

EU Hof van Justitie 18 december 2007, zaaknr. C-64/05 P

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=nl&Submit=Zoeken&numaff=C-64/05P>

Artt.255,10en230EG,verklaringnr.35Slotakte
van Amsterdam en artt. 4, 4, lid 5, 5, 7, 8, en 9, lid 3, verordening (EG) nr. 1049/2001

Trefwoorden: toegang tot documenten, habitatrichtlijn, discretionair vetorecht, auteursregel, nuttig effect, collisieregels, subsidiariteitsbeginsel, bevoegdheid tot deelneming aan de communautaire besluitvorming, loyale samenwerking, loyale samenspraak, conform advies, verzet, motiveringsplicht, communautair besluit, rechtsbescherming gemeenschapsrechter

Samenvatting

Door Zweden, IFAW en interveniënten, waaronder Nederland, is opgekomen tegen een uitspraak van het GvEA van 30 november 2004 (JB 2005/31), waarin het Gerecht het door IFAW, een milieuorganisatie, ingestelde beroep tegen de weigering van de Commissie tot openbaarmaking van documenten inzake de uitbreiding van de fabriek van Daimler Chrysler Aerospace Airbus en drooglegging van een gedeelte van het estuarium van de Elbe (habitatrichtlijn) heeft verworpen wegens bezwaren van de Duitse regering. Deze weigering was gebaseerd op een uitleg van artikel 4, vijfde lid, verordening nr. 1049/2001 in samenhang met verklaring nr. 35 bij artikel 255 EG. Het Gerecht was van oordeel dat indien een lidstaat deze bepaling inroept, dit een bindend (niet te motiveren) verzoek is om het verlangde document niet openbaar te maken, waarnaar de instelling zich heeft te voegen.

Het Hof oordeelt als volgt.

Het Gerecht heeft terecht vastgesteld, dat wanneer een lidstaat gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid op grond van artikel 4, vijfde lid, verordening nr. 1049/2001, door de instelling vooraf toestemming van deze lidstaat betreffende de openbaarmaking moet worden verkregen. Het bestreden arrest geeft echter blijk van onjuiste rechtsopvattingen waar het gaat om de draagwijdte van die voorafgaande toestemming.

Een uitlegging van artikel 4, vijfde lid, van verordening nr. 1049/2001 op grond waarvan deze bepaling de lidstaat een algemeen en onvoorwaardelijk vetorecht verleent waarmee hij zich louter discretionair en zonder zijn besluit te hoeven motiveren tegen de openbaarmaking van elk bij een gemeenschapsinstelling berustend document kan verzetten, op de enkele grond dat dit document van die staat afkomstig is, is niet verenigbaar met de doelstellingen van deze verordening (verbetering doorzichtigheid van het communautaire besluitvormingsproces en waarborging grotere legitimiteit en meer doelmatigheid en verantwoordelijkheid). Een andere uitleg zou tot gevolg hebben dat het recht van toegang van het publiek zonder objectieve reden potentieel zou worden aangetast. Het nuttig effect van dat recht zou hierdoor aanzienlijk worden verminderd. Geen enkele bepaling in de verordening biedt steun voor de door het Gerecht aanvaarde stelling, dat de gemeenschapswetgever met de opneming van artikel 4, vijfde lid, heeft bedoeld te voorzien in een collisieregels om de toepassing van de nationale openbaarheidsregelingen veilig te stellen ten koste van het specifieke communautaire openbaarmakingsregime in deze verordening. Een beroep op het subsidiariteitsbeginsel snijdt evenmin hout. Verschillende elementen pleiten voor een uitlegging van artikel 4, vijfde lid, volgens welke de uitoefening van deze bevoegdheid wordt afgebakend door de materiële uitzonderingen in artikel 4, eerste t/m derde lid, waarbij de lidstaat slechts over een bevoegdheid tot deelneming aan de communautaire besluitvorming beschikt. Zo bezien is de voorafgaande toestemming van de lidstaat niet te beschouwen als een discretionair vetorecht, maar als een vorm van conform advies aangaande het ontbreken van uitzonderingsgronden. Deze interpretatie van het vijfde lid van artikel 4 is zowel verenigbaar met de doelen van verordening nr. 1049/2001 als met het vereiste om artikel 4 hiervan strikt uit te leggen. Deze opvatting vindt tevens steun in de normatieve context van deze bepaling. Het Hof stelt vast dat het hier gaat om een bepaling omtrent het communautaire besluitvormingsproces. Met betrekking tot verklaring nr. 35 bij artikel 255, eerste lid, EG oordeelt het Hof, dat deze interpretatie hiermee niet in strijd is. In deze verklaring is immers niet gepreciseerd om welke

redenen de voorbehouden zeggenschap van de lidstaten aan de orde zou kunnen komen. De bescherming van de legitieme belangen van de lidstaten kan worden gewaarborgd op grond van artikel 4, eerste t/m derde lid, alsmede op grond van de bijzondere regeling in artikel 9 betreffende gevoelige documenten. Daarbij geldt dat de inachtneming van nationale rechtsregels, die zich tegen openbaarmaking verzetten en door een lidstaat worden ingeroepen, kan worden beschouwd als een algemeen belang dat bescherming verdient uit hoofde van deze communautaire uitzonderingsbepalingen.

Vervolgens gaat het Hof in op de procedurele aspecten van artikel 4, vijfde lid. Uitgangspunt is dat de uitvoering van verordening nr. 1049/2001 aan de instelling en de lidstaat die van de in artikel 4, vijfde lid, gebruik heeft gemaakt, gezamenlijk is toevertrouwd, hetgeen tot samenspraak tussen de instelling en de lidstaat verplicht. Daarbij moeten de lidstaten overeenkomstig de in artikel 10 EG neergelegde verplichting tot loyale samenwerking op zodanige wijze handelen en samenwerken, dat de regels van het communautaire openbaarheidsregime daadwerkelijk kunnen worden toegepast. Hieruit volgt dat bij de ontvangst van een verzoek om toegang tot een van een lidstaat afkomstig document, instelling en lidstaat onverwijld dienen over te gaan tot loyale samenspraak over de eventuele toepassing van de uitzonderingen in artikel 4, eerste t/m derde lid, verordening, onder respectering van de termijnregeling in de artikelen 7 en 8. Verzet een lidstaat zich tegen openbaarmaking, dan dient dit verzet op grond van deze uitzonderingsbepalingen gemotiveerd te zijn. Blijft de lidstaat in gebreke, dan is dit geen zelfstandige weigeringsgrond. Uit de procedureregeling in de artikelen 7 en 8 verordening vloeit voort, dat de instelling een weigeringsbesluit motiveert. Deze verplichting houdt in dat de instelling in haar beschikking niet alleen melding maakt van een eventueel verzet van de lidstaat, maar ook van de alsdan ingeroepen redenen om tot toepassing van een uitzonderingsgrond te concluderen. Die aanwijzingen kunnen de verzoeker immers in staat stellen, de oorsprong en de redenen van de weigering te begrijpen en de bevoegde rechterlijke instantie gelegenheid bieden om te toetsen. Wat dit laatste punt betreft preciseert het Hof, dat ingeval de lidstaat gemotiveerd weigert toestemming tot openbaarmaking te verlenen en de instelling zich hieraan conformeert, de verzoeker rechtsbescherming geniet. Het behoort tot de bevoegdheid van de gemeenschapsrechter om op verzoek van de belanghebbende aan wie door de aangezochte instelling toegang tot een document is geweigerd, te toetsen of die weigering op bedoelde uitzonderingen kon worden gebaseerd, ongeacht of die weigering voortvloeit uit de beoordeling van die uitzonderingen door de instelling zelf dan wel door de lidstaat. Jegens de belanghebbende doet de tussenkomst van de lidstaat er niet aan af, dat de beslissing die de instelling nadien tot hem richt in antwoord op het door hem bij haar ingediende verzoek om toegang tot een document dat in haar bezit is, een communautaire beslissing is.

Noot

1. Dit arrest van het Hof van Justitie, waarbij op basis van een systematische en teleologische interpretatie van artikel 4, vijfde lid, van verordening nr. 1049/2001, de uitspraak van het GvEA van 30 november 2004 (JB 2005/31 m.nt. dzz.) in hoger beroep is vernietigd, is van zeer grote betekenis. In de eerste plaats omdat de werkingssfeer van verordening nr. 1049/2001 inzake de toegang tot documenten hierdoor definitief is verruimd tot bij de instellingen c.a. aanwezige, van de lidstaten afkomstige documenten. Dit betekent dat documenten van de lidstaten niet alleen onder het openbaarmakings- en geheimhoudingsregime van het thuisland vallen, maar – voor zover aanwezig bij een Europese instelling c.a. – tevens onder het communautaire regime inzake de toegang tot documenten, al dan niet in samenhang met openbaarmakings- en geheimhoudingsverplichtingen in het Europees recht. Daarmee is de zgn. U-bochtconstructie mogelijk gemaakt, dat wil zeggen dat eenzelfde document niet alleen bij (meerdere) nationale bestuursorganen kan worden opgevraagd, immers elk voor zich is onderworpen aan regels terzake in het nationale recht (zie met betrekking tot de Wob mijn noot bij ABRvS 7 november 2007, JB 2007/226), maar onder omstandigheden op grond van de EG-verordening inzake toegang tot documenten ook bij een Europese instelling of organisatie. Omdat verordening nr. 1049/2001 min of meer standaard van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op in verordeningen betreffende de instelling van agentschappen en de oprichting van

gemeenschappelijke ondernemingen, is de werkingssfeer ervan veel ruimer dan uit artikel 255 EG en artikel 1, eerste lid, van deze verordening zelf kan worden afgeleid. Een en ander betekent dat in geval van meerdere verzoeken de weigering van openbaarmaking van eenzelfde document zowel voor de nationale als voor de gemeenschapsrechter kan worden aangevochten, afhankelijk van de vraag bij welke nationale en/of communautaire instantie(s) het verzoek is gedeponneerd.

2. De relevantie van deze uitspraak gaat echter nog verder. Het hiervoor opgenomen arrest is een perfecte illustratie van de betekenis van het Hof van Justitie als “wetgever-plaatsvervanger”, die in situaties waarbij sprake is van een (bewust) onheldere politieke compromistekst in de Europese wetgeving als uitvloeisel van het wetgevings(onderhandelings)proces in de Raad en tussen Raad en Europees Parlement, vanuit een rechtssystematische en teleologische optiek regels “herinterpreteert” en zo nodig aanvult. In deze uitspraak gaat het bij de herinterpretatie om de betekenis van het vijfde lid van artikel 4 van verordening nr. 1049/2001, toegespitst op de (mate van) zeggenschap van de lidstaten over openbaarmaking van de van hen afkomstige documenten, terwijl de aanvulling ziet op de precisering van de voorbereidingsprocedure. Zie de belangrijke conclusie van advocaat-generaal M. Poiares Maduro, die in dit verband het begrip “constructieve dubbelzinnigheid” gebruikt om aan te geven dat de onhelderheid van genoemde bepaling het mogelijk heeft gemaakt dat de gemeenschapswetgever die bepaling (en de verordening) heeft kunnen vaststellen. Met andere woorden: de gemeenschapsrechter heeft bewust onduidelijkheid gecreëerd om besluitvorming mogelijk te maken, in de verwachting van voortgezette rechtsvorming door het Hof. De uitspraken van Hof en GvEA illustreren hoe belangrijk de rechterlijke keuze voor een bepaalde interpretatie-methode is. Anders dan het Hof koos het Gerecht voor een interpretatie op grond van een grammaticale en wetshistorische (bedoeling van de wetgever) interpretatie. Daar gaat bij het Hof een streep doorheen, niet omdat het Gerecht tot onjuiste conclusies zou zijn gekomen, maar omdat het Hof, in het verlengde van de conclusie van de advocaat-generaal, de gebleken conflictgevoeligheid van artikel 4, vijfde lid, verordening en de interventies van enkele lidstaten, waaronder Nederland, de tijd gekomen achtte voor verdere (tevens constitutionele) rechtsontwikkeling. Een hiermee samenhangend punt is dat het Hof - rechtsverfijnd - benadrukt, dat een beslissing op een verzoek om toegang tot documenten op grond van deze verordening resulteert in een communautaire beschikking, zodat de rechtsbescherming valt binnen de rechtsmacht van de gemeenschapsrechter (artikel 230, vierde alinea, EG).

3. Het principiële karakter van deze uitspraak betreft voorts de aan een verklaring bij een verdragswijziging toegekende betekenis, zoals in deze context de status van verklaring nr. 35 bij artikel 255 EG, aangehecht aan de Slotakte Verdrag van Amsterdam (interpretatieleidraad). De actualiteit van deze rechtsvraag hangt samen met de goedkeuringsprocedures in de lidstaten inzake het Ontwerp-Verdrag tot wijziging van het EU-Verdrag en het EG-Verdrag (Verdrag van Lissabon), met name waar het gaat om de effecten van uitbreiding van de bevoegdheden van het Europees Parlement als mede-wetgever (codecisie) en de rechtswerking van de bij dit wijzigingsverdrag behorende protocollen en verklaringen. De conclusie van de advocaat-generaal is voorts een illustratie van de “vergrondrechtelijking” van het Europees bestuursrecht als uitvloeisel van het EU Handvest van de grondrechten (vgl. de verwijzing naar het Handvest in de tweede overweging in de considerans van verordening nr. 1049/2001). Anders dan in deze conclusie, lijkt het grondrechtelijk karakter van het recht op toegang tot documenten bij het Hof geen rol te spelen. In tegenstelling tot de advocaten-generaal en het GvEA is het beleid van het Hof om de grondrechten in het Handvest slechts bij uitzondering in zijn dragende overwegingen te noemen. Waarschijnlijk omdat de incorporatie van het Handvest in het verdragsrecht (nog) niet onomstreden is, niet alleen uit bezorgdheid voor de positie van het EVRM, maar ook vanwege vrees voor Europese bevoegdheidsuitbreiding (vgl. Protocol nr. 7 bij de beoogde herziening van artikel 6 EU inzake de toepassing van het Handvest van de grondrechten op Polen en het Verenigd Koninkrijk). Zie in dit verband mijn bijdrage over het Handvest in de Koekkoekbundel. Nu het Hof de argumentatielijn van de advocaat-generaal volgt, is aannemelijk dat dit grondrechtelijke aspect in het rechterlijk oordeel is verdisconteerd via de doelgebonden interpretatie van verordening nr. 1049/2001, artikel 255 EG en verklaring nr. 35 in Europees constitutioneelrechtelijk perspectief.

4. Ingevolge artikel 4, vijfde lid, verordening nr. 1049/2001 kan een lidstaat de instelling verzoeken, een van deze lidstaat afkomstig document niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken. Het Gerecht heeft deze bepaling uitgelegd als een discretionair (niet te motiveren) vetorecht van de lidstaten, waardoor een belangrijke categorie van documenten (potentieel) aan de werkingssfeer van deze verordening onttrokken zou zijn (collisieregel). Anders het Hof, dat een dergelijke uitleg in strijd acht met de doelen in artikel 1, sub a, verordening, de tweede t/m vierde en tiende overweging in de considerans van deze verordening en de bewuste afschaffing van de auteursregel door de gemeenschapsrechter. Andere argumenten om deze aanneming van het GvEA te verwerpen zijn: (a) het nuttig effect van de verordening, (b) het op 's Hof's jurisprudentie gebaseerde vereiste om uitzonderingen strikt uit te leggen en toe te passen, (c) de afbakening van de werkingssfeer van artikel 2, derde lid, verordening (mede gelezen in samenhang met artikel 4, vierde lid, verordening), (d) de bevestiging in de vijftiende overweging van de considerans dat deze verordening geen wijziging van de nationale openbaarmakingsregelingen beoogt of tot gevolg heeft en (e) de gelding van een zelfstandige rechtsorde voor gemeenschapsinstellingen. Van doorslaggevende betekenis is echter de feitelijke uitwerking van een op artikel 4, vijfde lid, verordening gebaseerd discretionair vetorecht van de lidstaten op het communautaire openbaarmakingsrecht en -beleid. Via deze omweg zou opnieuw de auteursregel voor de lidstaten worden ingevoerd (artikel 4, vijfde lid als *lex specialis* ten opzichte van artikel 4, vierde lid, betreffende de categorie van de van derden afkomstige documenten). Dit zou betekenen dat een belangrijke categorie documenten die het communautaire besluitvormingsproces betreffen (Raad en comités) niet onder de bepalingen van verordening nr. 1049/2001 vallen. Een verdere consequentie is dat de toegang tot eenzelfde type document afhankelijk is van de herkomst ervan, dat wil zeggen van het openbaarmakingsregime in de verschillende lidstaten. Tegen deze achtergrond bepaalt het Hof dat artikel 4, vijfde lid, verordening nr. 1049/2001 niet een door de lidstaten uit te oefenen algemeen en onvoorwaardelijk en discretionair uit te oefenen vetorecht impliceert, maar is op te vatten als een adviesbevoegdheid betreffende het ontbreken van een uitzonderingsgrond in artikel 4, eerste t/m derde lid.

5. Het Hof interpreteert en preciseert artikel 4, vijfde lid, verordening als een bepaling die het communautaire besluitvormingsproces betreft. Als uitgangspunt geldt dat de uitvoering van de gemeenschapsregeling inzake de toegang tot documenten aan de instelling en aan de betreffende (gekwalificeerde) lidstaat gezamenlijk is toevertrouwd, dus samenspraak vergt, alsmede een zodanig handelen en samenwerken dat deze regeling (uitzonderingsgronden) daadwerkelijk kan worden toegepast. Daarbij is de lidstaat gebonden aan de verplichting tot loyale samenwerking in artikel 10 EG. Hieruit volgt dat instelling en lidstaat bij binnenkomst van een openbaarmakingsverzoek onverwijld dienen over te gaan tot loyale samenspraak over de eventuele toepassing van een uitzonderingsgrond (artikel 4, eerste t/m derde lid) en wel binnen de geldende termijnregeling (artikelen 7 en 8, respectievelijk betreffende de behandeling van initiële en van confirmatieve verzoeken). Stemt de lidstaat in met een door de instelling beoogde openbaarmaking (conform advies), dan kan een positieve beschikking uit. Ook zijn er geen problemen indien instelling en lidstaat beide van mening zijn dat het verzoek geweigerd dient te worden. Is dit anders en verzet een lidstaat zich tegen honorering van het verzoek, dan moet dit gemotiveerd worden in relatie tot genoemde uitzonderingsbepalingen. Aan een niet of niet deugdelijk gemotiveerd verzet kan de instelling voorbijgaan en haar eigen beslissing nemen omtrent het al dan niet van toepassing zijn van een uitzonderingsgrond. Wijkt een instelling in zijn beschikking af van het advies van een lidstaat, dan kan de lidstaat hiertegen beroep instellen bij het Hof, eventueel in combinatie met een schorsingsverzoek ex art. 242 EG. Het advies van de lidstaat is voorts niet bindend. Dit betekent dat een openbaarmakingsverzoek door een instelling geweigerd kan worden, ondanks een positief oordeel van de lidstaat. Aannemelijk is echter dat het Hof met de overlegverplichting beoogt dat instelling en lidstaat er samen uit komen. Honoreert de instelling in haar beschikking het verzet van een lidstaat, dan dienen verzet en redengeving met betrekking tot artikel 4, eerste t/m derde lid, verdisconteerd te worden in de motivering hiervan. Deze motiveringsplicht staat in het teken van inzichtelijkheid van de

beslissing voor de verzoeker en toetsing op rechtmatigheid van het besluit door de gemeenschapsrechter.

6. Op enkele punten bevat dit arrest rechtsverfijnende elementen. Zo bepaalt het Hof dat het aldus bij artikel 4, vijfde lid, ingevoerde besluitvormingsproces weliswaar is toegesneden op de toepassing van de communautaire uitzonderingsgronden in artikel 4, eerste t/m derde lid, verordening, dit er niet aan in de weg staat dat de bescherming van de legitieme belangen van de lidstaten eveneens binnen dit regime kan worden verzekerd. Het Hof sluit dus niet uit dat de inachtneming van bepaalde nationale rechtsregels, die een openbaar of particulier belang beschermen, zich tegen openbaarmaking op Europees niveau kunnen verzetten, want als door deze uitzonderingsgronden te beschermen algemeen belang wordt aangemerkt. Daarbij moet wel worden aangetekend, dat een en ander in de jurisprudentie verder zal moeten uitkristalliseren omdat de gebruikte terminologie uiteen loopt. Voorts verzekert het Hof – als uitvloeisel van het communautaire karakter van het besluitvormingsproces - dat indien een lidstaat gemotiveerd weigert om toestemming voor openbaarmaking te verlenen en de instelling zich hieraan conformeert, de verzoeker rechtsingang bij de gemeenschapsrechter heeft.

Het Hof heeft zich in dit arrest niet uitgelaten over de betekenis van de raadpleegverplichting in artikel 5, verordening in die gevallen dat een openbaarheidsverzoek bij de lidstaat binnenkomt, echter een van een instelling afkomstig document betreft. Wel heeft het Hof de aandrang weerstaan om het vijfde lid van artikel 4 overeenkomstig artikel 5 uit te leggen om aldus evenwicht te verzekeren tussen de behandeling van documenten van instellingen bij de lidstaten en documenten van lidstaten bij de instellingen. Omdat artikel 5 als oogmerk van deze raadpleging het sauveren van het doel van deze verordening noemt is aannemelijk, dat het in deze context bedoelde advies van de instelling als bindend heeft te gelden.

7. Wat betekent dit arrest nu voor het nationale openbaarmakingsrecht? Allereerst moet worden vastgesteld, dat deze uitspraak geen afbreuk doet aan het bijzondere regime voor openbaarmaking van gevoelige documenten in artikel 9 verordening. Ingevolge het derde lid van dit artikel worden gevoelige documenten uitsluitend na instemming van de oorspronkelijke verstrekker (de lidstaat) in het register vermeld of vrijgegeven. Wat deze categorie documenten betreft blijft het toestemmingsvereiste derhalve gehandhaafd.

Daarnaast is het effect van deze uitspraak, dat burgers die inzage in bepaalde documenten wensen – al dan niet parallel - meerdere sporen kunnen nemen. Indien de betreffende stukken tevens bij een Europese instelling, agentschap of gemeenschappelijke onderneming aanwezig zijn waarvoor verordening nr. 1049/2001 geldt, kan een verzoek tot openbaarmaking zowel bij een nationale als bij een Europese instantie worden ingediend, terwijl een weigeringsbeschikking is onderworpen aan de rechtsmacht van respectievelijk de nationale en de gemeenschapsrechter. De uitzonderings- c.q. weigeringsgronden van Wob en Eurowob verschillen op onderdelen. Anders dan de Wob is de Eurowob geen vangnetvoorziening. Ik heb de indruk dat verordening nr. 1049/2001 in de jurisprudentie van GvEA en Hof momenteel een ruimere openbaarheid van documenten bewerkstelligt dan de Wob in samenhang met hieraan derogerende sectorregelingen in de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak. De mogelijk door dit arrest uitgelokte parallelle procedures zouden deze verschillen meer aan het licht kunnen brengen. Het is daarom voor de bestuursrechter belangrijk om – uit een oogpunt van “maatstafconcurrentie” – ook de Europese jurisprudentie op het terrein van openbaarheid van bestuur te volgen. Dit is te meer belangrijk nu in deze jurisprudentie ook aanknopingspunten zijn te vinden met betrekking tot de interpretatie van in wetgeving (Wob of sectorregelingen) geïmplementeerde openbaarmakings- en geheimhoudingsverplichtingen in richtlijnen. Zie mijn eerdere noten bij GvEA 13 april 2005, JB 2005/165 en GvEA 30 mei 2006, JB 2006/239.

Er moet rekening mee worden gehouden dat deze jurisprudentie ook overigens harmoniserende werking gaat krijgen, met name via de band van de grondrechten, in het bijzonder artikel 42 Handvest van de grondrechten (het grondrecht op toegang tot documenten), dat na de inwerkingtreding van de herziening van artikel 6 EU op basis van het Verdrag van Lissabon tevens gelding krijgt met betrekking tot de uitvoering van het gemeenschapsrecht door de lidstaten. Dat grondrecht bindt dan ook de bestuursrechter (vgl. HvJ 30 september 2003, zaaknr. C-224/01, Köbler/Oostenrijk).

Prof.mr. G. Overkleeft-Verburg
hgl. Staats- en Bestuursrecht EUR