

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 90/2009/(JD)OV - Vermeende weigering om toegang te verlenen tot documenten met betrekking tot een handelsovereenkomst

Besluiten

Zaak 90/2009/(JD)OV - Geopend op 25/02/2009 - Besluit over 23/07/2010

Klager, een Nederlandse stichting die zich sterk maakt voor transparantie, heeft op grond van Verordening (EG) nr. 1049/2001 de Raad van de Europese Unie gevraagd om toegang tot verscheidene documenten inzake onderhandelingen tussen de EU, de Verenigde Staten (VS) en Japan over de handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (ACTA). Doel van de ACTA is internationale normen vast te stellen betreffende de naleving van de intellectuele eigendomsrechten. De Raad verleende gedeeltelijke toegang tot enkele documenten, maar weigerde inzage te geven in zes documenten. Hij verklaarde dat drie van de documenten werkdocumenten waren die de diensten van de Commissie hadden opgesteld met betrekking tot de ACTA. Twee andere documenten waren nota's van het voorzitterschap aan delegaties betreffende de ACTA. Een zesde document, dat gerubriceerd was als "RESTREINT UE/EU RESTRICTED", bevatte informatie over het resultaat van het op 26 september 2008 gehouden overleg van de Raden Justitie en Binnenlandse Zaken over de derde onderhandelingsbijeenkomst betreffende de ACTA. De Raad voerde aan dat de openbaarmaking van al deze documenten de onderhandelingspositie van de EU zou verzwakken en de betrekkingen met de betrokken derde landen zou kunnen schaden. Hij weigerde daarom toegang tot deze documenten te verlenen onder verwijzing naar artikel 4, lid 1, onder a), eerste streepje, van de verordening betreffende de bescherming van het algemeen belang met betrekking tot internationale betrekkingen. Wat gedeeltelijke toegang betreft, stelde de Raad dat hij die niet kon verlenen omdat de uitzondering van toepassing was op de documenten in hun geheel. Klager diende een confirmatief verzoek in. De Raad bleef bij zijn weigering.

In de klacht die hij heeft ingediend bij de Ombudsman stelde klager dat de Raad toegang tot de zes documenten moet verlenen. De Raad bleef in zijn verklaring bij zijn standpunt en wees het



argument van klager dat de documenten neerkomen op ontwerpwetgeving van de hand.

De diensten van de Ombudsman bestudeerden de documenten in kwestie. De Ombudsman stelde vast dat de Raad de uitzondering op grond van de bescherming van het openbaar belang met betrekking tot internationale betrekkingen terecht heeft toegepast. Hij oordeelde dat openbaarmaking van de documenten de huidige sfeer van vertrouwen in de lopende onderhandelingen met de VS en Japan zou schaden en een open en constructieve samenwerking zou verstoren. Tevens was hij van mening dat, op één uitzondering na, de informatie in de zes documenten betrekking had op voorstellen en opmerkingen over de standpunten die door de EU, de VS en Japan zijn ingenomen en dat het onmogelijk zou zijn delen van de documenten openbaar te maken zonder afbreuk te doen aan de bescherming van het belang zoals bedoeld in artikel 4, lid 1, onder a), derde streepje, van de verordening. De enige uitzondering hield verband met verschillende paragrafen die betrekking hadden op louter procedurele kwesties in een document over de onderhandelingen vanuit een EU-perspectief. Klager maakte duidelijk geen prijs te stellen op informatie van puur procedurele aard. De Ombudsman was dan ook van mening dat de kwestie van gedeeltelijke toegang geen verdere aandacht hoefde te krijgen. De Ombudsman constateerde zodoende geen wanbeheer bij de Raad en sloot het onderzoek af.

DE ACHTERGROND VAN DE KLACHT

1. Op 29 oktober 2008 heeft klager, een Nederlandse Stichting die strijdt voor transparantie, overeenkomstig Verordening 1049/2001/EG [\[1\] \[Link\]](#) („de verordening”) verzocht om volledige toegang tot documenten betreffende de onderhandelingen over een nieuwe handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak („de ACTA”). Het doel van de ACTA is het vaststellen van internationale normen voor de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten. De 12 documenten waartoe klager om volledige toegang verzocht, waren de volgende:

- 1) Aanbeveling van de Commissie aan de Raad om de Commissie te machtigen onderhandelingen te openen over een multilaterale handelsovereenkomst ter bestrijding van verbeurdverklaring nr. 26-03-2008, 7759/08;
- 2) Aanbeveling van de Commissie aan de Raad om de Commissie te machtigen onderhandelingen te openen over een multilaterale handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak PDF 20-06-2008, 7095/08;
- 3) Aanbeveling van de Commissie aan de Raad om de Commissie te machtigen onderhandelingen te openen over een multilaterale handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak PDF 24-07-2008, 15486/07;
- 4) Aanbeveling van de Commissie aan de Raad om de Commissie te machtigen onderhandelingen te openen over een multilaterale handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak PDF 24-07-2008, 12875/08;



5) Handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak — Ontwerpreactie van de EU op gezamenlijk voorstel Japan/VS inzake civiele handhaving N/A 10-09-2008, 15486/07 [\[2\]](#) [\[Link\]](#);

6) Aanbeveling van de Commissie aan de Raad om de Commissie te machtigen onderhandelingen te openen over een multilaterale handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak PDF 10-09-2008, 7095/08 [\[3\]](#) [\[Link\]](#);

7) Aanbeveling van de Commissie aan de Raad om de Commissie te machtigen onderhandelingen te openen over een multilaterale handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak PDF 11-09-2008, 13448/08;

8) Handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak — Herziene ontwerp-reactie van de EU op gezamenlijk voorstel Japan/VS inzake civiele handhaving N/A 24-09-2008, 13382/08;

9) Multilaterale handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (ACTA) — Burgerlijkrechtelijke maatregelen N/A 23-09-2008, 13637/08;

10) Multilaterale handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (ACTA) 3e onderhandelingssessie 8-10 oktober 2008, Tokio, Japan Hoofdstuk 2: Ontwerp van strafrechtelijke bepalingen Japan/VS gezamenlijk voorstel van 12 september 2008 N/A 29-09-2008, 13750/08;

11) Handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (ACTA) — Samenstelling van alle opmerkingen van ACTA-partners over hoofdstuk N/A 02-10-2008 van de civiele handhaving, 13949/08;

12) Multilaterale handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (ACTA) 3e onderhandelingssessie, 8-10 oktober 2008, Tokio — Burgerlijkrechtelijke maatregelen N/A 08-10-2008.

2. In zijn antwoord van 5 november 2008 verwees de Raad naar Besluit 2001/264/EG van de Raad van 19 maart 2001 tot vaststelling van beveiligingsvoorschriften van de Raad [\[4\]](#) [\[Link\]](#). In dat besluit is bepaald dat de *rubricering RESTREINT UE* („EU Restricted”) wordt toegepast op informatie en materiaal die, in geval van ongeoorloofde openbaarmaking, de belangen van de EU of een of meer van haar lidstaten kunnen schaden. Zij voerde aan dat de documenten 7759/08, 15486/07 en 7095/08 alle als EU-beperkte documenten waren geclassificeerd. Zij bevatten richtlijnen voor de onderhandelingen over de ACTA, die nog aan de gang is. Aangezien de openbaarmaking van de informatie in deze documenten het correcte onderhandelingsproces zou kunnen belemmeren, heeft de Raad derhalve de toegang geweigerd op grond van artikel 4, lid 1, onder a), derde streepje, van de verordening, dat betrekking heeft op de bescherming van het openbaar belang in verband met de internationale betrekkingen. Zij verklaarde echter dat klager krachtens artikel 4, lid 6, van de verordening betreffende gedeeltelijke toegang toegang kon krijgen tot de delen van de drie documenten die niet onder de uitzondering vielen. Deze zijn naar behoren bij haar antwoord gevoegd.



3. De Raad heeft voorts verklaard dat de documenten 12875/08, 13448/08 en 13750/08 werkdocumenten zijn die de diensten van de Commissie met betrekking tot de ACTA hadden opgesteld. De documenten 13382/08 en 13949/08 waren nota's van het voorzitterschap van de Raad aan de delegaties over de ACTA. Document 13637/08 (gerubriceerd als EU Restricted) bevatte informatie over het resultaat van de raadpleging van de raden Justitie en Binnenlandse Zaken van 26 september 2008 over de derde onderhandelingssessie over de ACTA, die van 8 tot en met 10 oktober 2008 in Tokio plaatsvond. De Raad voerde aan dat het vrijgeven van alle bovengenoemde documenten de positie van de EU in de onderhandelingen zou verzwakken en de betrekkingen met de betrokken derde partijen negatief zou beïnvloeden. Zij heeft derhalve ook de toegang tot deze documenten geweigerd op grond van artikel 4, lid 1, onder a), derde streepje, van de verordening. Wat gedeeltelijke toegang betreft, betoogde de Raad dat, aangezien de uitzondering op de documenten in hun geheel van toepassing was, gedeeltelijke toegang niet kon worden verleend.

4. Op 9 november 2008 heeft klager een confirmatief verzoek om toegang tot zes documenten ingediend, namelijk documenten met de nummers 12875/08, 13448/08, 13750/08, 13382/08, 13949/08 en 13637/08, en verwees hij naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak *Turco* [5] [\[Link\]](#). Klager citeerde het Hof, dat oordeelde dat het voor de effectieve uitoefening van de democratische rechten van de burgers een voorwaarde is om de overwegingen die ten grondslag liggen aan wetgeving te kunnen achterhalen. Het wees erop dat de ACTA een handelsovereenkomst is en dus geen wetgevingsvoorstel. Klager verklaarde echter dat als de ACTA wordt aanvaard, dit zou leiden tot wettelijke en uitvoerende verplichtingen voor de ondertekenaars, wat indirect hetzelfde effect zou hebben als een wetgevingsvoorstel.

5. Bij besluit van 4 december 2008 heeft de Raad het confirmatief verzoek afgewezen op basis van de volgende argumenten:

— Met betrekking tot de documenten 12875/08, 13448/08 en 13750/08 voerde de Raad aan dat het om werkdocumenten van de diensten van de Commissie over de ACTA ging. Het wees erop dat de eerste twee documenten respectievelijk de ontwerpreactie van de EU op het gezamenlijk voorstel Japan/VS over civiele handhaving bevatten, en de herziene ontwerp-reactie van de EU op hetzelfde voorstel. Document 13750/08 bevatte een compilatie van alle opmerkingen van de partners die onderhandelen over de ACTA met betrekking tot het hoofdstuk over civiele handhaving. De Raad verklaarde dat alle drie de documenten gedetailleerde informatie bevatten over de standpunten van de verschillende partners die onderhandelen over de ACTA met betrekking tot het gevoelige onderwerp van civiele gerechtelijke procedures en de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten. Zij bevatten ook opmerkingen over de positie van andere onderhandelingspartners. De Raad voerde aan dat, gezien de gevoelige inhoud van de documenten, de volledige openbaarmaking ervan de bescherming van het openbaar belang met betrekking tot de internationale betrekkingen van de EU ernstig zou ondermijnen. Dit zou een negatief effect hebben op het klimaat van vertrouwen in de lopende onderhandelingen, wat op zijn beurt een belemmering zou kunnen vormen voor open en constructieve samenwerking. Als de onderhandelingspartners van de EU bovendien redenen zouden hebben om aan te



nemen dat de standpunten die zij tijdens de vertrouwelijke onderhandelingen hebben ingenomen, eenzijdig door de EU kunnen worden bekendgemaakt, zou dit ook negatieve gevolgen hebben voor de toekomstige onderhandelingen. De Raad bevestigde derhalve zijn weigering om volledige toegang tot deze documenten te verlenen op grond van artikel 4, lid 1, onder a), derde streepje, van de verordening. De Raad verklaarde ook dat het niet mogelijk was gedeeltelijke toegang te verlenen, aangezien de inhoud van de documenten een onafscheidelijk geheel vormde. Voorts voerde zij aan dat de uitzondering van artikel 4, lid 1, onder a), van de verordening dwingend is. Zodra vaststaat dat het gevraagde document binnen het kader van de internationale betrekkingen valt en dat de bescherming van het aangevoerde belang zou worden aangetast indien het document openbaar zou worden gemaakt, moet de instelling de toegang van het publiek weigeren. Dit belang kan niet worden gecompenseerd door een hoger openbaar belang bij openbaarmaking.

— Wat de documenten 13382/08, 13637/08 en 13949/08 betreft, verklaarde de Raad dat alle drie de documenten gedetailleerde informatie bevatten over het standpunt van de EU in het kader van de onderhandelingen over de ACTA, en dat de volledige openbaarmaking van deze teksten de strategische doelstellingen van de EU die bij deze onderhandelingen moeten worden verwezenlijkt, aan het licht zou brengen. Het zou derhalve het algemene verloop van de lopende onderhandelingen in gevaar brengen en aldus afbreuk doen aan het belang van de EU bij het efficiënte verloop van dergelijke onderhandelingen. De Raad bevestigde derhalve zijn weigering om toegang te verlenen tot deze documenten op grond van artikel 4, lid 1, onder a), derde streepje, van de verordening. De Raad verklaarde ook dat het niet mogelijk was gedeeltelijke toegang te verlenen, aangezien de inhoud van de documenten een onafscheidelijk geheel vormde.

ONDERWERP VAN HET ONDERZOEK

6. In zijn klacht bij de Ombudsman stelde klager dat de Raad toegang moest verlenen tot de documenten 12875/08, 13448/08, 13750/08, 13382/08, 13637/08 en 13949/08.

HET ONDERZOEK

7. Op 25 februari 2009 heeft de Ombudsman de klacht bij de Raad ingediend met een verzoek om advies, dat hij op 29 april 2009 heeft toegezonden. De klacht is doorgestuurd naar klager, die op 26 mei 2009 opmerkingen heeft ingediend. Klager heeft op 19 juni 2009 verdere opmerkingen ingediend.

8. In zijn brief van 25 februari 2009 deelde de Ombudsman de Raad ook mee dat hij het noodzakelijk achtte de documenten waarop de klacht betrekking had, te inspecteren. Op 8 april, 19 mei, 12 juni, 14 en 21 september en 18 en 25 november 2009 hebben de Raad en de Ombudsman brieven uitgewisseld over de procedure voor de inspectie in verband met deze klacht, en twee andere klachten.



9. Op 8 december 2009 is de inspectie uitgevoerd. Op 17 december 2009 heeft de Ombudsman de Raad een kopie van het inspectieverslag toegezonden. Op 18 december 2009 zond hij klager een kopie van het inspectieverslag met een uitnodiging om opmerkingen in te dienen. Klager heeft geen opmerkingen ingediend. Op 29 mei 2010 heeft klager nog enkele opmerkingen ingediend. In een telefoongesprek met het Bureau van de Ombudsman op 29 juni 2010 heeft klager verdere verduidelijkingen verstrekt.

ANALYSE EN CONCLUSIES VAN DE OMBUDSMAN

A. Wat betreft het verzoek om toegang tot de zes documenten

Aan de Ombudsman voorgelegde argumenten

10. In zijn klacht bij de Ombudsman stelde klager dat de Raad toegang moest verlenen tot de documenten 12875/08, 13448/08, 13750/08, 13382/08, 13637/08 en 13949/08.

11. Klager voerde aan dat de ACTA in de praktijk neerkomt op wetgeving. Hij verwees naar de verordening en het arrest *Turco* van het Hof van Justitie van de EU, die beide benadrukken hoe belangrijk het is om wetgevingsteksten beschikbaar te stellen voor het publiek. Volgens klager moet het ACTA-onderhandelingsproces dus transparant worden gevoerd. Zij was echter van mening dat de EU er bewust mee had ingestemd de ACTA-onderhandelingen geheim te houden. Klager verwees ook naar de resolutie van het Europees Parlement van 18 december 2008 (P6-TA-2008-0634), waarin werd verklaard dat het openbaar belang bij de openbaarmaking van voorbereidende ontwerpen van ACTA niet mag worden overschreden door artikel 4 van de verordening.

12. Met betrekking tot de weigering van de Raad om toegang te verlenen tot de documenten 12875/08, 13448/08 en 13750/08, voerde klager aan dat voorbereidende wetgevingsteksten niet gevoelig van aard zijn. Daarom hadden alle onderhandelingspartners van meet af aan duidelijk moeten zijn dat de onderhandelingen open moesten zijn. Met betrekking tot de weigering van de Raad om gedeeltelijke toegang te verlenen, verklaarde de klager dat de verordening niet naar een „*onafscheidelijk geheel*” verwijst. Zij was van mening dat het volkomen mogelijk is om onderscheid te maken tussen wat wel en wat niet openbaar kan worden gemaakt. Er werd verder op gewezen dat andere landen, zoals Canada, dat doen.

13. Wat betreft de weigering van de Raad om toegang te verlenen tot de documenten 13382/08, 13637/08 en 13949/08, verklaarde klager dat de doelstellingen van de EU met betrekking tot de ACTA niet geheim mogen worden gehouden. Klager voerde ook aan dat elk standpunt dat aan de andere onderhandelingspartners werd meegedeeld, ook aan het publiek kon worden meegedeeld, en dat dit de internationale betrekkingen niet zou schaden.

14. In zijn advies heeft de Raad de volgende opmerkingen gemaakt:



(I) Bescherming van de internationale betrekkingen

15. De Raad wees erop dat de uitzonderingen van artikel 4, lid 1, van de verordening, waaronder die betreffende de bescherming van het openbaar belang met betrekking tot de internationale betrekkingen, dwingend zijn geformuleerd. Zodra is vastgesteld dat het gevraagde document binnen het kader van de internationale betrekkingen valt en dat de bescherming van het aangevoerde belang zou worden aangetast indien het document openbaar zou worden gemaakt, moet de instelling de toegang van het publiek weigeren [\[6\]](#) [\[Link\]](#). De Raad voerde aan dat in casu alle zes documenten betrekking hadden op het voeren van onderhandelingen tussen de EU-lidstaten en hun partners over een nieuwe multilaterale ACTA. Deze onderhandelingen zijn in oktober 2007 van start gegaan en liepen nog in april 2009. Op 14 april 2008 heeft de Raad de Commissie gemachtigd onderhandelingen te openen over een multilaterale ACTA, in coördinatie met de Raad en de lidstaten. Het voorzitterschap van de Raad neemt namens de lidstaten ten volle deel aan deze onderhandelingen over aangelegenheden die onder hun bevoegdheid vallen. De Raad verklaarde dat er nog over ACTA wordt onderhandeld en dat er nog geen geconsolideerd ontwerp is opgesteld dat de standpunten van alle onderhandelingspartners bevat. De Raad legde uit dat de zes documenten in kwestie gedetailleerde informatie bevatten over het standpunt van de EU en dat van de verschillende ACTA-partners in het kader van de internationale onderhandelingen. Meer in het bijzonder legde zij uit dat zij ontwerpvoorstellen en concrete initiatieven bevatten die door de EU en haar onderhandelingspartners zijn ontwikkeld met betrekking tot verschillende maatregelen die zij in de toekomstige ACTA willen opnemen. De Raad was van mening dat openbaarmaking van de betrokken documenten ernstig afbreuk zou doen aan het vermogen van de EU om de onderhandelingen met haar partners te voeren in een klimaat van vertrouwen en constructieve samenwerking, wat essentieel is voor een succesvol resultaat van de onderhandelingen.

16. De Raad verklaarde dat hij het er niet mee eens was dat zijn weigering om de gevraagde documenten vrij te geven de juiste toepassing van de verordening belemmerde. Nadat de Raad had vastgesteld dat aan de voorwaarden voor de toepassing van de uitzondering inzake internationale betrekkingen overeenkomstig artikel 4, lid 1, onder a), derde streepje, van de verordening was voldaan, was de Raad van oordeel dat hij de toegang tot de gevraagde documenten moest weigeren en dat hij het aspect van algemeen belang niet hoefde te onderzoeken, zelfs niet rekening houdend met de resolutie van het Europees Parlement van 18 december 2008 over de openheid van het onderhandelingsproces.

II) Wettelijk karakter van de gevraagde documenten

17. De Raad heeft erop gewezen, dat zijn reglement van orde overeenkomstig artikel 207, lid 3, tweede alinea, van het EG-Verdrag [\[7\]](#) [\[Link\]](#) de gevallen omschrijft waarin hij moet worden geacht in zijn hoedanigheid van wetgever te handelen met het oog op de vaststelling van nadere bepalingen inzake de toegang tot zijn documenten. Bijgevolg bepaalt artikel 7, lid 1, van het reglement van orde van de Raad dat „[d]e Raad [...] handelt in zijn wetgevende hoedanigheid in de zin van artikel 207, lid 3, tweede alinea, van het EG-Verdrag wanneer hij op basis van de



desbetreffende bepalingen van de Verdragen regels vaststelt die juridisch bindend zijn in of voor de lidstaten, door middel van verordeningen, richtlijnen, kaderbesluiten of besluiten, met uitzondering van besprekingen die leiden tot de vaststelling van interne maatregelen, administratieve of begrotingshandelingen, besluiten betreffende interinstitutionele of internationale betrekkingen of niet-bindende handelingen (zoals conclusies, aanbevelingen of resoluties) ” (cursivering van de Raad). In casu hadden de gevraagde documenten specifiek betrekking op het voeren van internationale onderhandelingen, overeenkomstig het op 14 april 2008 door de Raad vastgestelde onderhandelingsmandaat, dat tot doel had een nieuwe ACTA aan te nemen. De door de Raad in het kader van die onderhandelingen besproken documenten kunnen derhalve niet als wetgevingsdocumenten worden beschouwd in de zin van het reglement van orde van de Raad. Bijgevolg was de Raad van oordeel dat klager zich niet kon beroepen op de beginselen die het Hof van Justitie in zijn arrest van 1 juli 2008 in de gevoegde zaken C-39/05 P en C-52/05 P heeft geformuleerd. In dat arrest heeft het Hof de uitzondering inzake juridisch advies, namelijk een uitzondering in artikel 4, lid 2, van de verordening, uitgelegd in het kader van een wetgevingsprocedure. In casu was er noch sprake van de toepasselijkheid van een van de uitzonderingen van artikel 4, leden 2 of 3, van de verordening, die beide onderworpen zijn aan een criterium van hoger openbaar belang, noch aan een wetgevingsprocedure. Wat het argument van klager betreft dat de ACTA in de praktijk neerkomt op wetgeving omdat het een nieuw rechtskader zal bevatten en bindend zal zijn voor de lidstaten, wees de Raad erop dat alle door de Unie gesloten internationale overeenkomsten bindend zijn voor de instellingen en de lidstaten. Dit gaf echter geen wetgevende status aan al deze overeenkomsten. Volgens artikel 7, lid 1, van het reglement van orde van de Raad vormen handelingen betreffende de internationale betrekkingen immers geen wetgevingshandelingen.

(III) Gedeeltelijke toegang

18. De Raad voerde aan dat hij in zijn antwoord op het confirmatief verzoek heeft verklaard dat hij de mogelijkheid van gedeeltelijke openbaarmaking van de documenten overeenkomstig artikel 4, lid 6, van de verordening had overwogen. Zij was tot de slotsom gekomen dat dit niet mogelijk zou zijn, aangezien de uitzondering van artikel 4, lid 1, sub a, derde streepje, van toepassing was op de gevraagde documenten in hun geheel. In feite alle informatie in de documenten met betrekking tot voorstellen en opmerkingen die de EU-lidstaten en hun onderhandelingspartners tijdens de ACTA-onderhandelingen hebben ingediend. Openbaarmaking van de gevoelige inhoud van deze documenten zou afbreuk doen aan het vermogen van de EU om deze onderhandelingen naar behoren te voeren. Bovendien zou het onmogelijk zijn om alleen de delen van de documenten met het standpunt van de EU vrij te geven, zoals de klager heeft voorgesteld, zonder ook de standpunten van de onderhandelingspartners van de EU bekend te maken.

19. De Raad verklaarde dat hij de bezorgdheid van klager over de openheid van de ACTA-onderhandelingen waardeerde. In dit verband merkte hij op dat het voorzitterschap van de Raad en de Commissie herhaaldelijk voor de bevoegde commissie van het Europees Parlement waren verschenen om de leden van het Parlement te informeren over de voortgang van de ACTA-onderhandelingen. Voorts zijn documenten met betrekking tot de ACTA-onderhandelingen die relevant waren voor de parlementaire werkzaamheden ter



beschikking gesteld van de leden van de betrokken commissies. Dit gebeurde in overeenstemming met de bijzondere voorwaarden die gelden voor de bevoorrechte toegang van het Europees Parlement tot documenten. Ten slotte werd het publiek na elke onderhandelingsronde op de hoogte gehouden van de onderhandelingen, via persberichten van de Commissie en de ACTA-onderhandelingspartners. Bovendien hebben de ACTA-onderhandelingspartners in een document dat kort na april 2009 werd gepubliceerd, de doelstellingen van de toekomstige overeenkomst verduidelijkt en ook een overzicht gegeven van de belangrijkste onderwerpen die worden besproken. Om de hierboven uiteengezette redenen achtte de Raad de klacht ongegrond.

20. In zijn opmerkingen verklaarde klager dat de Commissie en de Raad herhaaldelijk hadden verklaard dat de ACTA een nieuw rechtskader zou bevatten. Klager voerde aan dat in wezen een deel van de ACTA wetgeving was, ook al was het anders geëtiketteerd. Klager voerde aan dat de etikettering van wetgevingshandelingen als niet-wetgevend is in strijd met de geest van artikel 207 van het EG-Verdrag.

21. Wat de verwijzing van de Raad naar het arrest *Sison* betreft, verklaarde klager dat informatie in de strijd tegen het terrorisme zeer gevoelig kan zijn en dat de openbaarmaking ervan de internationale betrekkingen ernstig kan schaden. In een wetgevingsproces is de informatie echter niet gevoelig, aangezien de definitieve versie in ieder geval openbaar zal worden gemaakt, indien deze wordt aangenomen. Het achterhouden van eerdere ontwerpen, beweerde het, is een slechte dienst aan de democratie. Klager wees erop dat het niet-gevoelige karakter van de ACTA-documenten ook werd geïllustreerd door het feit dat in de VS veel „geclearde” adviseurs (veel van hen bedrijfslobbyisten) toegang tot hen hadden gekregen. Als de VS toegang tot de documenten zou kunnen geven, zou de EU dat ook moeten kunnen doen. Als bepaalde categorieën van het publiek, vaak multinationals, al toegang hebben, zouden ook andere groepen toegang moeten hebben. Volgens klager leidt het verlenen van toegang tot slechts enkele groepen tot bevooroordeelde wetgeving. Klager wees ook op de onwettigheid van het verlenen van toegang tot documenten aan lobbyisten, maar ontszegde dit aan leden van het Europees Parlement. Voorts wees hij erop dat de Raad had geweigerd vragen van EP-lid Jens Holm te beantwoorden over de vraag of het definitieve ontwerp van de ACTA vóór het politieke akkoord in de Raad zou worden gepubliceerd en of de nationale parlementen voldoende tijd zouden hebben om de ACTA te controleren. Klager verwees in dit verband naar het antwoord van de Raad, waarin de volgende verklaring werd afgelegd: „*Aangezien het stadium van de definitieve vaststelling van de rechtsgrondslag nog niet is bereikt, is het voor de Raad niet mogelijk de door het geachte Parlements lid gestelde procedurele vragen uitvoerig te beantwoorden*”.

22. In zijn aanvullende opmerkingen van 19 juni 2009 wees de klager erop dat de Nederlandse regering in december 2007 het document „*Handhaving Confidentiality of Documents*” van de ACTA-onderhandelende partijen heeft vrijgegeven en dat in de begeleidende brief werd verklaard dat de ACTA-onderhandelende partijen tijdens een informele bijeenkomst in december 2007 hadden ingestemd met geheimhouding. Klager heeft een kopie van dat document bijgevoegd [\[8\]](#) [\[Link\]](#).



De controle van de documenten

23. Op 8 december 2009 hebben de vertegenwoordigers van de Ombudsman een inspectie uitgevoerd van de zes documenten waarop de klacht betrekking heeft, waarvan er één, document 13637/08, als „EU Restricted” is geclassificeerd. Tijdens de inspectie werd hen meegedeeld dat er nog onderhandeld werd over de ACTA.

24. In verdere opmerkingen van 29 mei 2010 wees klager erop dat de onderhandelingspartijen op 21 april 2010 een ontwerptekst hadden gepubliceerd [\[9\]](#) [\[Link\]](#).

Beoordeling van de Ombudsman

25. De Ombudsman wil er allereerst op wijzen dat de ACTA-onderhandelingen aan de gang lijken te zijn. De achtste onderhandelingsronde werd gehouden in Wellington, Nieuw-Zeeland, van 12 tot 16 april 2010, en de negende onderhandelingsronde werd gehouden in Luzern in Zwitserland van 28 juni tot 1 juli 2010. De onderhandelingen zullen naar verwachting in 2010 worden afgerond [\[10\]](#) [\[Link\]](#).

26. Klager en de Raad lijken het erover eens te zijn dat de betrokken documenten in de onderhavige zaak niet zijn opgesteld met het oog op de voorbereiding van een handeling van EU-wetgeving. Ze hebben veeleer betrekking op de onderhandelingen over en de uiteindelijke sluiting van een internationale overeenkomst, en hebben niets te maken met een handeling van EU-wetgeving. In de zaak- *Turco* oordeelde het Hof van Justitie dat het voor de burgers noodzakelijk is om hun democratische rechten uit te oefenen [\[11\]](#) [\[Link\]](#). Dit argument lijkt dus niet onmiddellijk van toepassing te zijn in de onderhavige zaak. Klager voert echter aan dat de ACTA in de praktijk een wetgevende werking heeft, aangezien, indien zij zou worden aanvaard, de partijen bij de overeenkomst gebonden zouden zijn aan wetgevende en uitvoerende verplichtingen. De ACTA zou dus indirect hetzelfde effect hebben als een wetgevingsvoorstel. De Ombudsman is het ermee eens dat de conclusie van de ACTA het inderdaad noodzakelijk kan maken dat de EU wetgeving voorstelt en vaststelt. In dat geval zou de ACTA de enige of de belangrijkste overweging vormen die aan die wetgeving ten grondslag ligt, en zouden de burgers er duidelijk belang bij hebben om over de ACTA te worden geïnformeerd. Hoewel het dus volkomen mogelijk is dat de ACTA in de praktijk verreikende wetgevende gevolgen voor de Unie zou kunnen hebben, betekent dit niet dat de procedure voor de sluiting van de ACTA dezelfde is als een wetgevingsprocedure, en dat de regels voor deze laatste (met inbegrip van die inzake de toegang van het publiek tot documenten zoals uiteengezet in de zaak *Turco*) naar analogie van toepassing zijn op de eerste.

27. De Ombudsman moet dus onderzoeken of de Raad artikel 4, lid 1, onder a), derde streepje, van de verordening correct heeft toegepast op de zes documenten waarop de klacht betrekking heeft. Het Hof van Justitie van de EU heeft geoordeeld dat „ *uit de bewoordingen van artikel 4, lid 1, onder a), van verordening nr. 1049/2001 volgt dat, wat de uitzonderingen op het recht van toegang waarin deze bepaling voorziet, de weigering van toegang door de instelling verplicht is wanneer de openbaarmaking van een document aan het publiek afbreuk zou doen aan de belangen die deze bepaling beschermt, zonder dat in een dergelijk geval en in tegenstelling tot de*



bepalingen van artikel 4, lid 2, de vereisten inzake de bescherming van die belangen moeten worden afgewogen tegen die welke voortvloeien uit andere belangen ” [12] [\[Link\]](#).

28. Met betrekking tot document 13637/08, dat als „EU Restricted” is geclassificeerd, bleek uit de inspectie dat het document een nota bevatte over het resultaat van de raadpleging van de raden Justitie en Binnenlandse Zaken van 26 september 2008 over het gezamenlijk voorstel Japan/VS over ontwerp-strafrechtelijke maatregelen die in de ACTA moeten worden opgenomen, en dat het is opgesteld ter voorbereiding van de derde onderhandelingsronde in Tokio van 8 tot en met 10 oktober 2008. Het document bevatte opmerkingen van de delegaties over verschillende specifieke artikelen in het ontwerp van ACTA.

29. Wat de documenten 13382/08 en 13949/08 van respectievelijk 23 september en 8 oktober 2008 betreft, bleek uit de inspectie dat zij bestonden uit nota's van het voorzitterschap aan de delegaties. Document 13382/08 bevatte een samenvatting van de antwoorden op de civielrechtelijke maatregelen die Japan en de VS voorstelden in de ACTA op te nemen, en het is opgesteld op basis van de besprekingen die op 11 september 2008 tijdens de vergadering van de Groep intellectuele eigendom (subgroep octrooien) hebben plaatsgevonden. Het document is opgesteld ter voorbereiding van de derde onderhandelingsronde in Tokio. Het bevat een overzicht van het standpunt van sommige delegaties ten aanzien van het onderhandelingsstandpunt van de EU, alsmede enkele wijzigingen en voorbehouden die met betrekking tot bepaalde artikelen zijn gemaakt. Document 13949/08 bevatte een gedachtewisseling over voorgestelde civielrechtelijke maatregelen, die op 6 oktober 2008 plaatsvond tijdens de vergadering van de Groep intellectuele eigendom (subgroep Auteursrecht). Het bevat opmerkingen over het onderhandelingsstandpunt van de EU met betrekking tot bepaalde artikelen.

30. Wat de documenten 12875/08, 13448/08 en 13750/08 van respectievelijk 10 en 24 september en 2 oktober 2008 [\[13\] \[Link\]](#) betreft, bleek uit de inspectie dat het werkdocumenten waren opgesteld door de diensten van de Commissie [\[14\] \[Link\]](#) en gericht waren aan de Groep intellectuele eigendom (subgroep octrooien) (document 12875/08) en aan de delegaties (documenten 13448/08 en 13750/08). De eerste twee documenten bevatten het ontwerp en de herziene ontwerp-reactie van de EU op het gezamenlijk voorstel Japan/VS over het onderdeel civiele handhaving van de ACTA. De documenten bevatten de tekst van het Japan/VS-voorstel met de door de Commissie voorgestelde wijzigingen (toevoegingen of schrappingen) die in spoorwijzigingen zijn aangegeven. Zij bevatten ook een verklaring waarin staat dat de onderhandelingsdocumenten geen openbare documenten zijn, en dat zij met een reserve moeten worden behandeld. Document 13750/08 bevatte een compilatie (geproduceerd door de VS en Japan) van alle opmerkingen van de ACTA-onderhandelingspartners over de verschillende artikelen van de sectie civiele handhaving na de tweede onderhandelingsronde in Washington.

31. Wat betreft de toepassing door de Raad van de uitzondering van artikel 4, lid 1, onder a), derde streepje, van de verordening op de bovengenoemde zes documenten, merkt de Ombudsman om te beginnen op dat de partijen die over de ACTA hebben onderhandeld, kennelijk overeenstemden dat de onderhandelingsdocumenten als vertrouwelijk moesten



worden beschouwd. Dit wordt ook bevestigd door de opmerking in twee van de zes geïnspecteerde documenten, waarin staat dat tijdens de onderhandelingen overgelegde documenten geen openbare documenten waren. De Raad heeft zijn weigering om toegang te verlenen tot de desbetreffende documenten echter niet gebaseerd op deze specifieke overeenkomst tussen de onderhandelende partijen. Bijgevolg behoeft dit argument in casu niet verder te worden onderzocht.

32. Met betrekking tot de documenten 12875/08, 13448/08 en 13750/08 voerde de Raad aan dat zij gedetailleerde informatie bevatten over de standpunten van de verschillende ACTA-onderhandelingspartners met betrekking tot het gevoelige onderwerp van civielrechtelijke procedures met betrekking tot de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, alsmede opmerkingen over de standpunten van de andere onderhandelingspartners. Hij verklaarde dat de volledige vrijgave van deze documenten de bescherming van het algemeen belang met betrekking tot de internationale betrekkingen van de EU ernstig zou ondermijnen, aangezien de openbaarmaking ervan het klimaat van vertrouwen in de lopende onderhandelingen negatief zou beïnvloeden en negatieve gevolgen zou kunnen hebben voor toekomstige onderhandelingen.

33. De Ombudsman deelt het standpunt van de Raad dat het vrijgeven van de betrokken documenten, die de onderhandelingspositie van de VS en Japan onthullen, zeer waarschijnlijk nadelig zou zijn voor de betrekkingen van de EU met die landen. De Ombudsman is het er ook mee eens dat, zoals de Raad verder stelt, het waarschijnlijk is dat een dergelijke openbaarmaking een negatief effect zou hebben op het klimaat van vertrouwen in de lopende onderhandelingen en dat dit een belemmering zou vormen voor open en constructieve samenwerking.

34. Met betrekking tot de documenten 13382/08, 13637/08 en 13949/08 voerde de Raad aan dat deze documenten gedetailleerde informatie bevatten over het standpunt van de EU in het kader van de ACTA-onderhandelingen en dat de volledige openbaarmaking ervan de strategische doelstellingen van de EU tijdens de onderhandelingen zou onthullen. Dit zou het algemene verloop van de lopende onderhandelingen in gevaar brengen en afbreuk doen aan het belang van de EU bij het voeren van de onderhandelingen. Naar aanleiding van zijn inspectie kan de Ombudsman bevestigen dat deze documenten inderdaad in detail het standpunt uiteenzetten dat de EU tijdens de onderhandelingen over de toekomstige ACTA voornemens is in te nemen. Nogmaals, de Ombudsman deelt het standpunt van de Raad dat openbaarmaking van de documenten 13382/08, 13637/08 en 13949/08 waarschijnlijk het algemene verloop van de lopende onderhandelingen met de VS en Japan in gevaar zou brengen, en dus nadelig zou zijn voor de internationale betrekkingen tussen de EU en die landen.

35. Op basis van bovenstaande argumenten is de Ombudsman van mening dat de Raad gerechtvaardigd was artikel 4, lid 1, onder a), derde streepje, van de verordening toe te passen op de zes documenten in kwestie. Gelet op de hierboven aangehaalde rechtspraak en het feit dat de uitzondering van toepassing is verklaard, is het niet mogelijk of noodzakelijk om het door artikel 4, lid 1, sub a, derde streepje, van de verordening beschermde belang af te wegen tegen



andere belangen.

36. Met betrekking tot de kwestie van de gedeeltelijke toegang verklaarde het secretariaat-generaal van de Raad in zijn besluit van 4 december 2008 dat het de mogelijkheid had onderzocht om gedeeltelijke toegang tot de zes betrokken documenten te verlenen, maar concludeerde het dat dit niet mogelijk was omdat „*de inhoud van de documenten een onlosmakelijk geheel vormt*”. In zijn advies voegde de Raad eraan toe dat de uitzondering van artikel 4, lid 1, onder a), derde streepje, van toepassing was op de gevraagde documenten in hun geheel. Op basis van zijn inzage van de betrokken documenten is de Ombudsman van mening dat het standpunt van de Raad gerechtvaardigd is. Op één uitzondering na, alle informatie in deze documenten heeft betrekking op voorstellen en opmerkingen over de standpunten van de EU, de VS en Japan, en het zou niet mogelijk zijn delen van de documenten vrij te geven zonder afbreuk te doen aan de bescherming van de belangen die onder de uitzondering van artikel 4, lid 1, onder a), derde streepje, van de verordening vallen.

37. De uitzondering betreft document 13949/08, waarvan de leden 1 tot en met 5 betrekking hebben op louter procedurele kwesties in verband met de onderhandelingen vanuit het oogpunt van de EU. In een telefoongesprek met het Bureau van de Ombudsman op 29 juni 2010 verduidelijkte klager echter dat hij alleen geïnteresseerd was in die delen van de documenten die inhoudelijke informatie bevatten over de onderhandelingen over de ACTA, en niet in delen van documenten die informatie bevatten over louter procedurele aspecten. De Ombudsman is derhalve van mening dat de kwestie van de toegang tot de punten 1 tot en met 5 van document 13949/08 niet meer behoeft te worden onderzocht.

38. In het licht van het bovenstaande concludeert de Ombudsman dat de Raad het recht had de uitzondering van artikel 4, lid 1, onder a), derde streepje, van de verordening toe te passen om de toegang tot de betrokken documenten te weigeren.

B. Conclusie

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

Er was geen sprake van wanbeheer door de Raad.

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

P. Nikiforos DIAMANDOUROS

Gedaan te Straatsburg op 23 juli 2010

[1] [\[Link\]](#) 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).



[2] [\[Link\]](#) Klager somde in totaal 12 documenten op, waarvan sommige echter betrekking lijken te hebben op hetzelfde document. In zijn advies verklaarde de Raad dat klager om toegang tot negen documenten had verzocht. De Raad heeft aan drie van hen gedeeltelijke toegang verleend en de toegang geweigerd tot de andere zes waarop de onderhavige klacht betrekking heeft.

[3] [\[Link\]](#) Zie voetnoot 2.

[4] [\[Link\]](#) PB L 101, blz. 1.

[5] [\[Link\]](#) Gevoegde zaken C-39/05 P en C-52/05 P *Zweden en Turco/Raad*, Jurispr. 2008, blz. I-4723, punt 46.

[6] [\[Link\]](#) Zaak C-266/05 P, *Sison/Raad*, Jurispr. 2007, blz. I-1233, punt 46.

[7] [\[Link\]](#) Deze alinea is niet langer opgenomen in het nieuwe artikel 240 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

[8] [\[Link\]](#) De eerste alinea van het document „Behoud van de vertrouwelijkheid van documenten” luidt als volgt: *We zijn het erover eens dat documenten met betrekking tot de voorgestelde handelsovereenkomst ter bestrijding van namaak (ACTA) vertrouwelijk zullen worden gehouden. Dit betekent dat de documenten alleen mogen worden verstrekt aan overheidsfunctionarissen of personen buiten de overheid die deelnemen aan het binnenlandse overlegproces van de partij en de noodzaak hebben om de informatie in deze documenten te herzien of op de hoogte te stellen. Iedereen die toegang krijgt tot de documenten zal worden gewaarschuwd dat hij de documenten niet kan delen met personen die niet gemachtigd zijn om ze te zien...* "De derde alinea luidt: „alle partijen markeren de documenten die zij maken op een manier die duidelijk maakt dat de documenten in vertrouwen zullen worden bewaard. De Verenigde Staten zijn van plan om door ons gegenereerde documenten te markeren als „Vertrouwelijke, buitenlandse overheidsinformatie — Modified Handling Authorized ”.

[9] [\[Link\]](#) http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/april/tradoc_146029.pdf

[10] [\[Link\]](#)

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/437&format=HTML&aged=0&language=en&guiLan>
[\[Link\]](#)

[11] [\[Link\]](#) Zie voetnoot 5.

[12] [\[Link\]](#) Zaak C-266/05 P, *Sison/Raad*, Jurispr. 2007, blz. I-1233, punt 46; zie ook zaak T-264/04, *WWF/Raad*, Jurispr. 2007, blz. II-911, punt 44.

[13] [\[Link\]](#) De data van deze documenten komen niet overeen met de door klager genoemde data.



[14] [\[Link\]](#) De Ombudsman merkt op dat de drie documenten 12875/08, 13448/08 en 13750/08 werkdocumenten van de diensten van de Commissie waren en derhalve documenten van derden in de zin van artikel 4, lid 4, van de verordening, waarin is bepaald dat de instelling de derde moet raadplegen om te beoordelen of een uitzondering in lid 1 of lid 2 van toepassing is, „*tenzij duidelijk is dat het document al dan niet openbaar zal worden gemaakt*”. De Ombudsman merkt op dat de Raad niet heeft vermeld dat hij de Commissie had geraadpleegd over de mogelijke toegang tot deze drie documenten. Hij gaat er derhalve van uit dat het volgens de Raad duidelijk was dat de documenten niet openbaar moesten worden gemaakt en dat hij de Commissie dus niet hoefde te raadplegen.