

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 \[Link\]](#).

Aanbeveling over de wijze waarop de Europese Commissie een verzoek om toegang van het publiek tot documenten betreffende de kwaliteit van medische maskers die tijdens de COVID-19-pandemie zijn verspreid, heeft behandeld (zaak 790/2021/MIG)

Aanbeveling

Zaak 790/2021/MIG - Geopend op 30/04/2021 - Aanbeveling omtrent 05/11/2021 - Besluit over 25/05/2022 - Betrokken instellingen Europese Commissie (Wanbeheer vastgesteld) | Europese Commissie (Aanbeveling waarmee de instelling het eens is) |

Klager verzocht om toegang van het publiek tot documenten betreffende 1,5 miljoen medische maskers die de Commissie in een vroeg stadium van de COVID-19-pandemie had gekocht en die niet aan de vereiste kwaliteitsnorm voldeden. De Commissie heeft in totaal 134 documenten geïdentificeerd en hoewel het tien maanden kostte om een definitief antwoord te geven aan de klager, gaf zij brede toegang voor het publiek. Klager maakte bezwaar tegen de weigering van de Commissie om (tot delen van) 12 documenten toegang te verlenen, en met name dat zij zich baseerde op de noodzaak om de commerciële belangen van de betrokken fabrikant te beschermen.

De Ombudsman oordeelde dat de betrokken informatie redelijkerwijs niet als commercieel gevoelig kon worden beschouwd in de zin van de EU-regels inzake de toegang van het publiek tot documenten. Zij wijst er voorts op dat, zelfs indien men zou aanvaarden dat de Commissie zich redelijkerwijze kan beroepen op de vrijstelling voor de bescherming van commerciële belangen, de litigieuze informatie betrekking heeft op producten die de Unie heeft gekocht met behulp van het geld van de belastingbetaler om de volksgezondheid te beschermen tijdens de ernstigste wereldwijde gezondheids crisis in meer dan een eeuw. Gezien het feit dat er problemen zijn geweest met de gekochte maskers, is de Ombudsman van mening dat er een groot openbaar belang is om te weten welke stappen zijn ondernomen om ervoor te zorgen dat er geen defecte maskers in omloop werden gebracht en gebruikt.



De Ombudsman was derhalve van mening dat de weigering van de Commissie om toegang van het publiek in deze zaak te weigeren een wanbeheer vormde. Zij beveelt de Commissie aan haar standpunt te heroverwegen met het oog op een aanzienlijk grotere, zo niet volledige toegang tot de litigieuze documenten.

Opgesteld overeenkomstig artikel 4, lid 1, van het Statuut van de Europese Ombudsman [1]

Achtergrond van de klacht

1. Om de COVID-19-pandemie aan te pakken heeft de Europese Commissie in het voorjaar van 2020 tien miljoen medische maskers gekocht via het instrument voor noodhulp [2]. De medische maskers moesten worden verdeeld onder gezondheidswerkers in de deelnemende 17 lidstaten en het Verenigd Koninkrijk.

2. Nadat de Commissie de eerste partij van 1,5 miljoen maskers naar de deelnemende landen had gestuurd, hebben sommige nationale autoriteiten hun bezorgdheid geuit over de kwaliteit van de maskers, omdat ze niet aan de vereiste norm voldeden. De Commissie heeft vervolgens de levering van de maskers opgeschort en verklaard dat zij de zaak onderzocht. [3] De Commissie verklaarde ook dat zij bij de aankoop van de maskers alle controlemaatregelen had gevolgd en dat zij had geverifieerd dat deze bruikbaar waren. Uiteindelijk bleek dat de maskers van slechte kwaliteit waren en stemde de handelaar in met mitigerende maatregelen.

3. In juni 2020 heeft klager, een journalist, de Commissie verzocht [4] om toegang te verlenen tot

„[a]ll e-mails, met inbegrip van bijlagen, tussen de Commissie en de lidstaten over de verzending van medische maskers geleverd aan 17 lidstaten en het VK ter bescherming van gezondheidswerkers tegen het coronavirus, als onderdeel van het instrument voor noodhulp.”

4. De Commissie heeft 134 documenten geïdentificeerd. Zij verleende volledige toegang tot drie documenten, gedeeltelijke toegang tot 95 documenten en weigerde toegang tot 36 documenten in hun geheel. Bij het weigeren van toegang heeft de Commissie zich gebaseerd op een aantal uitzonderingen waarin de EU-regels inzake de toegang van het publiek tot documenten voorzien, waaronder de noodzaak om commerciële belangen te beschermen [5].

5. In november 2020 heeft klager de Commissie verzocht haar besluit om toegang te weigeren te herzien (door een „bevestigingsverzoek”) in te dienen.

6. Vervolgens heeft de Commissie klager ruimere toegang verleend. Zij stelde echter dat de toegang tot (delen van) een aantal documenten moest worden geweigerd om het openbaar belang met betrekking tot de openbare veiligheid [6] te beschermen en om persoonsgegevens te beschermen [7]. De Commissie heeft ook de toegang geweigerd tot drie documenten in hun geheel en tot delen van negen documenten op basis van de noodzaak om de commerciële



belangen van de betrokken fabrikant te beschermen. In dit verband heeft de Commissie geoordeeld dat er geen algemeen belang was dat zwaarder kon wegen dan de noodzaak om die commerciële belangen te beschermen.

7. Ontevreden over het resultaat met betrekking tot deze twaalf documenten, wendde klager zich in april 2021 tot de Ombudsman.

Het onderzoek

8. De Ombudsman heeft een onderzoek geopend naar de klacht dat de Commissie ten onrechte de toegang van het publiek tot (delen van) twaalf documenten heeft geweigerd op basis van de noodzaak om commerciële belangen te beschermen.

9. In de loop van het onderzoek heeft het onderzoeksteam van de Ombudsman de litigieuze documenten geïnspecteerd en een vergadering gehouden met vertegenwoordigers van de Commissie. Het onderzoeksteam heeft vervolgens een vergaderingsverslag opgesteld dat het met klager deelde en vervolgens de opmerkingen van klager over dat verslag ontving.

Aangevoerde argumenten

In de evaluatiefase

10. De klager vroeg zich af hoe openbaarmaking van de documenten de commerciële belangen van de fabrikant zou ondermijnen, indien de levering van maskers van slechte kwaliteit onbedoeld was geweest en het verzachtende antwoord passend was.

11. Indien daarentegen sprake was van een slechte bedoeling, voerde de klager aan dat er een hoger openbaar belang is om de identiteit van de fabrikant te kennen om soortgelijke incidenten in de toekomst te voorkomen.

12. De klager was ook van mening dat er een hoger openbaar belang is om te weten waarom de maskers aanvankelijk werden geacht in overeenstemming te zijn met de desbetreffende norm en welke maatregelen werden genomen.

13. De Commissie zei dat de drie niet openbaar gemaakte documenten informatie bevatten over een geïdentificeerde fabrikant, waaronder controletests, kwaliteitsinspectieverslagen en andere commercieel gevoelige informatie. De bewerkte delen van de resterende documenten bevatten ook details over de conformiteit van de maskers met de relevante normen, de door de fabrikant voorgestelde beperkende maatregelen en de commerciële betrekkingen van de fabrikant met andere entiteiten.

14. De Commissie was van oordeel dat de openbaarmaking van gedetailleerde informatie over



de kwaliteitskwesities die van invloed zijn op de maskers of de voorgestelde verzachtende maatregelen kan worden gebruikt om de reputatie van de fabrikant te schaden. Dit zou de marktpositie van de fabrikant aantasten, waardoor zijn commerciële belang zou worden ondermijnd.

15. Wat een mogelijk hoger openbaar belang betreft, zei de Commissie dat klager niet precies had aangetoond hoe openbaarmaking van de documenten zou bijdragen tot de bescherming van het algemeen belang.

Voor de Ombudsman

16. Tijdens de vergadering met het onderzoeksteam heeft de Commissie verklaard dat de documenten ook informatie bevatten over haar onderhandelingen met de betrokken ondernemingen over de verzachtende maatregelen. Openbaarmaking van deze informatie zou de handelsbetrekkingen van deze entiteiten ondermijnen.

17. Volgens de Commissie is er geen hoger openbaar belang bij openbaarmaking. De contractuele regels voor de aankoop van maskers waren van dien aard dat het algemeen belang werd beschermd in geval van niet-naleving van contractuele verplichtingen.

18. Met betrekking tot de over het algemeen hoge mate van transparantie die de Commissie uiteindelijk heeft verstrekt in het kader van haar vaccinonderhandelingen met farmaceutische bedrijven, heeft de Commissie verklaard dat de betrokken ondernemingen in dit geval niet hebben ingestemd met de openbaarmaking van informatie. De Commissie voegde daaraan toe dat zij geen rechtstreeks contract heeft met de fabrikant van de maskers en dat zij haar dus niet heeft geraadpleegd over het verzoek om toegang van klager. Zij had alleen de distributeur geraadpleegd, die niet had geantwoord.

19. In zijn opmerkingen over het verslag van de vergadering voerde klager aan dat de Commissie zich niet kon beroepen op de noodzaak om commerciële belangen te beschermen, aangezien noch de distributeur, noch de fabrikant van de maskers bezwaar hadden gemaakt tegen openbaarmaking.

20. De klager stelde dat er een hoger openbaar belang is *„om te begrijpen waarom de defecte maskers aanvankelijk werden goedgekeurd, en of de maskers defect waren als gevolg van kwaad opzet of ongeval.”*

Beoordeling van de Ombudsman die tot een aanbeveling heeft geleid

21. Hoewel de Commissie in totaal tien maanden heeft geduurd om het verzoek om toegang van klager te beantwoorden, erkent de Ombudsman dat het verzoek betrekking had op een van de drukste delen van de Commissie op dat moment, namelijk DG SANTE. De Ombudsman



merkt voorts op dat het verzoek betrekking had op een aanzienlijk aantal documenten en dat uitgebreide toegang werd verleend. Twaalf van de documenten zijn hier aan de orde.

22. Het onderzoeksteam van de Ombudsman heeft de documenten geïnspecteerd. Zij omvatten onder meer informatie over de kwaliteitscontrole van de maskers, over de conformiteit ervan met relevante normen, over de door de fabrikant voorgestelde verzachtende maatregelen en over de zakelijke betrekkingen van de fabrikant met andere entiteiten.

23. De EU-instellingen kunnen zich niet beroepen op de noodzaak om commerciële belangen te beschermen louter omdat informatie betrekking heeft op een onderneming en haar zakelijke betrekkingen. De uitzondering in de regels inzake openbare toegang dient ter bescherming van commercieel *gevoelige* informatie, d.w.z. informatie die, indien deze openbaar wordt gemaakt, de legitieme commerciële belangen van de betrokken onderneming zou ondermijnen, zoals informatie over een bedrijfsstrategie of haar deskundigheid. [8] Bij het invoeren van deze vrijstelling moeten de EU-instellingen uitleggen hoe openbaarmaking *specifiek en daadwerkelijk* afbreuk kan doen aan de legitieme commerciële belangen die op het spel staan. Bovendien moet het risico dat de vermoedelijke schade zich zou voordoen *redelijkerwijs voorzienbaar en niet louter hypothetisch* zijn. [9]

24. In dit geval voerde de Commissie aan dat openbaarmaking van de achtergehouden informatie de commerciële belangen van de fabrikant zou ondermijnen, aangezien deze zou kunnen worden gebruikt om zijn reputatie te schaden en dus zijn marktpositie in gevaar zou brengen. De Ombudsman acht dit niet voldoende om het bestaan van een legitiem en daadwerkelijk risico vast te stellen, zoals vereist door de EU-regels inzake de toegang van het publiek tot documenten en de desbetreffende jurisprudentie.

25. Met name is het publiek zich er al van bewust dat er kwaliteitsproblemen zijn met de eerste partij van 1,5 miljoen maskers. [10] Hoewel deze informatie mogelijk kan worden gebruikt om de reputatie van de betrokken fabrikant te schaden, is het onduidelijk hoe de bewerkte informatie, met name over de specifieke verzachtende maatregelen, hiervoor kan worden gebruikt. Een dergelijk risico zou zich kunnen voordoen als er geen verzachtende maatregelen waren genomen of indien de door de fabrikant voorgestelde maatregelen als ongepast of ontoereikend werden beschouwd. De Ombudsman is echter van mening dat het onwaarschijnlijk is dat het publiek een dergelijk standpunt zal innemen als details over de maatregelen zouden worden bekendgemaakt.

26. Bovendien is het voor de Ombudsman niet duidelijk dat een onderneming die defecte producten levert, een legitieme claim heeft dat de andere partij bij het contract, in dit geval de Commissie, dat geheim moet houden.

27. De Ombudsman is derhalve van oordeel dat de Commissie niet gerechtvaardigd was om toegang te weigeren op grond van de noodzaak legitieme commerciële belangen te beschermen.

28. Zelfs indien men zou aanvaarden dat de Commissie zich redelijkerwijze kan beroepen op de



vrijstelling ter bescherming van commerciële belangen, moet worden opgemerkt dat deze vrijstelling kan worden gecompenseerd door een algemeen belang dat belangrijker wordt geacht.

29. De Ombudsman is van mening dat bedrijven die zakendoen met de EU-administratie, direct of indirect, moeten verwachten dat bepaalde informatie openbaar wordt gemaakt. Dit omvat hun identiteit en, indien zich problemen voordoen, informatie over die problemen en de daarmee verband houdende maatregelen om deze problemen aan te pakken.

30. In casu gaat het om producten die de EU heeft gekocht met behulp van het geld van de belastingbetaler om de volksgezondheid te beschermen tijdens de ernstigste wereldwijde gezondheids crisis in meer dan een eeuw. Gezien het feit dat er problemen zijn geweest met de gekochte maskers, is de Ombudsman van mening dat er een groot openbaar belang is om te weten welke stappen zijn ondernomen om ervoor te zorgen dat er geen defecte maskers in omloop werden gebracht en gebruikt.

31. In het licht van het bovenstaande is de Ombudsman van oordeel dat de weigering van de Commissie om volledige toegang tot de twaalf litigieuze documenten te verlenen, wanbeheer vormde. Zij doet daarom hieronder een overeenkomstige aanbeveling.

Aanbeveling

Op basis van het onderzoek naar deze klacht doet de Ombudsman de volgende aanbeveling aan de Commissie:

De Commissie moet haar besluit om de toegang van het publiek tot (delen) van de twaalf litigieuze documenten te weigeren, heroverwegen op basis van de noodzaak om de commerciële belangen van de fabrikant te beschermen, teneinde klager de toegang tot deze documenten aanzienlijk, zo niet volledig, te verlenen.

De Commissie en de klager zullen van deze aanbeveling in kennis worden gesteld. Overeenkomstig artikel 4, lid 2, van het Statuut van de Europese Ombudsman zendt de Commissie uiterlijk op 7 februari 2022 een omstandig advies toe.

Emily O'Reilly Europese Ombudsman

Straatsburg, 05/11/2021

[1] Beschikbaar op:

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2021.253.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3



[Link]

[2] Voor informatie over het instrument voor noodhulp gaat u naar:

https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/emergency-support-instrument_en [Link].

[3] Zie de online persbriefing van de Commissie:

<https://audiovisual.ec.europa.eu/en/video/I-190210> [Link].

[4] Verordening 1049/2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32001R1049> [Link].

[5] Overeenkomstig artikel 4, lid 2, eerste streepje, van Verordening (EG) nr. 1049/2001.

[6] Overeenkomstig artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van Verordening (EG) nr. 1049/2001.

[7] Overeenkomstig artikel 4, lid 1, onder b), van Verordening 1049/2001.

[8] Zie bijvoorbeeld arrest van het Gerecht van 7 februari 2018, *PTC Therapeutics International/EMA*, T-718/15:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199044&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&d> [Link].

[9] Zie bijvoorbeeld arrest van het Hof van 4 september 2018, *ClientEarth / Commissie*, C-57/16 P:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=205322&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&d> [Link], paragraaf 51.

[10] Zie bijvoorbeeld <https://euobserver.com/coronavirus/148374> [Link].