

EU Hof van Justitie van 21 juni 2012, zaaknr. C-135/11 P.

Trefw.: toegang tot documenten, documenten afkomstig van een lidstaat, verzet tegen openbaarmaking door een lidstaat, motivering, intern beraad, bescherming besluitvormingsproces, controle door de Commissie, omvang wetmatigheidstoetsing door de Unie-rechter, maatregel van instructie, overlegging document aan de Unie-rechter

Art.: 1, 4, lid 5, en 4, leden 1 t/m 3, Verordening (EG) nr. 1049/2001, 67, lid 3, derde alinea, Reglement voor de Procesvoering van het Gerecht van Eerste Aanleg, 47 Handvest van de grondrechten

Samenvatting

Dit arrest betreft de verwerping door het GvEA van het door IFAW ingestelde beroep tegen een weigering van de Commissie om inzage te verlenen in een brief van de Duitse bondskanselier wegens verzet van de Duitse autoriteiten. Het Hof bevestigt zijn uitleg van artikel 4, vijfde lid, van verordening nr. 1049/2001 in zijn eerdere arrest van 18 december 2007, Zweden/Commissie, JB 2008/53, en werkt dit nader uit.

Ten aanzien van de besluitvorming op een openbaarmakingsverzoek in geval verzet van een lidstaat oordeelt het Hof als volgt. De uitoefening van de (voorbehouden) bevoegdheid tot verzet van een lidstaat tegen openbaarmaking op grond van artikel 4, vijfde lid, van verordening nr. 1049/2001 wordt afgebakend door de materiële uitzonderingen in het eerste t/m derde lid van dit artikel. Op grond van het in deze bepaling toegekende recht van verzet beschikt de lidstaat over een bevoegdheid tot deelneming aan de besluitvorming van de instelling. De voorafgaande instemming van de betrokken lidstaat is dus niet op te vatten als een discretionair vetorecht, maar als een vorm van conform advies. Volgens het bij artikel 4, vijfde lid, ingevoerde besluitvormingsproces hebben de betrokken instelling en de betrokken lidstaat zich dus te houden aan de in de leden 1 t/m 3 vastgelegde uitzonderingsgronden.

Hieruit volgt dat de betrokken lidstaat zich slechts op grond hiervan tegen openbaarmaking van documenten die van hem afkomstig zijn kan verzetten en dat hij zijn standpunt ter zake naar behoren dient te motiveren. Tussenkost door de lidstaat doet er echter niet aan af, dat de beslissing op het verzoek om toegang tot een document een handeling van de Unie is. De instelling waartoe het verzoek is gericht is als auteur van een weigeringsbeslissing dus verantwoordelijk voor de rechtmatigheid ervan. Aan een verzet van een lidstaat kan derhalve geen gevolg worden gegeven indien dit niet deugdelijk is gemotiveerd. Derhalve dient de betreffende instelling dit in de voorbereidingsprocedure te verifiëren en van die motivering melding maken in haar beslissing.

Anders dan IFAW betoogt is het daarentegen niet aan de betreffende instelling om het besluit tot verzet van de betrokken lidstaat in volle omvang te beoordelen, dat wil zeggen een toetsing die verder zou gaan dan de loutere verificatie of sprake is van een motivering die verwijst naar de in artikel 4, leden 1 en 3, van verordening nr. 1049/2001 bedoelde uitzonderingen.

Vervolgens komt de vraag aan de orde of het Gerecht zijn toetsingstaak niet te beperkt heeft opgevat door te weigeren de Commissie te gelasten de brief van de Duitse bondskanselier over te leggen, derhalve heeft geoordeeld zonder dit document zelf te hebben gezien en te hebben geanalyseerd.

Het Hof oordeelt op dit punt als volgt. Ingeval de lidstaat gemotiveerd weigert toestemming te verlenen tot openbaarmaking van een document en de instelling zich daardoor verplicht ziet om het verzoek om toegang af te wijzen, geniet de verzoeker rechtsbescherming. Het behoort tot de bevoegdheid van de rechter van de Unie om op verzoek van de belanghebbende aan wie de toegang tot een document door de aangezochte instelling is geweigerd, te toetsen op 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 betrokken lidstaat. Het waarborgen van rechtsbescherming in een dergelijk geval impliceert dat de rechter van de Unie de rechtmatigheid van de weigering om toegang te verlenen concreet beoordeelt aan de hand van alle nuttige gegevens, waaronder in de eerste plaats de documenten waarvan inzage is geweigerd. Ter eerbiediging van het verbod, inzage in de betrokken documenten te verlenen zonder voorafgaande instemming van de betrokken lidstaat, dient het

Gerecht die documenten in besloten kring in te zien zodat partijen zelf geen toegang tot de betrokken documenten hebben zoals bepaald in artikel 67, lid 3, derde alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Nu het Gerecht bedoelde brief niet zelf had ingezien, was het dan ook niet in staat om concreet te beoordelen of toegang tot dat document inderdaad mocht worden geweigerd op basis van de genoemde uitzonderingen en derhalve de rechtmatigheid van de beschikking te beoordelen. Op grond hiervan oordeelt het Hof dit middel gegrond en wordt het bestreden arrest in zijn geheel vernietigd en voor afdoening terug verwezen naar het Gerecht.

Noot

1. De betekenis van deze uitspraak betreft primair de bevestiging en nadere uitwerking van de uitleg van artikel 4, vijfde lid, van verordening nr. 1049/2001 inzake het verzet van een lidstaat tegen openbaarmaking van een document in het arrest Zweden/Raad van 18 december 2007, JB 2008/53 m.nt. dzz. Daarbij gaat het in het bijzonder om de besluitvormingsprocedure in geval van verzet tegen openbaarmaking van een lidstaat, de aan een dergelijk verzet gestelde eisen, de controlefunctie van de betreffende Europese instelling alsook de toetsing van een op verzet gebaseerd weigeringsbesluit door de Unie-rechter. Een tweede relevant punt is processueel van aard, want betreft de wijze van toetsing in beroep, toegespitst op de taak van het Gerecht om de rechtmatigheid van het weigeringsbesluit in concreto te beoordelen. Het Hof leidt hieruit een verplichting tot kennisneming van het document in kwestie af. Het Gerecht wordt derhalve door het Hof verplicht om gebruik te maken van zijn processuele bevoegdheid tot het treffen van een maatregel van instructie, in casu om de Commissie tot overlegging van de betreffende brief van de Duitse bondskanselier te verplichten. Aannemelijk is dat dit onderdeel van het arrest ook zal doorwerken in andere tegen weigeringsbeschikkingen aangespannen procedures. Het kan niet anders dan dat dit gevolgen heeft voor de intensiteit van de rechterlijke toetsing van weigeringsbeschikkingen. Zie in dit verband ook de in de conclusie van a-g Cruz Villalón gelegde relatie met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten (ow. 64 e.v.), in het bijzonder de aan een rechterlijke toetsing te stellen eisen.

2. Artikel 4, vijfde lid, van verordening nr. 1049/2001 luidt als volgt: “Een lidstaat kan de instelling verzoeken, een van deze lidstaat afkomstig document niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken.” Zoals aangegeven in de conclusie van a-g Cruz Villalón stelt deze bepaling, vanwege de dubbelzinnigheid van de gebruikte bewoordingen, de Unie-rechter echter voor belangrijke interpretatieproblemen. Want deze bepaling is een voorbeeld van een voorziening waarbij de gemeenschapswetgever, vanwege de meningsverschillen tussen de lidstaten, niet in staat bleek tot het treffen van een heldere, toetsbare regeling en daarom uit een oogpunt van haalbaarheid koos voor een qua inhoud en werking bewust onduidelijk gehouden variant. Zie in dit verband de term “constructieve dubbelzinnigheid” in noot 9 van de conclusie van de a-g. Het is dan aan de Unie-rechter om zo’n bepaling in zijn rechtspraak nader te verbijzonderen. De gemeenschapsrechter komt er zelf niet uit en schuift de nadere normering derhalve (impliciet) door naar het Hof van Justitie. Zowel het arrest Zweden/Commissie als de hiervoor opgenomen uitspraak illustreert hoe het Hof bij de uitleg van artikel 4, vijfde lid, van verordening nr. 1049/2001 behoedzaam manoeuvreert tussen enerzijds het doel van deze verordening, zoals uitgedrukt in artikel 1 ervan: het waarborgen van een zo ruim mogelijke toegang tot documenten, en anderzijds de sterke politiek-bestuurlijke gevoeligheid wanneer deze openbaarmaking van de lidstaten afkomstige documenten betreft.

3. De politieke gevoeligheid van regeling en rechtspraak inzake toegang tot documenten in de relatie van de Europese instellingen en de regeringen van de lidstaten heeft vooral betrekking op twee punten. Allereerst de in het geding zijnde belangen en de waardering daarvan. Zo hebben de Duitse autoriteiten hun verzet tegen openbaarmaking van documenten aan IFAW gemotiveerd met een verwijzing naar de belangen in artikel 4, lid 1, sub a, derde en vierde streepje (de internationale betrekkingen en het financieel, monetair of economisch beleid van de Gemeenschap of van een lidstaat). Daarnaast gaat het echter om de transparantie van de besluitvorming, zowel op nationaal als op communautair niveau, alsmede de samenhang daartussen. Vandaar ook dat het verzet vanuit Duitsland tevens was gebaseerd op artikel 4, derde

lid, toegespitst op de bescherming van het besluitvormingsproces van de Commissie. Deze uitzonderingsgrond gaat echter minder ver dan de bescherming van het intern beraad in artikel 11 Wob, terwijl verordening nr. 1049/2001 (anders dan het belang van de internationale betrekkingen in artikel 4, lid 1, sub a, derde streepje) geen bijzondere voorziening kent met betrekking tot de bescherming van het besluitvormingsproces van de lidstaten.

4. Voorts is sprake van spanning tussen enerzijds de communautaire regeling van toegang tot documenten bij de instellingen en anderzijds de nationale regelingen van openbaarheid van bestuur. Zoals ook deze zaak illustreert is de Brusselse route onder omstandigheden een alternatief voor een (zekere) weigering van openbaarmaking van documenten op nationaal niveau. IFAW (Internationale Tierschutz-Fonds), is de Duitse tak van het “International Fund for Animal Welfare”, een van de grootste internationale organisaties ter bescherming van dieren. IFAW zet zich in om, via projecten in meer dan veertig landen, populaties en leefgebieden te redden. Het eerste informatieverzoek van IFAW vloeide voort uit het op verzoek van de Bondsregering door de Commissie afgegeven positieve advies op grond van artikel 6, vierde lid, tweede alinea, van de Habitatrictlijn (92/43/EEG). Daarbij ging het om de aantasting van het onder de Habitatrictlijn beschermde Mühlenberger Loch in de Elbe bij Hamburg ten behoeve van de uitbreiding van industriële faciliteiten van de vliegtuigindustrie met het oog op de assemblage van de airbus. Bij dit positieve advies ging het om toestemming van de Commissie om af te wijken van het bestaande beschermingsregime van dit natuurgebied op grond van dwingende redenen van groot openbaar belang.

De in het geding zijnde brief van de toenmalige Duitse bondskanselier Gerhard Schröder aan de voorzitter van de Commissie gaat over het belang van dit project en is, naar aangenomen, zowel van belang voor het inzicht in de besluitvorming door de bondsregering als van de Commissie. IFAW had de verlangde documenten ook kunnen opvragen bij de bondsregering, de bondskanselier en de stad Hamburg, maar zou met een dergelijk verzoek vrijwel kansloos geweest zijn. Vandaar de keuze voor de Brusselse route als - naar inmiddels is gebleken - kansrijk alternatief.

Uit het arrest Zweden/Commissie en de voorliggende arrest IFAW/Commissie blijkt, dat de uitoefening van het vetorecht door de lidstaten is gebonden aan het regime van verordening nr. 1049/2001, meer specifiek de uitzonderingsgronden in artikel 4, eerste t/m derde lid. Het vetorecht kan derhalve niet worden gebruikt om in concreto mogelijke discrepanties tussen nationale en communautaire openbaarheidsregelingen op te heffen. Wel is inmiddels duidelijk, dat de Brusselse route, in het bijzonder de rechtspraak van de Unie-rechter, wel van invloed kan zijn op de openbaarheidspraktijk op nationaal niveau. In die zin werkt verordening nr. 1049/2001 binnen de Europese Unie materieel als een gemeenschappelijke standaard van openbaarheid van bestuur.

5. Het hiervoor opgenomen arrest IFAW/Commissie heeft een lange voorgeschiedenis. Het oorspronkelijke verzoek om toegang tot een aantal documenten, te weten brieven van de Bondsrepubliek Duitsland, de stad Hamburg en de Duitse bondskanselier, dateert van 20 december 2001. Dit verzoek is door de Commissie bij beschikking van 26 maart 2002 met een beroep op artikel 4, vijfde lid, van verordening nr. 1049/2001 geweigerd. Vervolgens verwierp het GvEA het hiertegen ingestelde beroep bij arrest van 30 november 2004, JB 2005/31 m.nt. dzz. Tegen dit arrest werd hoger beroep ingesteld bij het Hof door het Koninkrijk Zweden, resulterend in het arrest Zweden/Commissie van 18 december 2007, JB 2008/53 m.nt. dzz. Hierin werden het arrest van het Gerecht en de weigeringsbeschikking van de Commissie vernietigd wegens strijd met het door het Hof nader geïnterpreteerde artikel 4, vijfde lid, van verordening nr. 1049/2001. Zowel in de procedure bij het Gerecht als die bij het Hof heeft Nederland het verzoek van IFAW ondersteund. In aansluiting op het arrest Zweden/Commissie heeft het IFAW een nieuw verzoek om toegang tot de betreffende documenten bij de Commissie ingediend. Bij beschikking van 19 juni 2008 heeft de Commissie alle verlangde documenten openbaar gemaakt, met uitzondering van de brief van de Duitse bondskanselier aan de voorzitter van de Commissie van 15 maart 2000. Voor dit document heeft de Commissie zijn eerdere weigering op basis van het verzet van de Duitse autoriteiten op grond van artikel 4, vijfde lid, verordening nr. 1049/2001 gehandhaafd, tevens startpunt van een reeks nieuwe procedures bij

Gerecht en Hof. Bij arrest van 13 januari 2011, zaaknr. T-362/08 verwierp het GvEA het tegen de weigeringsbeschikking van de Commissie ingestelde beroep. Het hiervoor opgenomen arrest van het Hof in hoger beroep van 21 juni 2012 vormt het eindpunt van deze tweede ronde. Door vernietiging van het arrest en terugverwijzing naar het Gerecht ligt nog een derde ronde in het verschiet. Want gezien de grote gevoeligheid van deze materie in de relatie van de Commissie en de regeringen van de lidstaten is de kans op een afsluitend oordeel van het Hof aanzienlijk. Wat de nationale betrokkenheid bij deze procedures betreft, het verdient opmerking dat de lidstaat Nederland in deze tweede ronde van procedures bij het Gerecht en het Hof, anders dan de lidstaten Denemarken, Finland en Zweden, niet meer tot de interveniënten ter ondersteuning van IFAW behoorde.

6. Zoals eerder opgemerkt is dit arrest uit een oogpunt van uitleg van artikel 4, vijfde lid, van verordening nr. 1049/2001 op te vatten als een bevestiging en nadere uitwerking van 's Hofs arrest inzake Zweden/Commissie. Voor een goed begrip dient dit arrest echter tevens te worden gelezen in samenhang met het arrest Sison/Raad. Met het oog op de afbakening van de wettigheidstoetsing door de Unie-rechter inzake een weigeringsbesluit op grond van verordening nr. 1049/2001 verwijst het Hof immers naar de overwegingen 35 t/m 39 van dit arrest van 1 februari 2007, zaaknr. C-266/05 P. Hierin gaat het met name om de rechterlijke toetsing bij toepassing van de uitzonderingsgrond in artikel 4, lid 1, sub a, van deze verordening, de uitzonderingsgrond waarop in de voorliggende zaak het verzet van de Duitse autoriteiten was gebaseerd, toegespitst op het openbaar belang wat betreft: internationale betrekkingen en het financieel, monetair of economisch beleid van de Gemeenschap of van een lidstaat. In het arrest Sison/Raad oordeelt het Hof dat de instelling een ruime beoordelingsmarge heeft bij de bepaling of bekendmaking van documenten betreffende gebieden die onder die uitzonderingen vallen, het openbaar belang kan schaden. De gemeenschapsrechter dient bij de wettigheidstoetsing van een dergelijk besluit derhalve enkel te controleren of de procedure- en motiveringsvoorschriften zijn nageleefd, de feiten materieel juist zijn, de feiten niet kennelijk verkeerd zijn beoordeeld en geen misbruik van bevoegdheid is gemaakt. Het Hof motiveert deze min of meer marginale toetsing met een verwijzing naar de bijzonder gevoelige en wezenlijke aard van de door deze uitzonderingsbepaling beschermde belangen, in samenhang met de weigeringsplicht van de instelling ingeval van schade aan die belangen bij openbaarmaking. Uit de aard van het te nemen besluit en de daarbij geboden voorzichtigheid leidt het Hof af dat hiertoe een beoordelingsmarge op uitvoeringsniveau vereist is. Een tweede argument voor een zekere terughoudendheid in de rechterlijke toetsing is de veronderstelde wil van de gemeenschapswetgever, af te leiden uit de algemene formulering van de criteria. De gemeenschapswetgever heeft er bewust van afgezien om, mede met het oog op een rechterlijke toetsing, de uitzonderingen scherper af te bakenen. Uit de conclusie van a-g Geelhoed bij dit arrest blijkt, dat het Hof deze ruime beoordelingsmarge van de beslissende instelling reeds in eerdere arresten had aangenomen (ow. 46), met name in de arresten Hautala/Raad van 1999 en Kuijer/Raad van 2002. In die zin is sprake van continuïteit in rechtsopvatting van het Hof.

De betekenis van het arrest Sison/Raad is tweërlei. Allereerst voor het besef van een aan de uitzonderingsgronden inherente beoordelingsruimte van Europese instellingen bij hun besluitvorming en voorts de hiervan afgeleide beperking van de toetsingsomvang van de Unie-rechter tot wat wij redelijkheidstoetsing (marginale toetsing) noemen.

7. Het voorliggende arrest is niet steeds even duidelijk en kan op onderdelen gemakkelijk worden misverstaan. Dit geldt in het bijzonder voor de spanning tussen de overwegingen 54 t/m 56, gebaseerd op een grammaticale uitleg van artikel 4, vijfde lid, verordening en de daarop volgende overwegingen inzake de interpretatie van deze bepaling naar doel en strekking door het Hof in zijn arrest Zweden/Commissie. Op grond hiervan kan de lidstaat aan deze bepaling geen algemeen en onvoorwaardelijk vetorecht ontleen, waarmee hij zich louter discretionair en op de enkele grond dat het om een van die lidstaat afkomstig document gaat, tegen openbaarmaking kan verzetten. Daarentegen kwalificeert het Hof het recht van verzet van de afzonderlijke lidstaten als een bevoegdheid tot deelneming aan de besluitvorming van de instelling, toegesneden op de toepassing van de uitzonderingsgronden in artikel 4, eerste t/m derde lid.

Verzet tegen openbaarmaking dient derhalve op basis van deze uitzonderingsgronden gemotiveerd te zijn.

8. Een tweede element is de taakverdeling van lidstaat en instelling in het proces van (gedeelde) besluitvorming omtrent het verzoek om inzage in van de lidstaat afkomstige documenten. De hierin besloten beperking dient goed in het oog te worden gehouden. Het Hof focust louter op de lidstaat die gebruik maakt van zijn recht van verzet en daarbij is onderworpen aan een gebonden motiveringsplicht alsmede op de complementaire controletaak van de instelling, i.c. de Commissie, als verantwoordelijke instantie voor de rechtmatigheid van het betreffende weigeringsbesluit.

Deze taakverdeling komt er in de kern op neer dat de lidstaat bij de uitoefening van zijn recht op verzet een ontwerp-weigeringsbesluit vaststelt dat deugdelijk is gemotiveerd op grond van de uitzonderingsgronden in artikel 4, eerste t/m derde lid, en dat de Commissie dit ontwerp-besluit dient te onderzoeken, alvorens het op eigen naam, echter onder vermelding van de betrokkenheid van de lidstaat, vast te stellen. Op de vraag hoever dit onderzoek dient te gaan geeft het Hof een expliciet antwoord. Het is niet aan de instelling waarbij het verzoek is ingediend om het besluit tot verzet in volle omvang te beoordelen door over te gaan tot een toetsing die verder zou gaan dan de loutere verificatie of sprake is van een motivering die verwijst naar de in artikel 4, leden 1 en 3 van verordening nr. 1049/2001.

Hoe dit te duiden? Ik meen dat het antwoord kan worden ontleend aan de hiervoor weergegeven overwegingen van het Hof in zijn arrest Sison/Raad. Hierbij aansluitend heeft de verificatiefunctie van de instelling betrekking op de rechtmatigheidsaspecten van het door de lidstaat geconcipeerde ontwerp-besluit, derhalve op de vraag of de weigering gemotiveerd is en of die motivering deugdelijk is uit een oogpunt van feitenvaststelling en een juiste interpretatie en toepassing van de ingeroepen uitzonderingsgronden. Wat bij de uitoefening van zijn recht op verzet echter aan de lidstaat is overgelaten is de gebruikmaking van de aan de verschillende uitzonderingsgronden inherente beoordelingsruimte. De invulling daarvan door de lidstaat is voor de instelling een gegeven, mag dus niet overruled worden door eigen waarderings- en afwegingen. In dit door het Hof uitgewerkte besluitvormingsproces ligt het primaat derhalve bij de lidstaat en heeft de Commissie primair een controle-functie. Wordt de rechtmatigheid van het concept-besluit van de lidstaat in orde bevonden, dan dient de Commissie het uiteindelijke besluit dienovereenkomstig vast te stellen

9. Een laatste relevant element in het hiervoor opgenomen arrest is de rechtsbescherming, met name de vraag of en in hoeverre de uitoefening van het recht van verzet door de lidstaten aan rechterlijke toetsing is onderworpen. Op dit punt is het arrest duidelijk. “Het behoort tot de bevoegdheid van de rechter van de Unie om op verzoek van de belanghebbende aan wie de toegang tot een document door de aangezochte instelling 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 betrokken lidstaat”, aldus het Hof. Dit betekent dat de uitoefening van het recht van verzet door een lidstaat toetsbaar is door de Unie-rechter. Echter met beperkingen, zoals blijkt uit het eerder genoemde arrest Sison/Raad, in het bijzonder waar het gaat om de invulling van de aan de uitzonderingsgronden inherente beoordelingsruimte.

Tevens voorziet dit arrest in procedurele zin in een versterking van de kwaliteit van de rechtsbescherming tegen weigeringsbeschikkingen. Dit door de formulering van een verplichting tot een beoordeling in concreto niet alleen te accentueren, maar ook te sanctioneren. Door geen gebruik te maken van zijn bevoegdheid om ingevolge artikel 65, aanhef en sub b, van zijn Reglement voor de procesvoering, de Commissie te verplichten tot overlegging van de brief van de Duitse bondskanselier, was het Gerecht naar het oordeel van het Hof niet in staat om concreet te beoordelen of toegang tot dat document inderdaad mocht worden geweigerd. Dit verzuim resulteerde in een vernietiging van het gehele arrest van het Gerecht. Dit onderdeel van het arrest is van wezenlijke betekenis voor de rechtsbescherming van de Europese burger en dan ook zeer toe te juichen.

G. Overkleeft-Verburg