzocht, duidelijk zijn geïdentificeerd. In beginsel zijn alle documenten die in het bezit zijn van de instellingen in hun geheel toegankelijk.

71. De Ombudsman merkt op dat indien een verzoek niet nauwkeurig genoeg is om de instelling in staat te stellen te bepalen welke documenten — *in hun geheel* — relevant zijn voor het verzoek [34], de instelling de verzoeker hierover moet raadplegen [35]. De Commissie lijkt de aandacht van klager niet te hebben gevestigd in verband met het in casu aan de orde zijnde verzoek om toegang [36].

72. Bovendien kan de instelling, indien een verzoek om toegang betrekking heeft op een zeer lang document, opnieuw met de aanvrager overleggen met het oog op het vinden van een billijke oplossing [37]. Volgens de Ombudsman zou een dergelijke oplossing kunnen zijn dat de instelling, op basis van met verzoeker overeengekomen gerechtvaardigde redenen, slechts delen van het zeer lange document hoeft te analyseren. De Ombudsman onderstreept echter dat een dergelijke oplossing moet worden gevonden in samenwerking met verzoeker. De Ombudsman merkt op dat de documenten in deze zaak niet erg lang zijn.

73. Na de toepasselijkheid van het bovenstaande op de onderhavige zaak te hebben uitgesloten, wijst de Ombudsman erop dat de enige geldige grond voor weigering van toegang tot een deel van een document is wanneer een van de in artikel 4 van Verordening 1049/2001 neergelegde uitzonderingen op toegang van toepassing is. Het feit dat delen van een document in de ogen van de instelling als „onrelevant” kunnen worden beschouwd, vormt derhalve geen geldige reden om de toegang tot deze delen te weigeren. De Ombudsman merkt op dat de Commissie niet heeft aangevoerd dat een uitzondering op toegang van toepassing zou zijn op de „onrelevante” delen van documenten (1), (4) en (5). De weigering van de Commissie om toegang te verlenen tot „onrelevante” delen van de documenten is derhalve onjuist.

74. Wat de inhoudelijke aspecten van de zaak betreft, merkt de Ombudsman op dat hij in zijn ontwerp-aanbeveling aan de Commissie een diepgaande analyse heeft gemaakt van de argumenten van de Commissie om in de onderhavige zaak toegang te weigeren, met gedetailleerde en constructieve redenen, gebaseerd op de toepasselijke jurisprudentie, voor zijn vaststelling dat deze argumenten niet voldoende concreet en onderbouwd waren om een uitzondering op de toegang van het publiek te rechtvaardigen. De Ombudsman heeft de Commissie verzocht toegang te verlenen tot de betrokken documenten of geldige redenen aan te geven om dit niet te doen.



75. De Ombudsman merkt derhalve met ernstige teleurstelling op dat de Commissie in haar uitvoerig gemotiveerde advies slechts haar eerdere ontoereikende redenen herhaalt voor de toepassing van de uitzondering op de toegang tot documenten met betrekking tot de bescherming van juridisch advies (1) [38] , (2) en (3): zij herhaalt dat de volledige openbaarmaking van deze documenten afbreuk zou doen aan haar vermogen om volledig en onafhankelijk juridisch advies te ontvangen, evenals haar manoeuvreerruimte in de toekomst met betrekking tot de in deze documenten besproken kwestie.

76. De Ombudsman acht het niet nodig de reeds verstrekte gedetailleerde redenering te herhalen om in te gaan op de argumenten van de Commissie in dit verband (zie de paragrafen 41-43 hierboven). Hij wil echter een belangrijk punt van zorg verduidelijken met betrekking tot het feit dat de argumenten van de Commissie gebaseerd lijken te zijn op de vrees om in de toekomst een precedent te scheppen voor het opstellen van documenten, en niet alleen op de inhoud van deze documenten. Aangezien de betrokken documenten naar de mening van de Ombudsman niets lijken te bevatten waarvan de openbaarmaking de bescherming van het betrokken juridisch advies rechtstreeks zou ondermijnen, lijkt de Commissie haar redenering opnieuw te baseren op de bezorgdheid dat zij, indien deze openbaar worden gemaakt, in de toekomst ook documenten met gevoelig juridisch advies openbaar moet maken, dat wil zeggen juridisch advies dat, indien openbaar gemaakt, het beschermde belang daadwerkelijk zou kunnen schaden. De Ombudsman wijst er nogmaals op (zie punt 43 hierboven) dat een dergelijke redenering gebaseerd is op een fundamentele misvatting van de werking van Verordening 1049/2001. Het feit dat het publiek eerder toegang heeft gekregen tot documenten die onder de categorie juridisch advies vallen, heeft geen invloed op de vraag of een bepaald document met juridisch advies in de toekomst openbaar zal worden gemaakt. De vraag of een van de in artikel 4 van Verordening 1049/2001 genoemde uitzonderingen op toegang van toepassing is, wordt bepaald door middel van een analyse van de inhoud van het betrokken document op het tijdstip van het verzoek. Er bestaat dus geen gevaar dat er een precedent wordt geschapen voor de wijze waarop de Commissie de kwestie lijkt te beschouwen.

77. Tot slot onderstreept de Ombudsman nogmaals dat deze zaak betrekking heeft op het grondrecht op toegang van het publiek tot documenten [39] . Het niet eerbiedigen van dit grondrecht is in deze zaak des te belangrijker, aangezien de gevraagde documenten betrekking hebben op alle grondrechten, dat wil zeggen de aanneming van het Handvest van de grondrechten. De Ombudsman is derhalve van mening dat het standpunt van de Commissie het sterkst is. Hij stelt met het grootste spijt vast dat de Commissie deze gelegenheid niet heeft aangegrepen om zijn gedetailleerde en constructieve redenering te bespreken met betrekking tot het tijdstip en de wijze waarop de uitzonderingen op de toegang van het publiek moeten worden toegepast, waardoor de argumenten van de Ombudsman met betrekking tot de jurisprudentie van de EU-rechtbanken buiten beschouwing worden gelaten of opzettelijk worden geweigerd. Dit rechtvaardigt de conclusie van de Ombudsman dat het standpunt van de Commissie in dit specifieke geval en om de hierboven genoemde specifieke redenen een wezenlijke schending vormt van het grondrecht op toegang tot documenten waarin artikel 42 van het Handvest voorziet.



78. De Ombudsman is van mening dat de onderhavige zaak van zo groot belang is dat het normaal gesproken een speciaal verslag aan het Europees Parlement verdient. Om tegemoet te komen aan de uitdrukkelijke wens van klager om een definitief besluit van de Ombudsman over de kwestie te verkrijgen, sluit de Ombudsman de zaak af met een kritische opmerking die de ernst van deze kwestie weerspiegelt.

C. Conclusie

Op basis van zijn onderzoek naar deze klacht sluit de Ombudsman deze af met de volgende kritische opmerking:

De Commissie heeft het Handvest van de grondrechten geschonden door ten onrechte te weigeren toegang te verlenen tot documenten met betrekking tot de Britse opt-out uit het Handvest van de grondrechten.

De Commissie heeft geen geldige motivering gegeven voor haar weigering om toegang te verlenen aan het publiek.

Door delen van de documenten als irrelevant te kwalificeren, heeft de Commissie ten onrechte het verzoek van klager om toegang tot de volledige documenten te verkrijgen, miskend en heeft zij zich onttrokken aan de verplichting om geldige redenen voor de weigering van volledige toegang te geven.

Gezien het belang van de betrokken documenten voor de rechten van EU-burgers en het feit dat de Commissie niet constructief is ingegaan op de gedetailleerde analyse van de Ombudsman, vormt dit een ernstig geval van wanbeheer.

Klager en de Commissie zullen van dit besluit in kennis worden gesteld.

P. Nikiforos Diamandouros

Gedaan te Straatsburg op 17 december 2012

[1] De „opt-out” van het Verenigd Koninkrijk werd uiteindelijk opgenomen in Protocol nr. 30 bij het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Artikel 1 van het protocol luidt als volgt:

„ 1. Het Handvest breidt het Hof van Justitie van de Europese Unie, noch enige rechterlijke instantie van Polen of het Verenigd Koninkrijk niet uit om vast te stellen dat de wettelijke, bestuursrechtelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, praktijken of handelingen van Polen of het



Verenigd Koninkrijk onverenigbaar zijn met de fundamentele rechten, vrijheden en beginselen die het bevestigt.

2. In het bijzonder, en om twijfel te voorkomen, schept niets in titel IV van het Handvest gerechtvaardigde rechten die van toepassing zijn op Polen of het Verenigd Koninkrijk, behalve voor zover Polen of het Verenigd Koninkrijk in zijn nationale recht in dergelijke rechten heeft voorzien .

[2] Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43).

[3] Artikel 7, leden 1 en 3, en artikel 8, leden 1 en 2, van Verordening 1049/2001.

[4] Zaak T-194/94, *Carvel and Guardian Newspapers/Raad* , Jurispr. 1995, blz. II-2765.

[5] Gevoegde zaken C-39/05 P en C-52/05 P *Zweden en Turco/Raad* , Jurispr. 2008, blz. I-4723.

[6] Idem, punt 69.

[7] Idem, punt 69.

[8] Idem, punt 44.

[9] Idem, punt 45.

[10] Idem, punten 37-44.

[11] Idem, punt 46. Zie ook arrest van 22 maart 2011, *Access Info Europe/Raad* , T-233/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 69.

[12] Zie bijvoorbeeld zaak 294/83, *Les Verts / Parlement* , Jurispr. 1986, blz. 1339, r.o. 23, en arrest van 11 juli 2008, *Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie* (C-402/05 P en C-415/05 P, Jurispr. blz. I-6351, punt 281).

[13] Arrest van 22 maart 2011, *Access Info Europe/Raad* , T-233/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 74.

[14] Gevoegde zaken C-39/05 P en C-52/05 P *Zweden en Turco/Raad* , Jurispr. 2008, blz. I-4723.

[15] Idem, punt 44.

[16] Idem, punt 42.



[17] Idem, punt 43.

[18] De Ombudsman is van mening dat het specifieke argument dat de volledige openbaarmaking van de betrokken documenten van invloed zou zijn op het vermogen van de Commissie om doeltreffend te functioneren met betrekking tot mogelijke toekomstige herzieningen van het verdrag, nauw verband houdt met haar argument over de onderhandelingsstrategie, die in de punten 50 en 51 hieronder wordt behandeld.

[19] Gevoegde zaken C-39/05 P en C-52/05 P *Zweden en Turco/Raad*, Jurispr. 2008, blz. I-4723, punt 69.

[20] Idem, punt 69.

[21] Het enkele feit dat het juridisch advies *verder gaat dan* de context van het wetgevingsproces betekent niet noodzakelijkerwijs dat de vrijgave ervan schade zou berokkenen. Zoals het Hof in de zaak *Turco* heeft uiteengezet, is het in een dergelijk geval aan de betrokken instelling om een gedetailleerde motivering van de weigering van toegang te geven.

[22] De Ombudsman heeft in eerdere zaken verklaard dat openbaarmaking het besluitvormingsproces zou kunnen ondermijnen als een instelling zou worden gedwongen om standpunten te onthullen die door haar diensten werden geuit, die bijvoorbeeld zelfkritiek, speculatief of controversieel waren. Zie bijvoorbeeld zaak 355/2007/(TN)FOR (beschikbaar op de website van de Ombudsman: <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/5515/html.bookmark>) punt 49.

Zaak T-121/05, *Borax Europe Ltd/Commissie*, Jurispr. 2009, blz. II-27, punt 63.

Arrest van 22 maart 2011, *Access Info Europe/Raad*, T-233/09, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 69.

[25] Idem, punt 78.

[26] Artikel 15 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

[27] Beschikbaar op de website van de Ombudsman: <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/5515/html.bookmark>

Zaak T-403/05, *My Travel Group plc./Commissie*, Jurispr. 2008, blz. II-2027.

[29] Zie het besluit van de Ombudsman in zaak 355/2007/(TN)FOR, punt 49.

[30] De Ombudsman merkt in dit verband op dat de Commissie geen enkele reden heeft gegeven waarom de toegang tot de delen van de documenten die geen betrekking hebben op



het Handvest van de grondrechten is geweigerd.

Zaak C-506/08 P *Zweden/MyTravel en Commissie* , arrest van 21 juli 2011, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

[32] De overwegingen 11 en 4 van de considerans en artikel 1 van verordening 1049/2001; Gevoegde zaken C-39/05 P en C-52/05 P *Zweden en Turco/Raad* , Jurispr. 2008, blz. I-4723, punt 33; Zaak C-139/07 P, *Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau* , Jurispr. 2010, blz. I-5885, punt 51; Gevoegde zaken C-514/07 P, C-528/07 P en C-52/07 P, *Zweden e.a./API en Commissie* , Jurispr. 2010, blz. I-8533, punt 69.

Arrest Sison /Raad, reeds aangehaald, punt 63; Gevoegde zaken C-39/05 P en C-52/05 P *Zweden en Turco/Raad* , Jurispr. 2008, blz. I-4723, punt 36; Gevoegde zaken C-514/07 P, C-528/07 P en C-52/07 P, *Zweden e.a./API en Commissie* , Jurispr. 2010, blz. I-8533, punt 73.

[34] Artikel 6, lid 1, van Verordening 1049/2001.

[35] Artikel 6, lid 2, van Verordening 1049/2001.

[36] De Ombudsman merkt op dat de Commissie de gelegenheid heeft gehad om klager op deze manier te raadplegen over document (1), in plaats van een argument dat het om één document gaat, waarvan delen „onbelangrijk” zijn.

[37] Artikel 6, lid 3, van Verordening 1049/2001.

[38] Die volgens de Ombudsman uit twee documenten bestaat, zie punt 38 hierboven.

[39] Artikel 42 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.