# ICER notitie - Toegang tot documenten in lopende EU-pilotzaken en infractieprocedures [[1]](#footnote-1)

**Aanleiding**

Deze notitie is een update van de ICER-notitie ‘Toegang tot documenten in lopende (pre-)infractieprocedures’. Deze update is opgesteld naar aanleiding van een verzoek door de vaste Kamercommissie en een individueel Kamerlid aan I&W om stukken in een lopende infractieprocedure openbaar te maken. Het doel van deze notitie is om de departementen een handreiking te geven bij de beoordeling of 1) stukken in EU-pilotzaken of infractieprocedures openbaar kunnen worden gemaakt 2) of bij de beoordeling van openbaarmakingsverzoeken dient te worden geconsulteerd met de Commissie.

Het kan voorkomen dat een departement op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (‘Wob’) dan wel van een Kamermeerderheid een verzoek ontvangt tot openbaarmaking van documenten in lopende infractieprocedures[[2]](#footnote-2)of EU-Pilotzaken.[[3]](#footnote-3) Een dergelijk verzoek moet in behandeling worden genomen met inachtneming van de bepalingen van de Wob of artikel 68 Grondwet. Bij de behandeling van dergelijke verzoeken dienen ook de bepalingen van verordening 1049/2001 over de toegang tot documenten van de Raad, de Commissie en het EP (hierna:’Eurowob’) en het beginsel van loyale samenwerking in acht te worden genomen. Op grond van de Eurowob dan wel op grond van het beginsel van loyale samenwerking kan er een plicht bestaan tot consultatie van de EU-instellingen over een verzoek tot openbaarmaking van documenten die afkomstig zijn van deze instellingen. Deze consultatieplicht ziet in beginsel op alle documenten afkomstig van de instelling waarvan het niet duidelijk is of het document wel of niet mag worden geopenbaard.[[4]](#footnote-4) Deze notitie richt zich op dergelijke stukken in lopende infractieprocedures of EU-pilotzaken. Er wordt kort ingegaan op het juridisch kader in de situatie dat een dergelijke procedure is afgerond.

De algemene regel is dat bij de huidige stand van Nederlandse en Europese wetgeving en rechtspraak, bovengenoemde stukken niet openbaar worden gemaakt. Indien er toch een wens tot openbaarmaking bestaat zal men hier niet toe kunnen overgaan zonder voorafgaande consultatie van de Commissie. Een uiteindelijk besluit over openbaarmaking van bovengenoemde documenten zal moeten worden genomen met inachtneming van de reactie van de Commissie. Overigens belet niets de lidstaten om ook in het geval men niet voornemens is om te openbaren de Commissie te raadplegen. Een reden daarvoor kan namelijk ook zijn de Commissie in kennis te stellen van het verzoek om openbaarmaking van de stukken.

# Uitgangspunten Algemeen

* De Europese Commissie hanteert nadrukkelijk het principe dat alle documenten in

een dossier dat nog niet is afgerond, strikte vertrouwelijkheid behoeven. Dit geldt voor EU Pilotdossiers, en voor correspondentie in het kader van een infractieprocedure, maar bijvoorbeeld ook voor dossiers over vermeende onrechtmatig verleende staatssteun.[[5]](#footnote-5)

* Ook in Nederland is vertrouwelijkheid het uitgangspunt. Binnen de grenzen van de Wob wordt er als regel van uit gegaan dat processtukken van de Nederlandse regering in nog lopende procedures voor Hof en Gerecht niet worden openbaargemaakt. Dit uitgangspunt geldt ook voor correspondentie in het kader van EU Pilotdossiers en pre-infractieprocedures. Over openbaarmaking van processtukken van de Nederlandse regering in afgeronde procedures volgt een aparte ICER-H notitie.
* Het uitgangspunt van vertrouwelijkheid heeft gevolgen voor zowel de documenten afkomstig van de Commissie zelf als die van Nederland.

# Documenten afkomstig van de Commissie

* Nederland kan op grond van Verordening 1049/2001[[6]](#footnote-6) over de toegang tot documenten van de Raad, de Commissie en het EP (Eurowob) niet zonder raadpleging van de Commissie vertrouwelijke stukken afkomstig van de Commissie openbaar maken naar aanleiding van een Wobverzoek. Gezien het principe dat alle documenten in een dossier dat nog niet is afgerond, strikte vertrouwelijkheid behoeven ligt het voor de hand dat de Commissie bezwaar maakt tegen openbaarmaking (op grond van artikel 4 lid 2 van Verordening 1049/2001). Niets belet lidstaten echter om ook in dergelijke gevallen de Commissie toch te consulteren.
* De Commissie is van mening dat een dergelijk verzoek niet valt onder de reikwijdte van de Eurowob wanneer sprake is van openbaarmaking die het gevolg zou zijn van het openbaar delen van een document met de Kamer (n.a.v. een verzoek daartoe door de Kamer). Echter blijkt uit correspondentie met de Commissie dat zij wel verwacht dat zij in een dergelijk geval wordt geconsulteerd indien de regering overweegt het betrokken document met de Kamer te delen. Deze consultatie is dan – volgens de Commissie - vereist op grond van de loyale samenwerking.
* Verzoeken door individuele Kamerleden vallen volgens de Commissie wel onder de reikwijdte van artikel 5 van de Eurowob omdat het in zulke gevallen zou gaan om verzoeken van natuurlijke personen. Volgens Nederland vallen ook verzoeken van individuele Kamerleden, net als verzoeken van de Kamer, onder het beginsel van loyale samenwerking en niet onder de Eurowob. Een Kamerlid doet zo’n verzoek immers niet voor zichzelf, maar ten behoeve van het inlichten van de Kamer.
* Hoewel (volgens de Commissie) de grondslag voor de consultatie verschilt wanneer er sprake is van een verzoek uit de Kamer ligt het hier eveneens voor de hand dat de Commissie bezwaar maakt tegen openbaarmaking gelet op het uitgangspunt van strikte vertrouwelijkheid.
* De beginselen van loyale samenwerking en Unietrouw brengen daarnaast als regel mee dat een advies van de Europese instelling over openbaarmaking van documenten door het Nederlandse bestuursorgaan wordt gevolgd. Indien het advies van de instelling negatief is, kan het verzoek tot toegang door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon worden afgewezen op grond van artikel 10, tweede lid, onder a, van de Wob. In dat artikel is bepaald dat het verstrekken van informatie achterwege blijft voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties.
* In het geval dat de Commissie negatief adviseert over de openbaarmaking van betreffende documenten naar aanleiding van een verzoek uit de Kamer is het volgende van belang: Kamerleden kunnen op grond van artikel 68 Grondwet bewindslieden verzoeken om inlichtingen. Deze wijze van informatievoorziening staat los van de (Euro)Wob. Het uitgangspunt is dat verstrekking van inlichtingen aan de Kamer openbaar is. Indien openbare verstrekking niet verwantwoord is in verband met het belang van de staat, zal bij het verschaffen van inlichtingen worden gezocht naar een vorm die zoveel mogelijk recht doet aan het recht van het parlement geïnformeerd te worden, bijvoorbeeld vertrouwelijke inlichtingenverstrekking. De regering bepaalt in eerste instantie de vorm van de inlichtingen die zij naar aanleiding van het verzoek verstrekt aan de gehele Kamer. Gewoonlijk vindt dit plaats bij Kamerbrief of nota. Als de Kamer vervolgens, bij meerderheid, oordeelt dat zij onvoldoende geïnformeerd is kan zij verzoeken om nadere inlichtingen, eventueel in de vorm van documenten. Wanneer een bewindspersoon deze documenten niet wil verstrekken en de Kamer volhardt in haar verzoek, zal de bewindspersoon een beroep moeten doen op de verschoningsgrond uit artikel 68 Grondwet: ‘het belang van de staat.’ Wanneer (vertrouwelijke) verstrekking van informatie aan het parlement in strijd is met een geheimhoudingsplicht uit internationale bepalingen moet het verstrekken van de informatie in strijd worden geacht met het belang van de staat.
* Het consulteren van een EU-instelling kan achterwege blijven wanneer de verdere verspreiding van een document binnen een lidstaat niet tot gevolg heeft dat het stuk openbaar wordt gemaakt. Wanneer een document in het bezit van de lidstaten vertrouwelijk wordt gedeeld met bijvoorbeeld de Kamer is er geen sprake van openbaarmaking. In dergelijke gevallen kan van consultatie worden afgezien.

# Documenten afkomstig van Nederland

* Met een beroep op de weigeringsgronden uit de Wob kan de Nederlandse regering in beginsel ook voor al haar eigen documenten uit een EU Pilotzaak of infractieprocedure een strikte vertrouwelijkheid handhaven. De noodzaak voor deze terughoudend is gelegen in de ruimte die de Commissie moet hebben om tot een onafhankelijk oordeel te komen over de vraagstukken in een lopend (pre-) infractiedossiers en, in het verlengde daarvan, het belang dat de Commissie hecht aan vertrouwelijkheid.
* In geval van verzoeken om openbaarmaking van stukken uit de (pre-) infractieprocedures is een relevante weigeringsgrond van de Wob te vinden in artikel 10, tweede lid, onder g, van de Wob (voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van de bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke of rechtspersonen), eventueel in samenhang met artikel 10, lid 2, sub b (economische of financiële belangen van de Staat). Het gaat daarbij in het bijzonder om de bescherming van een goede rechtsbedeling.
* Ook in de communicatie met de Kamer gaat de Nederlandse regering in beginsel uit van strikte vertrouwelijkheid van documenten uitgewisseld in het kader van lopende (pre-) infractiezaken.[[7]](#footnote-7) De grondslag om openbaarmaking te weigeren is dan echter niet de Wob maar het belang van de staat als bedoeld in artikel 68 Grondwet.
* Geprivilegieerde openbaarmaking van de documenten is overigens niet mogelijk. Als een document openbaar wordt gemaakt, betekent dat dat iedereen toegang kan krijgen.

# Toegang nadat de procedure is afgerond

Als een EU-pilot of infractieprocedure is afgerond, dan is de regel dat de documenten van Nederland op grond van een Wob-verzoek openbaar kunnen worden gemaakt, tenzij een van de uitzonderingsgronden van de Wob van toepassing is, bijvoorbeeld omdat openbaarmaking zou raken aan de commerciële belangen van bedrijven. De Commissie hanteert eenzelfde uitgangspunt (maar met de Eurowob als kader). Voor stukken afkomstig van de Commissie dient de Commissie overigens nog steeds geraadpleegd te worden. Let wel, als een EU Pilot zaak leidt tot een infractieprocedure, dan kunnen de stukken in principe pas openbaar gemaakt worden als de infractieprocedure is afgerond.

**Conclusie**

* Documenten in lopende EU-pilotzaken of (pre-)infractieprocedures worden niet geopenbaard zonder voorafgaande consultatie van de Commissie.
* De grondslag voor de consultatie is voor wat betreft verzoeken tot openbaarmaking door natuurlijke of rechtspersonen (niet zijnde onderdelen van de lidstaat) artikel 5 van de Eurowob. Wanneer door de Kamer wordt verzocht om openbaarmaking is de grondslag voor consultatie het beginsel van loyale samenwerking. Dat kan ook een verzoek van een Kamerlid betreffen.
* Het is de verwachting dat de Commissie na consultatie in beide gevallen niet zal instemmen met openbaarmaking vanwege het uitgangspunt dat alle documenten in een lopend EU-pilot of inbreukdossier, strikte vertrouwelijkheid behoeven. Desondanks staat het lidstaten vrij om de Commissie te consulteren over openbaarmaking (hoewel het antwoord waarschijnlijk vast staat).
* Er hoeft niet te worden geconsulteerd indien vertrouwelijke inzage van een document niet leidt tot openbaarmaking, zoals bij het vertrouwelijk delen met de Kamer.

Meer gedetailleerde informatie over toegang tot EU-stukken, waaronder ook processtukken, is te vinden in de ICER notitie ‘[Uniforme behandelwijze voor informatieverzoeken inzake EU-](http://www.minbuza.nl/ecer/bijlagen/icer/handleidingen/eurowob-handleiding.html) [gerelateerde documenten’](http://www.minbuza.nl/ecer/bijlagen/icer/handleidingen/eurowob-handleiding.html).

**Voorstel voor verdere behandeling**

De ICER-H heeft de notitie vastgesteld en zendt deze notitie ter kennisgeving aan de leden van het IOWJZ.

1. De reikweidte van de notitie is beperkt tot dit type documenten. Wanneer wordt verzocht om openbaarmaking van een ander type document kan men, behoudens bijzondere bepalingen voor bepaalde typen documenten, terugvallen op de algemene regel in de Eurowob dat men de instellingen raadpleegt wanneer wordt verzocht om openbaarmaking van een document afkomstig van de instellingen tenzij reeds vaststaat dat een document wel of niet kan worden geopenbaard. Indien een lidstaat tot openbaarmaking wenst over te gaan na een verzoek vanuit de Kamer dient te worden geconsulteerd uit hoofde van de loyale samenwerking (zie verder onder kopje documenten afkomstig van de Commissie). [↑](#footnote-ref-1)
2. Onder stukken in infractieprocedures wordt verstaan zowel de stukken die worden uitgewisseld in de administratieve fase van een inbreukprocedure (artikel 256 en 260 VWEU) alsmede de stukken die worden uitgewisseld in de gerechtelijke procedure voor Hof of Gerecht. [↑](#footnote-ref-2)
3. De EU-Pilot voor de pre-infractieprocedure is een structurele oplossingsgerichte dialoog tussen de Commissie en de lidstaten om mogelijke inbreuken op de EU-wetgeving in een vroeg stadium op te lossen. Informatieverzoeken van de Commissie en klachten van burgers en bedrijven kunnen via de EU-Pilot aan de lidstaat worden voorgelegd. De lidstaat kan reageren met feitelijke of juridische informatie en kan op die manier een formele infractieprocedure voorkomen. [↑](#footnote-ref-3)
4. Verordening 1049/2001, artikel 5. [↑](#footnote-ref-4)
5. Dit standpunt wordt ondersteund door de jurisprudentie, zie voor de EU Pilotprocedure HvJ EU 11 mei 2017, C-562/14P Zweden/Commissie; zie voor de infractieprocedure HvJ EU 14 november 2013, C-514/11P LPN en Finland v Commissie; zie voor memories in lopende gerechtelijke procedures HvJ EU 21 september 2010, C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P Zweden e.a./API en Commissie; zie voor staatssteunprocedures HvJ EU 28 juni, 2012, C-404/10P Commissie/Éditions Odile Jacob; zie voor procedures in het kader van artikel 101VWEU HvJ EU, 27 februari 2014, C-365/12P Commissie/EnBW. [↑](#footnote-ref-5)
6. Artikel 5 luidt: Wordt van een lidstaat een document gevraagd dat hij in zijn bezit heeft en dat van een instelling afkomstig is, dan raadpleegt hij de betrokken instelling, om een besluit te kunnen nemen waardoor het doel van deze verordening niet in gevaar komt - tenzij het duidelijk is dat het document wel of niet wordt vrijgegeven. De lidstaat kan het verzoek ook doorgeleiden aan de betrokken instelling. [↑](#footnote-ref-6)
7. Zie ook de ICER notitie Inzage van Kamerleden in vertrouwelijke informatie van de EU-instellingen. [↑](#footnote-ref-7)