

Noot bij Gerecht van eerste aanleg van de EG van 13 april 2005, zaak T-2/03

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=nl&Submit=Zoeken&numaff=T-2/03>

Artikelen: Verordening (EG) nr. 1049/2001 (Eurowob) artt. 2, 4, lid 1, sub b, lid 2, lid 3 en lid 6, 6, eerste lid, en 8.

Trefwoorden: Eurowob, mededingingsrecht, Lombardclub, consumentenorganisatie, schadeverhaal, toegang tot documenten, onderzoeksplicht, evenredigheidsbeginsel, belang van een behoorlijk bestuur

Samenvatting:

Deze uitspraak betreft het beroep van de Oostenrijkse Verein für Konsumenteninformation (VKI) tegen het weigeringsbesluit van de Commissie inzake het verzoek om toegang tot de documenten in het administratieve dossier over de kartelprocedure tegen een achttal Oostenrijkse banken (Lombardclub-dossier). In de zgn. Lombardclub-beschikking, heeft de Commissie vastgesteld dat deze banken inbreuk hebben gemaakt op artikel 81, eerste lid, EG-Verdrag, onder oplegging van zware geldboeten. Met het oog op collectief schadeverhaal door benadeelde consumenten voert de VKI een aantal procedures voor Oostenrijkse rechterlijke instanties. Het inzageverzoek bij de Commissie houdt verband met deze procedures, met name de bewijsplicht dat de onjuiste handelwijze van de banken deel uitmaakte van een systematische en jarenlang gebruikelijke, met de mededinging strijdige praktijk van afspraken tussen deze banken. De Commissie heeft de documenten in het Lombardclub-dossier, dat 47.000 bladzijden telt, niet concreet en individueel onderzocht. Met betrekking tot de vraag of de Commissie in beginsel daartoe verplicht was oordeelt het Gerecht, dat wanneer een instelling een verzoek op grond van verordening nr. 1049/2001 ontvangt, zij in beginsel verplicht is, een concreet en individueel onderzoek te verrichten van de inhoud van de in het verzoek bedoelde documenten. Dit principiële uitgangspunt kent echter uitzonderingen. Het is immers mogelijk dat een dergelijk onderzoek niet noodzakelijk is wanneer, gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, het overduidelijk is dat de toegang moet worden geweigerd of integendeel moet worden verleend. Dit is met name het geval wanneer bepaalde documenten ofwel overduidelijk volledig onder een uitzondering op het recht van toegang vallen, ofwel, integendeel, overduidelijk volledig toegankelijk zijn, ofwel door de Commissie reeds concreet en individueel zijn onderzocht in soortgelijke omstandigheden. Het bestreden Commissie-besluit berust op een algemene analyse per categorie van documenten van het Lombardclub-dossier. Met betrekking tot de vraag of de Commissie zich kon onttrekken aan de verplichting van een concreet en individueel onderzoek van elk in het verzoek bedoeld document met betrekking tot de beoordeling van de gelding van de uitzonderingen in artikel 4, eerste lid, sub b, en het tweede lid, verordening, dan wel of gedeeltelijk toegang mogelijk was, oordeelt het Gerecht dat de door de Commissie aangevoerde argumenten geen uitzondering op haar onderzoeksplicht rechtvaardigen. Vervolgens onderzoekt het Gerecht de vraag of een instelling een algemene weigering van toegang kan rechtvaardigen met een beroep op de zeer grote werklust die dat onderzoek volgens haar meebrengt, mede in het licht van art. 6, derde lid, verordening en het evenredigheidsbeginsel. Het Gerecht oordeelt dat een instelling in bijzondere gevallen waarin de onderzoeksplicht voor haar een onredelijke administratieve last meebrengt, de mogelijkheid behoudt om het belang van de toegang van het publiek tot documenten af te wegen tegen de daaruit voortvloeiende werklust, teneinde in deze bijzondere gevallen het belang van een behoorlijk bestuur te vrijwaren. Deze mogelijkheid blijft echter een uitzondering, die bovendien (uiterst) restrictief moet worden uitgelegd. Met betrekking tot het voorliggende geval oordeelt het Gerecht dat verschillende aanwijzingen bestaan dat het concrete en individuele onderzoek van alle documenten van het Lombardclub-dossier een zeer grote werklust kan meebrengen. Uit de motivering van het weigeringsbesluit blijkt niet dat de Commissie concreet, nauwkeurig en omstandig heeft onderzocht welke alternatieven er waren om haar werklust te beperken en op welke gronden zij zich aan een onderzoek kon onttrekken in plaats van in voorkomend geval een maatregel te nemen die verzoekers recht van toegang minder zou beperken. De Commissie heeft daarom blijk gegeven

van een onjuiste rechtsopvatting door verzoeker gewoonweg de toegang te weigeren. Bijgevolg dient het bestreden besluit nietig te worden verklaard.

Noot

1. Dit is een belangrijke uitspraak. In de eerste plaats omdat het Gerecht van eerste aanleg (Eerste kamer-uitgebreid) als communautaire (feiten)rechter in eerste instantie, in dit arrest de onderzoeksplicht van de Europese instellingen bij de toepassing van Verordening (EG) nr. 1049/2001 (Eurowob) op omvangrijke informatieverzoeken nader omlijnt en voor die categorie de facto een nieuwe, op het evenredigheidsbeginsel jo. art. 6 Eurowob gebaseerde, weigeringsgrond introduceert, in aanvulling op het – veelal limitatief gedachte - stelsel van uitzonderingen in art. 4 van deze verordening. Tevens illustreert deze uitspraak dat het documentenstelsel op grond van art. 6 Eurowob qua uitwerking sterker dan wel gedacht overeenkomt met het informatiestelsel in 3, tweede lid, Wob. Naar hieruit blijkt kan ook onder de Eurowob worden volstaan met het noemen van het onderwerp waarover men informatie wenst, in dit geval het bij de Commissie berustende dossier in een met name genoemde kartelprocedure. Een informatieverzoek in een omvang als hier aan de orde, waarbij via één verzoek 47.000 stukken zijn opgevraagd, lijkt me door de invulling van het criterium bestuurlijke aangelegenheid in toepassingspraktijk en rechtspraak onder de Wob echter uitgesloten. Daarnaast bevestigt deze uitspraak, dat de Eurowob, anders dan de Wob, geen vangnetvoorziening is, d.w.z. wijkt voor qua grondslag gelijkwaardige en uitputtend bedoelde openbaarheids- en geheimhoudingsregelingen. Om die reden is dit arrest tevens van groot belang voor het communautaire en nationale mededingingsrecht. Het informatieverzoek bij de Commissie van deze Oostenrijkse consumentenorganisatie was immers bedoeld om bewijsstukken uit het dossier in handen te krijgen ten behoeve van een (collectieve) civielrechtelijke vordering tot schadevergoeding wegens een door de Commissie geconstateerde inbreuk op het communautaire mededingingsrecht.

2. Bij beschikking van 11 juni 2002, 2004/138/EG (Pb. EU 2004 L 56) legde de Commissie in een kartelprocedure op grond van art. 81 EG-Verdrag aan acht tot de zgn. Lombardclub behorende, Oostenrijkse banken een gezamenlijke boete op van 124,26 miljoen euro wegens deelneming aan een geïnstitutionaliseerd kartel op de Oostenrijkse markt voor bankproducten en –diensten, in het bijzonder betreffende prijzen, (rente-)tarieven en reclame-activiteiten. De beschikking bevat een ontluisterend beeld van het functioneren van de bancaire sector in die lidstaat, mede tegen de achtergrond van de ingrijpende veranderingen door toetreding van Oostenrijk tot de EG. De maatschappelijke en politieke impact van dit door de Commissie vastgestelde kartel in Oostenrijk is vergelijkbaar met die van de Bouwfraude in ons land. Eerder is al door deze banken geprocedeerd over de bekendmaking van de niet-vertrouwelijke versie van deze beschikking. Zie de beschikking van de President GvEA van 7 november 2003, Bank Austria Creditanstalt AG/Commissie (zaaknr. T-198/03), waarin dit verzoek om geheimhouding van de Lombard-beschikking in kort geding werd afgewezen. Zie voorts de beschikking in kort geding van de President GvEA van 20 december 2001, Österreichische Postsparkasse AG/Commissie (zaaknr. T-213/01 R) betreffende afwijzing van het verzoek om de Commissie te gelasten de mededeling van punten van bezwaar ex art. 3 van verordening nr. 17 van 6 februari 1962 (inmiddels vervangen door Verordening (EG) nr. 1/2003) niet aan de FPÖ toe te zenden wegens waarschijnlijke reputatieschade (politieke dimensie). Inmiddels hebben de banken bij het GvEA beroep ingesteld tegen de Lombard-beschikking van de Commissie van 11 juni 2002. Via enkele door de Verein für Konsumenteninformation (VKI) tegen deze banken aangespannen civiele schadeprocedures eist de VKI in het belang van kredietnemers de terugbetaling van bovenmatige rentetarieven. Volgens de website van deze organisatie (www.verbraucherrecht.at) wordt het VKI, hierin ondersteund door het Bundesministerium für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz. Het doel is tweeledig, want betreft naast collectieve belangenbehartiging in dit specifieke geval tevens het actief uitlokken van jurisprudentie: “um auch einen Präzedenzfall für alle Verbraucher Europas um die praktische Durchsetzung des Kartellrechtes auszujudizieren”. Om die reden ziet de VKI de voorliggende uitspraak van het GvEA als een eerste succes op dit traject.

3. In dit arrest komt het recht op toegang tot documenten neer op het recht op (partiële) toegang tot het (administratieve) dossier van derden, i.c. het door een eindbeschikking afgesloten dossier van een kartelprocedure bij de Commissie. Vergelijk het communautaire, als beginsel van gemeenschapsrecht erkende, en in artikel 41, tweede lid, Handvest van de grondrechten (en het in ons land inmiddels gesneuvelde art. 101, tweede lid, EurGw) vastgelegde recht op toegang tot het dossier van betrokkene, als onderdeel van het verdedigingsbeginsel (vgl. het arrest van het HvJ van 7 januari 2004 in de zaak Aalborg Portland A/S (C-204/00 P). Onder omstandigheden kan wat persoonsdossiers in een bestand betreft met het oog op gegevensverstrekking door derden nog een beroep worden gedaan op de informatiebevoegdheid van communautaire instellingen c.a. in art. 5 Verordening (EG) nr. 45/2001, Pb. EG 2001, L8, terwijl betrokkenen verplicht toegang tot de stukken hebben o.g.v. art. 13 van deze regeling.

4. Het GvEA resumeert de in de rechtspraak uitgekristalliseerde verplichting tot een concreet en individueel onderzoek (r.o. 67 t/m 74). De uitzonderingen op dit principiële uitgangspunt liggen voor de hand. Een dergelijke uitzondering doet zich echter niet voor bij een beoordeling op toepasselijkheid van de drie (relatieve) weigeringsgronden in art. 4, tweede lid, verordening. Datzelfde geldt voor de (absolute) weigeringsgronden in art. 4, eerste lid, sub b (persoonlijke levenssfeer en integriteit van het individu). Deze uitzonderingen kunnen bovendien slechts voor een deel van de gevraagde informatie gelden (art. 4, zesde lid). De Commissie kon zich derhalve op deze gronden niet aan haar onderzoeksplicht onttrekken. Ook met betrekking tot de vraag of de met een onderzoek in concreto gepaard gaande werklast op grond van het evenredigheidsbeginsel een algemene weigering kan rechtvaardigen baseert het Gerecht zich op vaste rechtspraak over de werking van dit beginsel. In aansluiting hierop formuleert het echter een nieuwe – strikt geclausuleerde - uitzondering, t.w. dat een instelling in bijzondere gevallen waarin sprake is van een onredelijke administratieve last de mogelijkheid behoudt om het belang van de toegang van het publiek tot documenten af te wegen tegen de daaruit voortvloeiende werklast, dit om het belang van een behoorlijk bestuur te beschermen. Deze afwijking van de onderzoeksplicht is slechts aanvaardbaar in uitzonderlijke gevallen terwijl de hiermee samenhangende bewijslast op de instelling rust. De instelling is verplicht om in overleg met de verzoeker na te gaan welk belang hij bij het verkrijgen van de betrokken documenten heeft en welke alternatieven mogelijk zijn om een minder belastende maatregel te nemen. Dit betekent dat een instelling zich slechts dan rechtmatig aan haar onderzoeksplicht kan onttrekken wanneer zij alle denkbare alternatieven in kaart heeft gebracht en in haar besluit heeft gemotiveerd waarom ook deze alternatieven een onredelijke werklast met zich meebrengen. Nu het GvEA op grond van de motivering van de Commissie kon vaststellen dat een dergelijk onderzoek niet had plaatsgevonden, was het lot van het in geding zijnde weigeringsbesluit bezegeld.

5. Deze uitspraak biedt een mooie illustratie van complementaire rechtsvorming op basis van het evenredigheidsbeginsel als beginsel van gemeenschapsrecht. Deze nieuwe – jurisprudentiële – uitzondering is zodanig strikt geclausuleerd door onderzoeks-, motiverings- en bewijsplichten, dat deze niet bruikbaar is om informatieverzoeken lichtvaardig te weigeren. Aan een noodremvoorziening zoals hier uitgewerkt kan een zekere redelijkheid niet worden ontzegd. De clausulering door het Gerecht is zodanig, dat omvangrijke informatieverzoeken mogelijk blijven. Wat in deze uitspraak tevens opvalt is de betekenis van het informatiebelang van de verzoeker. Weliswaar wordt opgemerkt dat het belang van de verzoeker in beginsel geen relevant criterium is met betrekking tot de aanpassing van de omvang van het recht van toegang, de redenen van het informatieverzoek behoeven ingevolge art. 6, eerste lid, immers niet genoemd te worden, daarentegen moet wel door de instelling worden onderzocht welk belang de verzoeker bij het verkrijgen van de betrokken documenten heeft (r.o. 114). Zie in dit verband ook art. 4, tweede lid, verordening, dat rechtmatige toepassing van de hierin opgenomen weigeringsgronden mede afhankelijk stelt van de vraag of een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt. Naar ik meen kan worden vastgesteld, dat het individuele openbaarheidsbelang onder omstandigheden een (beperkte) rol kan spelen in het oordeel over de rechtmatigheid van beperking van de onderzoeksplicht. Datzelfde belang kan onder omstandigheden ook het hoger openbaar belang van openbaarmaking inkleuren, met name in een kwestie als hier aan de orde, waarbij het gaat om

schadeverhaal van benadeelden bij de nationale rechter op basis van een door de Commissie vastgestelde en gesanctioneerde schending van het communautaire mededingingsrecht.

6. Uit de hiervoor opgenomen uitspraak blijkt, dat het GvEA het verzoek om toegang tot documenten in het Lombardclub-dossier louter beoordeelt op basis van het regime van verordening 1049/2001. Dit betekent dat de communautaire rechter bij de toetsing van het weigeringsbesluit van de Commissie volledig voorbij is gegaan aan de geheimhoudingsplicht in (thans) art. 28 van Verordening (EG) nr. 1/2003 van 16 december 2002, betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artt. 81 en 82 EG-Verdrag (Pb EG 2003, L1). Deze geheimhoudingsplicht voorziet in doelbinding van verkregen inlichtingen en een verbod op de openbaarmaking van inlichtingen die op basis van deze verordening verkregen of uitgewisseld zijn en die naar hun aard onder de geheimhoudingsplicht vallen. Dit regime geldt zowel voor de Commissie als voor de mededingingsautoriteiten van de lidstaten, met inbegrip van personeelsleden en andere onder hun verantwoordelijkheid werkzame personen. Zie in dit verband ook de geheimhoudingsplicht in art. 17 van de zgn. EG-concentratieverordening (Pb EU 2004, L24). De communautaire rechter blijkt derhalve geen verbinding te leggen tussen deze geheimhoudingsplichten en het openbaarheidsregime in verordening 1049/2001.

7. De consequentie van deze uitspraak is, dat nu de communautaire geheimhoudingsplichten in verordeningen 1/2003 en 139/2004 op nationaal niveau zijn geïmplementeerd in de Mededingingswet (Wet modernisering EG-mededingingsrecht, Stb. 2004, 345), met name in de artt. 90 en 91, en dit regime door de directeur-generaal van de NMa wordt opgevat als uitzondering op het toepassingsbereik van de Wob, de ruimte voor openbaarmaking op verzoek van documenten op het terrein van toepassing van het mededingingsrecht op Europees niveau veel groter is dan op nationaal niveau. Op basis van de gepubliceerde Wob-uitspraken van de directeur-generaal NMa op de website van de NMa (www.nmanet.nl) kan worden vastgesteld, dat dit type informatieverzoeken standaard worden geweigerd op grond van de overweging dat de Mededingingswet een aan de Wob derogerende, uitputtende openbaarmakingsregeling bevat. Ook art. 17 van de EG-concentratieverordening is aangemerkt als een van de Wob afwijkende voorziening. Deze geheimhoudingsbepalingen in de artt. 90 en 91 Mededingingswet hebben ook een rol gespeeld in de Bouwfraude. Tot veler verontwaardiging heeft de directeur-generaal NMa op grond hiervan geweigerd om informatie te verstrekken aan de Belastingdienst over zaken uit de bouwsector die onder de Richtsnoeren Clementietoezegging zijn aangemeld bij de NMa. Wel is bij deze bedrijven aangedrongen op het verlenen van toestemming aan de NMa, als grondslag van de door de Belastingdienst verlangde informatieverstrekking. Zie hieromtrent de brieven van de minister van EZ, TK 2004-2005, 28244, nrs. 80, 82 en 87 en het debat in de Tweede Kamer, TK 6 oktober 2004, 8-404 e.v. en het verslag van een algemeen overleg van 10 februari 2005 (nr. 90) De lijst met bouwbedrijven die een boete hebben gekregen van de NMa is inmiddels wel via de kamerstukken gepubliceerd, als bijlage bij een brief van de minister van EZ van 5 april 2005 (TK 2004-2005, 28244, nr. 97). Vanwege de onvrede in de Tweede Kamer heeft de minister van EZ toegezegd dat het kabinet de informatierelatie tussen de Belastingdienst (informatieplicht) en NMa (geheimhoudingsplicht) nader zal bezien en hieromtrent aan de Kamer zal rapporteren (TK 2004-2005, 20709, nr. 3, p. 5).

8. De huidige geheimhoudingsbepalingen in de artikelen 90 en 91 en de invloed daarvan op de gelding van de Wob staan bovendien op gespannen voet met het uitgangspunt van civielrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving van de Mededingingswet. Zie de toelichting bij het oorspronkelijke wetsvoorstel, TK 1995-1996, 24707, nr. 3, p. 41 e.v. en het streven naar een schikking ter beëindiging van de civiele verhaalsacties naar aanleiding van de bouwenquête (TK 2004-2005, 28244, nrs. 94, 100 en 101). Naar uit het voorgaande blijkt hebben de door kartelovertreedingen benadeelde partijen momenteel een potentieel sterkere (bewijs)positie bij vaststelling en sanctionering daarvan op communautair niveau door de Commissie, dan wanneer overeenkomstige besluiten op nationaal niveau door de NMa worden genomen. Dit kan niet de bedoeling zijn. Die feitelijk bestaande inconsistentie behoeft daarom heroverweging.

Prof. mr. G. Overkleef-Verburg

