

**EU Hof van Justitie van 26 januari 2010, zaaknr. C-362/08 P**

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=nl&Submit=Zoeken&numaff=C-362/08>

**Artt.:** 4, lid 7, 6, lid 1, 7 en 8 van Verordening (EG) nr. 1049/2001

**Trefw.:** toegang tot documenten, procedure in twee etappen, initiële en confirmatieve procedures, beroep op de rechter, klacht bij de Europese ombudsman, zeer ruim recht van toegang, herhaald verzoek, voor beroep vatbaar besluit, definitieve dus aanvechtbare handeling, wanbeheer, voortgezette besluitvorming, definitief besluit, ontvankelijkheid, terugverwijzing

**Samenvatting**

Dit arrest handelt over de processuele regels van toegang tot de Europese rechter ingeval van tussenkomst door de Europese ombudsman bij weigering van toegang tot documenten op grond van verordening (EG) nr. 1049/2001.

Appellant, een niet-gouvernementele organisatie, werkzaam op het gebied van humanitaire hulp, heeft beroep bij het Gerecht ingesteld tegen de beslissing van de Commissie om geen gevolg te geven aan het standpunt van de Ombudsman inzake openbaarmaking van enkele verlangde documenten (wanbeheer). Het Gerecht heeft dit beroep niet-ontvankelijk verklaard omdat dit besluit een loutere bevestiging van een eerder besluit zou zijn, te weten de weigering van openbaarmaking voorafgaande aan de procedure bij de Ombudsman.

In hoger beroep oordeelt het Hof als volgt.

Volgens vaste rechtspraak zijn slechts vatbaar voor beroep tot nietigverklaring, maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen die de belangen van de verzoeker aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen. Voorts volgt uit de vaste rechtspraak inzake de ontvankelijkheid van beroepen tot nietigverklaring dat voor de kwalificatie van de aangevochten handelingen moet worden gekeken naar de wezenlijke inhoud van die handelingen en naar de bedoeling van de auteurs ervan. In dit verband vormen in beginsel aanvechtbare handelingen, maatregelen die het standpunt van de Commissie definitief vastleggen na afloop van een administratieve procedure en die beogen bindende rechtsgevolgen in het leven te roepen die de belangen van de verzoeker aantasten.

Verordening nr. 1049/2001 kent in de art. 7 en 8 een procedure in twee etappen en voorts, als prioriteit, een minnelijke schikking van onenigheden die eventueel ontstaan. Voor de gevallen waarin partijen hun geschil niet kunnen oplossen voorziet art. 8, eerste lid, in twee beroepsmogelijkheden, te weten: beroep op de rechter en een klacht bij de Ombudsman. Deze verordening verleent een zeer ruim recht van toegang tot de documenten van de betrokken instellingen (art. 4, lid 7, en 6, lid 1). Uit art. 4, lid 7, verordening volgt dat een persoon een nieuw verzoek om toegang kan indienen dat betrekking heeft op documenten waarvan inzage hem tevoren is geweigerd.

In de voorliggende casus benadrukt het Hof dat om uit te maken of een handeling vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring krachtens art. 230 EG niet zozeer de formele presentatie, maar de inhoud ervan telt.

In dit verband oordeelt het Hof dat niet de eerdere beschikking op het confirmatief verzoek, maar – op grond van bewoordingen en context – de (definitieve) weigering van de Commissie op hernieuwd verzoek om toegang naar aanleiding van het rapport van de Europese ombudsman, het voor beroep vatbare besluit van de Commissie vormt. Die weigering heeft een einde gemaakt aan een lange reeks stappen die IH gedurende bijna drie jaar heeft ondernomen om toegang te krijgen tot de documenten met betrekking tot de overeenkomst, daaronder begrepen verschillende daartoe door IH ingediende verzoeken.

De Commissie kon derhalve niet vergen, dat IH, na in kennis te zijn gesteld van de definitieve weigering van de Commissie, een nieuw verzoek had moeten indienen en had moeten afwachten dat deze instelling haar opnieuw toegang tot de betreffende documenten zou weigeren (initieel en

confirmatief), opdat die (laatste) weigering kon worden beschouwd als een definitieve, dus aanvechtbare, handeling. Door dit te verlangen zou afbreuk worden gedaan aan het doel van de procedure van verordening nr. 1049/2001, die een snelle en gemakkelijke toegang tot de documenten van de betrokken instelling moet verzekeren.

Het Gerecht heeft het ingestelde beroep ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. Het hoger beroep is gegrond en het bestreden arrest wordt vernietigd, onder terugverwijzing van de zaak naar het Gerecht.

### **Noot**

1. Om meerdere redenen is dit een belangrijk arrest. Als eerste vanwege de betekenis ervan voor uitleg en toepassing van het recht op toegang tot documenten op grond van verordening nr. 1049/2001. Ook dit arrest illustreert weer de ruime gelding van het Europese openbaarheidsrecht, in het bijzonder door de teleologisch-systematische interpretatie van deze regeling door het Hof. Dogmatisch is deze uitspraak van belang voor het leerstuk van het voor beroep vatbare besluit (de definitieve, aanvechtbare handeling) in het Europees bestuursrecht. Anders dan Commissie en advocaat-generaal aannamen is dat in de voorliggende casus naar 's Hof's oordeel niet het besluit op het confirmatieve verzoek (art. 8 verordening), in het verlengde van de weigering van een initieel verzoek (art. 7 verordening), maar het door verzoeker uitgelokte definitieve standpunt van de Commissie naar aanleiding van een op klacht van verzoeker genomen besluit van de Europese ombudsman. De Ombudsman concludeerde in zijn besluit tot wanbeheer, omdat de Commissie zijn weigeringsbesluit in het licht van verordening 1049/2001 onvoldoende motiveerde.

In de opvatting van het Hof is in een dergelijk geval sprake van voortgezette besluitvorming, met name vanwege de door het Hof aangenomen verplichting van de instelling om op verzoek van betrokkene een definitief – heroverwegend - besluit te nemen naar aanleiding van vaststelling van wanbeheer door de Ombudsman. Aldus is sprake van besluitvorming in drie etappes, te weten: (a) initieel (besluit op verzoek), (b) confirmatief (nemen van een voor beroep vatbaar besluit) en (c) definitief (heroverweging na constatering van wanbeheer door de Ombudsman), elk op basis van een daartoe gedaan verzoek van betrokkene. Om zijn doel te bereiken, in het bijzonder de honorering door de Commissie van het oordeel van de Ombudsman, behoeft betrokkene dus geen nieuwe procedure te beginnen in de vorm van een herhaald verzoek, opnieuw resulterend in initiële en confirmatieve besluitvorming met betrekking tot het eerder gedane openbaarmakingsverzoek, maar is sprake van een afrondende fase in de besluitvorming met betrekking tot het aanvankelijke openbaarmakingsverzoek. In het voorliggende geschil was dat van bijzonder belang, omdat betrokkene geen confirmatief besluit had uitgelokt en het beroep bij het Gerecht tegen het – als initieel aangemerkt - besluit van de Commissie (alternatief) daarop strandde, want niet-ontvankelijk, een oordeel dat door de advocaat-generaal werd gedeeld. Diens conclusie werd op dit punt dus gepasseerd door de creatieve, echter zeer functionele interpretatie van het Hof, in het bijzonder gebaseerd op de art. 4, lid 7, en 6, lid 1, van verordening 1049/2001.

Hoewel de interpretatievrijheid die de Europese rechter voor zich opeist de nodige kritiek uitlokt, kan het soms niet anders. De openbaarheidsregelingen in verdragen, verordeningen, richtlijnen en reglementen van orde zijn in verschillende periodes gerealiseerd en zijn uit een oogpunt van werkingssfeer, begripsvorming en regeling qua bewoordingen niet steeds even goed op elkaar afgestemd. Bovendien is sprake van beleids- en rechtsontwikkeling, waarbij de oorspronkelijke geheimhoudingscultuur in toenemende mate onder druk is komen te staan van een heroriëntatie op grotere transparantie, niet alleen vanwege de gewenste versterking van het democratisch karakter van de Unie, maar ook uit een oogpunt van rechtmatigheidscontrole en integriteitsbewaking. Zoals ook deze casus illustreert vervult het recht op toegang tot documenten derhalve tevens een belangrijke rol bij de bewijsvergaring in het kader van te initiëren procedures tegen weigerings-, wijzigings- en/of intrekingsbesluiten.

2. Voorts heeft het Hof met deze uitspraak niet alleen op institutioneel niveau de positie van de Europese ombudsman aanmerkelijk versterkt, maar daarmee tevens de betekenis van de buitengerechtelijke geschillenbehandeling in de rechtsbescherming. Tot dit arrest werd de keuze voor buitengerechtelijke of gerechtelijke geschiloplossing als regel gezien als elkaar uitsluitende alternatieven. Want het Statuut van de Europese ombudsman (besluit 94/262) voorziet niet in schorsing van termijnen voor een beroep op de rechter bij indiening van een klacht bij de Ombudsman. Weliswaar laat verordening formeel cumulatie toe, zoals blijkt uit de volgende zinsnede in art. 8, eerste lid, verordening: “beroepsmogelijkheden die hem openstaan, namelijk beroep op de rechter tegen de instelling en/of een klacht bij de ombudsman”, maar in de rechtspraktijk blijken dat toch min of meer parallelle sporen te zijn. Wat het Hof nu doet is “serieschakeling” mogelijk maken, dat wil zeggen (a) starten met een klacht bij de Ombudsman tegen een confirmatief weigeringsbesluit en – indien succesvol – (b) het uitlokken van een aanvullend besluit van de betreffende instelling, dat ingeval van een hernieuwde weigering kan worden gevolgd door (c) beroep in twee instanties op de Europese rechter. Zoals deze procedure laat zien kan het hier gaan om een langdurig traject. Deze casus begon met een openbaarmakingsverzoek van Internationaler Hilfsfonds eV (IH) van 9 maart 2002. De terugverwijzing door het Hof impliceert een nieuwe beroepsprocedure bij het Gerecht en een eventueel nieuw hoger beroep bij het Hof. Ook daar zullen naar verwachting nog jaren mee gemoeid zijn. Tegelijkertijd faciliteert het Hof in dit arrest het primaat van en daarmee de filterwerking van de buitengerechtelijke geschillenoplossing via de klachtvoorziening bij de Europese ombudsman. Die impuls is tevens goed nieuws voor degenen die de transparantie op Europees niveau willen bevorderen, want de Europese ombudsman heeft openbaarheid hoog in het vaandel.

3. Deze uitspraak staat nog in de sleutel van het oude gemeenschapsrecht. Een sterke verankering van taak en functie van de Europese ombudsman is echter ook onder de herziene verdragen verzekerd. Zie in het bijzonder de artikelen 20, tweede lid, aanhef en sub d, van het Werkingsverdrag (WV), het recht van de burgers van de Unie om zich tot de Europese ombudsman te wenden, art. 24, tweede alinea, tweede zin: “Iedere burger van de Unie kan zich wenden tot de overeenkomstig artikel 228 ingestelde Ombudsman” en art. 228 WV, betreffende diens verkiezing, taken en bevoegdheden en onafhankelijkheid. Is de klachtbevoegdheid van de Ombudsman inzake gevallen van wanbeheer bij communautaire instellingen, organen of instanties (met uitzondering van de gerechtelijke taak van het Hof van Justitie) in de art. 20 en 24 beperkt tot burgers van de Unie, in art. 228, eerste lid, betreft deze tevens de klachten van natuurlijke of rechtspersonen met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat. Naar uit art. 228 WV blijkt is de Europese ombudsman gelieerd aan het Europees Parlement, wordt door het Parlement gekozen voor de looptijd hiervan en brengt aan deze instelling ook (mede) verslag uit. Het instituut van Europese ombudsman is voorts vastgelegd in het Handvest van de grondrechten. Zie art. 43 van het Handvest in samenhang met art. 6 van het Unie-verdrag. Naast deze algemene bepalingen bevatten enkele tientallen verordeningen een verwijzing naar de klachtbevoegdheid van de Ombudsman. Daarbij gaat het met name om instellingsverordeningen van agentschappen c.a. waarin verordening 1049/2001 van overeenkomstige toepassing is verklaard, in aanvulling op de beperking van de werkingssfeer tot instellingen in deze verordening zelf. Zie in dit verband tevens de aanspraak op de ruim geformuleerde toegang tot documenten van instellingen, organen en instanties in art. 15 WV en art. 42 Handvest (beperkt tot Europees Parlement, de Raad en de Commissie). Afgezien van het hiervoor reeds genoemde Statuut van de Europese ombudsman (besluit 94/262), zijn in dit verband tevens van belang: het Besluit van de Europese Ombudsman tot het vaststellen van uitvoeringsbepalingen, waarin de wijze van klachtbehandeling is vastgelegd, en de Europese Code van Goed Administratief Gedrag (2005), die als uitwerking van het grondrecht op behoorlijk bestuur in art. 41 Handvest kan worden gezien.

Het overgrote deel van door de Ombudsman behandelde klachtzaken betreft geweigerde openbaarheidsverzoeken. De besluiten op deze klachten worden gepubliceerd op [www.ombudsman.europa.eu/cases/decision](http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision). Het rapport inzake de klacht van IH in de voorliggende casus is gepubliceerd onder klachtnummer 1874/2003/GG. Dit rapport illustreert

de betekenis van de klachtprocedure, mede waar het gaat om feitelijke controle op de volledigheid van het dossier. Uit dit rapport blijkt tevens wat de geschilpunten waren, in het bijzonder de redenen waarom de Commissie aan IH toegang tot enkele documenten weigerde, waaronder een beroep op art. 4, eerste lid, aanhef en sub b, van verordening 1049/2001 (persoonlijke levenssfeer) in samenhang met verordening nr. 45/2001 (bescherming van persoonsgegevens). Zie in dit verband het arrest van het GvEA van 8 november 2007, JB 2008/21 m.nt. dzz. waarvan het hoger beroep bij het Hof nog loopt.

Zoals opgemerkt vervult het Europese openbaarheidsrecht tevens een belangrijke functie bij de bewijsgeving door betrokkenen. Zie als illustratie het Besluit van de Europese Ombudsman inzake de klachten nrs. 723/2005/OV en 790/2005/OV tegen het Europees Bureau voor Fraudebestrijding (OLAF), betreffende sluiting van onderzoek wegens aanvaarding minnelijke schikking.

Uit deze zaken blijkt, dat er sprake is van complementariteit tussen het recht op toegang tot documenten en het recht op toegang tot het dossier (verdedigingsbeginsel) in art. 41, tweede lid, aanhef en tweede streepje, Handvest. Zie ook de uitspraak van het CBb van 9 september 2008, JB 2008/245 m.nt. dzz.

4. Wat de klachtprocedure bij de Europese ombudsman betreft heeft het IH al eerder jurisprudentie uitgelokt. Zie het arrest van het Hof van Justitie van 28 juni 2007, zaaknr. C-331/05 P betreffende het hoger beroep tegen de beschikking van het Gerecht, waarbij een vordering tot schadevergoeding wegens niet-contractuele aansprakelijkheid (art. 288, tweede alinea, EG), bestaande in de advocatenkosten in drie klachtprocedures voor de Europese Ombudsman is verworpen. Het Hof sluit zich echter aan bij het afwijzende oordeel van het Gerecht, want onderscheidt tussen de kosten van de procedure voor de ombudsman en die van een contentieuze procedure. Met betrekking tot de kosten van een klachtprocedure bij de Ombudsman oordeelt het Hof: “Het staat betrokkenen vrij die procedure te kiezen. De kosten ter zake, die aldus door de klager vrijelijk worden gemaakt, kunnen derhalve niet worden beschouwd als aan de betrokken instelling toerekenbare schade. (...) Derhalve ontbreekt rechtens elk causaal verband tussen de door IH gestelde schade en het gedrag van de Commissie.”

5. Resteert de vraag of het uitgangspunt van verlengde besluitvorming, toegespitst op de situatie ook nog in andere situaties van toepassing kan zijn. In het voorliggende arrest is sprake van een specifieke regeling in art. 8 van verordening 1049/2001, waarin de mogelijkheid van een klacht bij de Ombudsman uitdrukkelijk wordt genoemd. Hoe te oordelen in die situaties waarin dit niet het geval is, echter gebruik wordt gemaakt van het recht op toegang tot deze klachtvoorziening in WV en Handvest? Mijns inziens kan dit arrest ook in die gevallen worden ingeroepen waarin sprake is van door de Ombudsman geconstateerd wanbeheer, als grondslag van nadere bestuurlijke heroverweging op verzoek, resulterend in een (definitief) voor beroep vatbaar besluit. Aanvullende steun voor deze opvatting kan gevonden worden in de klachtregeling in art. 32 van verordening nr. 45/2001 (bescherming persoonsgegevens). Ingevolge het eerste lid is het Hof van Justitie bevoegd kennis te nemen van alle geschillen over deze verordening, vorderingen tot schadevergoeding daaronder begrepen. Vervolgens bepaalt het tweede lid van dit artikel dat betrokkenen ook een klacht bij de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming kunnen indienen. Ingevolge het derde lid kan tegen beslissingen van deze Edps beroep worden ingesteld bij het Hof. Ook in dit geval is derhalve sprake van “serieschakeling”, echter zonder verplichte tussenfase van een definitief bestuurlijk oordeel.

6. Opmerkelijk in het hiervoor opgenomen arrest is de invulling van het Hof van art. 4, zevende lid, van verordening 1049/2001, bepalend dat de voorafgaande uitzonderingen op het toegangsrecht slechts van toepassing zijn gedurende de periode waarin bescherming op grond van de inhoud van het document gerechtvaardigd is. Deze beperking van het weigeringsrecht in de tijd in combinatie met het in art. 6, eerste lid, opgenomen voorschrift dat verzoeker niet verplicht is om de redenen voor zijn verzoek te vermelden, vormen voor het Hof de grondslag van de aanspraak op een herhaald verzoek.

Deze jurisprudentie kan een aanwijzing zijn dat er sprake is van een groeiende kloof tussen Europese en nationale openbaarheidsaanspraken. Het Hof is geneigd om Europese en nationale

implementatieregelingen in onderling verband uit te leggen. De Wob is tevens implementatiewet waar het gaat om Europeesrechtelijke openbaarheidsverplichtingen in richtlijnen en verordeningen. Richtlijn 2003/4/EG (toegang tot milieu-informatie) is daarvan een voorbeeld. Door de toepassing van art. 4:6 Awb op de Wob, zoals in de uitspraak van de ABRvS van 24 januari 2007, JB 2007/42 m.nt. dzz. is het herhaalde verzoek echter onder grote druk komen te staan. Dat tijdsverloop door de bestuursrechter als novem wordt aangemerkt lijkt me niet waarschijnlijk, hooguit als grote uitzondering. De interpretatie-mantra dat het beginsel van openbaarheid ruim uitgelegd dient te worden, lijkt eveneens naar het archief verdwenen. Deze ontwikkeling kent risico's, zowel materieel als uit een oogpunt van criteria van processuele autonomie. Om die reden is de openbaarheidsjurisprudentie van het Hof van Justitie tevens een ijkpunt voor de nationale Wob-praktijk, nog afgezien van de verwevenheid in de art. 4, vijfde lid, en 5 van verordening 1049/2001.

G. Overkleeft-Verburg