



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. BOBEK

van 16 juli 2020¹

Zaak C-761/18 P

Päivi Leino-Sandberg
tegen

Europees Parlement

„Hogere voorziening – Toegang tot documenten van de instellingen van de Unie – Verordening (EG) nr. 1049/2001 – Verzoek om toegang van een derde tot een document dat op het moment van het verzoek voor het Gerecht werd aangevochten – Weigering van het Europees Parlement om toegang te verlenen uit hoofde van de bescherming van gerechtelijke procedures – Beroep tot nietigverklaring – Afdoening zonder beslissing omdat het gevraagde document beschikbaar is op de internetblog van de geadresseerde – Doel van het beroep tot nietigverklaring – Voortbestaan van procesbelang – Judiciële gevolgen van bekendmaking van een versie van het gevraagde document door de geadresseerde”

I. Inleiding

1. Fans van science fiction zullen „travelling without moving” (reizen zonder zich te bewegen) altijd associëren met Frank Herberts klassieker *Dune*², vooral zoals weergegeven in de surreële fantasie in de film *Dune* van David Lynch uit 1984.³

2. Zou op grond van verordening (EG) nr. 1049/2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie⁴ echter „disclosing without giving” (openbaarmaken zonder te geven) mogelijk zijn? Dat is, in een metaforische notendop, de kernvraag van het onderhavige beroep.

3. Päivi Leino-Sandberg heeft om toegang tot een document van het Europees Parlement verzocht. Haar verzoek werd afgewezen omdat het gevraagde document op dat moment door de geadresseerde ervan voor het Gerecht werd aangevochten.⁵ Volgens het Parlement kon dat document bijgevolg overeenkomstig artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001, op grond van de bescherming van gerechtelijke procedures, niet openbaar worden gemaakt. Leino-Sandberg heeft bij het Gerecht een beroep tot nietigverklaring van dat besluit

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

² De eerste uitgave werd in 1965 gepubliceerd door Chilton, Philadelphia.

³ Anderen denken bij „Travelling Without Moving” wellicht eerder aan het derde album van de Britse funk- en acidjazzband Jamiroquai, dat in 1996 is uitgebracht.

⁴ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 (PB 2001, L 145, blz. 43).

⁵ Die zaak heeft vervolgens geleid tot het arrest van 22 maart 2018, *De Capitani/Parlement* (T-540/15, EU:T:2018:167).

ingesteld. Zonder medeweten van Leino-Sandberg, noch van het Parlement, had de geadresseerde van het gevraagde document daarvan echter al een versie ter beschikking gesteld op zijn (privé-)blog. Op grond daarvan heeft het Gerecht vervolgens verklaard dat er geen uitspraak op het beroep hoefde te worden gedaan omdat het gevraagde document reeds op internet beschikbaar was.

4. Wat zijn de rechtsgevolgen voor bij de Unierechter aanhangige procedures wanneer een derde een versie van een document bekendmaakt dat het voorwerp van een verzoek om toegang op grond van verordening nr. 1049/2001 vormde? Kan worden gezegd dat een beroep tegen de weigering om toegang tot dat document te verlenen zonder voorwerp is geraakt en de verzoekende partij geen belang meer heeft bij de beslechting van het geding, terwijl het oorspronkelijke weigeringsbesluit van de instelling nog steeds geldt en de verzoekende partij nooit een authentieke versie van het aan de instelling in kwestie gevraagde document heeft ontvangen?

II. Toepasselijke Unierechtelijke bepalingen

A. Verordening nr. 1049/2001

5. In artikel 1 van verordening nr. 1049/2001 is bepaald:

„Deze verordening beoogt:

- a) de bepaling van de beginselen, voorwaarden en beperkingen op grond van openbare of particuliere belangen betreffende het in artikel 255 van het EG-Verdrag neergelegde recht van toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (hierna ‚de instellingen’), en wel zodanig, dat een zo ruim mogelijke toegang tot documenten wordt gewaarborgd,
- b) de vaststelling van regels die een zo gemakkelijk mogelijke uitoefening van dit recht verzekeren, en
- c) de bevordering van goede administratieve praktijken met betrekking tot de toegang tot documenten.”

6. Artikel 2, met als opschrift „Toegangsgerechtigden en toepassingsgebied”, bepaalt:

„1. Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft een recht van toegang tot documenten van de instellingen, volgens de beginselen en onder de voorwaarden en beperkingen, die in deze verordening worden bepaald.”

7. In artikel 3 is een aantal definities voor de toepassing van verordening nr. 1049/2001 vastgelegd:

- „a) ‚document’: iedere inhoud, ongeacht de drager ervan (op papier, in elektronische vorm, als geluids-, beeld- of audiovisuele opname), betreffende een materie die verband houdt met beleidsmaatregelen, acties en besluiten welke tot de bevoegdheid van de instelling behoren;

b) ‚derde’: natuurlijke of rechtspersonen en entiteiten buiten de betrokken instelling, met inbegrip van de lidstaten, andere communautaire of niet-communautaire instellingen en organen, alsmede derde landen.”

8. Artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 luidt als volgt:

„1. De instellingen weigeren de toegang tot een document wanneer de openbaarmaking ervan zou leiden tot ondermijning van de bescherming van:

a) het openbaar belang, wat betreft:

de openbare veiligheid,

defensie en militaire aangelegenheden,

de internationale betrekkingen,

het financieel, monetair of economisch beleid van de Gemeenschap of van een lidstaat;

b) de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van het individu, in het bijzonder gelet op de Gemeenschapswetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens.

2. De instellingen weigeren de toegang tot een document wanneer de openbaarmaking ervan zou leiden tot ondermijning van de bescherming van:

– de commerciële belangen van een natuurlijke of rechtspersoon, met inbegrip van intellectuele eigendom,

– gerechtelijke procedures en juridisch advies,

– het doel van inspecties, onderzoeken en audits,

tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt.

[...]

7. De uitzonderingen van de leden 1 tot en met 3 zijn slechts van toepassing gedurende de periode waarin bescherming op grond van de inhoud van het document gerechtvaardigd is. De uitzonderingen gelden voor ten hoogste 30 jaar. [...]

9. Volgens artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1049/2001 is „de verzoeker [...] niet verplicht de redenen voor zijn verzoek te vermelden”.

10. Artikel 10, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 bepaalt:

„Indien een document door de betrokken instelling reeds vrijgegeven is en voor de verzoeker gemakkelijk toegankelijk is, kan de instelling aan haar verplichting tot het verschaffen van toegang tot documenten voldoen door de verzoeker mee te delen hoe het gewenste document kan worden verkregen.”

III. Feiten en procedure

A. Achtergrond van het geding en procedure voor het Gerecht

11. De feiten van de zaak en de procedure voor het Gerecht, zoals deze in de bestreden beschikking zijn vermeld⁶ en uit het dossier blijken, kunnen als volgt worden samengevat.

12. Op 8 juli 2015 heeft het Europees Parlement bij besluit A(2015) 4931 (hierna: „gevraagd document”) geweigerd om Emilio De Capitani toegang te verlenen tot de documenten LIBE-2013-0091-02 en LIBE-2013-0091-03, die de vierde kolom bevatten van twee tabellen die in het kader van de destijds lopende trialogen waren opgesteld. Op 18 september 2015 heeft De Capitani bij het Gerecht een beroep tot nietigverklaring van dat weigeringsbesluit ingesteld (hierna: „zaak De Capitani”).

13. Intussen – blijkbaar op 12 juli 2015 – had De Capitani een geannoteerde versie van het gevraagde document op een blog bekendgemaakt.⁷ In de vrij toegankelijke html-versie van de blog lijken delen van de gereproduceerde tekst echter te zijn bewerkt. Delen van zinnen of hele alinea’s zijn vetgedrukt, andere cursief gedrukt, sommige zinnen zijn onderstreept en er lijkt een aantal passages te zijn weggelaten. De auteur van het blog heeft ook verschillende keren tekst ingevoegd, waarin hij zijn opmerkingen of verschil van mening over de verklaringen van het Parlement heeft geuit.

14. In december 2016, toen de zaak De Capitani nog aanhangig was bij het Gerecht, heeft Päivi Leino-Sandberg (hierna: „rekwirante”), destijds hoogleraar internationaal en Europees recht aan de universiteit van Oost-Finland, het Parlement (hierna: „verweerder in hogere voorziening”) verzocht haar toegang te verlenen tot het besluit van het Parlement met betrekking tot het verzoek van De Capitani. Zij stelde dat zij voor de voltooiing van twee onderzoeksprojecten onder haar leiding toegang tot het gevraagde document nodig had.

15. Op 23 januari 2017 heeft verweerder in hogere voorziening geweigerd om rekwirante toegang tot het gevraagde document te verlenen op grond dat de openbaarmaking ervan de in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 bedoelde bescherming van gerechtelijke procedures zou ondermijnen. Rekwirante heeft vervolgens een confirmatief verzoek ingediend.

16. Op 3 april 2017 heeft verweerder in hogere voorziening bij besluit A(2016) 15112 (hierna: „bestreden besluit”) zijn weigering om rekwirante toegang tot het gevraagde document te verlenen, bevestigd. In het bijzonder stelt verweerder in hogere voorziening dat het weigeringsbesluit betreffende De Capitani destijds voor het Gerecht werd aangevochten en dat de openbaarmaking ervan afbreuk zou doen aan het recht op een eerlijk proces en aan de gelijkheid van wapens tussen de partijen. Bovendien zou die openbaarmaking in bredere zin tot gevolg hebben dat gerechtelijke werkzaamheden onder externe druk komen te staan en de rust van de procedure onvermijdelijk wordt verstoord.

17. Op 6 juli 2017 heeft rekwirante bij het Gerecht beroep tot nietigverklaring van het bestreden besluit ingesteld. Vervolgens heeft verweerder in hogere voorziening zijn memorie van antwoord ingediend.

⁶ Beschikking van 20 september 2018, Leino-Sandberg/Parlement (T-421/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:628).

⁷ Op de website www.free-group.eu/2015/07/12/eus-laws-are-like-sausages-you-should-never-watch-them-being-made/ (weergegeven in het dossier van het Gerecht, in de versie die op 21 mei 2020 voor het laatst is geraadpleegd).

18. Op 14 november 2017 heeft het Gerecht rekwirante er bij maatregel tot organisatie van de procesgang overeenkomstig artikel 89 van zijn Reglement voor de procesvoering op gewezen dat De Capitani het gevraagde document op bovengenoemd blog openbaar had gemaakt.⁸ Het Gerecht heeft rekwirante verzocht aan te geven of zij genoegdoening had gekregen door de mogelijkheid om online toegang te krijgen tot het gevraagde document.

19. Op 30 november 2017 antwoordde rekwirante dat zij pas wist dat het gevraagde document online beschikbaar was nadat het Gerecht haar daarop had gewezen. Zij verklaarde dat het feit dat het document in kwestie op internet beschikbaar was, haar geen genoegdoening verschafte.

20. Vervolgens heeft het Gerecht partijen opgedragen zich in hun tweede memoriewisseling toe te spitsen op de ontvankelijkheid van rekwirantes beroep. In januari 2018 heeft rekwirante haar memorie van repliek ingediend. Op 9 maart 2018 heeft verweerder in hogere voorziening zijn memorie van dupliek ingediend. Hij heeft met name verklaard ook niet op de hoogte te zijn geweest van de bekendmaking van het gevraagde document op internet, totdat het Gerecht daarop had gewezen. Volgens hem is rekwirantes beroep tot nietigverklaring zonder voorwerp geraakt doordat zij nu op de hoogte was van die publicatie. Het Parlement verzocht in zijn dupliek derhalve om vast te stellen dat niet meer op het beroep hoeft te worden beslist.

21. Bij brieven van 15 maart 2018 heeft het Gerecht partijen meegedeeld dat het verzoek van het Parlement om vast te stellen dat niet meer op het beroep hoeft te worden beslist, niet was behandeld omdat het niet bij een afzonderlijke akte was ingediend, zoals artikel 130, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering voorschrijft.

22. Op 27 maart 2018 heeft het Parlement bij afzonderlijke akte een verzoek om vast te stellen dat niet meer op het beroep hoeft te worden beslist ingediend. Subsidiair stelde verweerder in hogere voorziening dat het Gerecht het beroep van rekwirante niet-ontvankelijk of ongegrond moest verklaren en haar in de kosten moest verwijzen.

23. Op 5 april 2018 heeft het Gerecht rekwirante uitgenodigd om opmerkingen over het verzoek van verweerder in hogere voorziening om afdoening zonder beslissing in te dienen. In repliek heeft rekwirante erop gewezen dat zowel zij als verweerder in hogere voorziening niet wisten dat De Capitani het gevraagde document op een blog op internet had geplaatst tot het Gerecht hun dat had meegedeeld. Zij stelde dat moeilijk kan worden gesproken van „gepubliceerd” wanneer een particulier ergens op internet een document op een blog heeft geplaatst. Verder kan een nog geldig weigeringsbesluit van het Europees Parlement volgens haar niet aan rechterlijke toetsing worden onttrokken om de enkele reden dat iemand het gevraagde document op een blog heeft geplaatst.

24. Intussen heeft het Gerecht op 22 maart 2018, terwijl de procedure in eerste aanleg in de onderhavige zaak nog aanhangig was, een beslissing in de zaak De Capitani genomen. Het Gerecht heeft het besluit van het Parlement inzake het verzoek van De Capitani nietig verklaard. Volgens het Gerecht had die instelling artikel 4, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1049/2001 geschonden door te weigeren dat de vierde kolom van de betrokken documenten in de loop van de procedure openbaar werd gemaakt, op grond dat het besluitvormingsproces hierdoor ernstig zou zijn ondermijnd.⁹

⁸ Voetnoot 7 van deze conclusie, met de door het Gerecht aangegeven hyperlink.

⁹ Arrest van 22 maart 2018, De Capitani/Parlement (T-540/15, EU:T:2018:167).

B. Bestreden beschikking en procedure voor het Hof

25. In zijn beschikking van 20 september 2018 (hierna: „bestreden beschikking”)¹⁰ heeft het Gerecht geoordeeld dat op het door rekwirante ingestelde beroep niet meer hoefde te worden beslist.

26. Het Gerecht heeft in wezen gesteld dat een beroep tot nietigverklaring van een besluit waarbij de toegang tot documenten wordt geweigerd, zonder voorwerp wordt wanneer de betrokken documenten beschikbaar zijn gesteld door een derde, en de aanvrager er op even rechtmatige wijze toegang toe had kunnen krijgen en gebruik van had kunnen maken als wanneer hij ze had verkregen na een verzoek op basis van verordening nr. 1049/2001.¹¹ Aangezien de geadresseerde van het document zelf een volledige versie van het gevraagde document beschikbaar heeft gesteld, lijkt het geen twijfel dat rekwirante het geheel rechtmatig voor haar universitaire werkzaamheden kon gebruiken.¹²

27. Bovendien leek het volgens het Gerecht niet waarschijnlijk dat de gestelde onwettigheid van de weigering van de toegang zich in de toekomst, los van de specifieke omstandigheden van de zaak, zou herhalen. De weigering van verweerder in hogere voorziening om toegang tot het gevraagde document te verlenen, was specifiek voor de zaak en ad hoc van aard omdat, ten eerste, de zaak *De Capitani* nog aanhangig was en, ten tweede, rekwirantes verzoek was ingediend tegen een achtergrond van hevige discussies in blogs en meningen die het standpunt van verweerder in hogere voorziening zelf in de zaak konden beïnvloeden.¹³ Aangezien het gevraagde document door de geadresseerde zelf en niet door verweerder in hogere voorziening openbaar was gemaakt, kon rekwirante zich bovendien niet beroepen op een vertragingstactiek van verweerder in hogere voorziening die erin bestond te wachten tot een eventueel beroep bij de Unierechter was ingesteld alvorens het gevraagde document openbaar te maken.¹⁴

28. Het Gerecht heeft derhalve geconcludeerd dat het door rekwirante ingestelde beroep zonder voorwerp was geraakt aangezien *De Capitani* het gevraagde document openbaar had gemaakt. Er hoefde dus niet meer op het beroep te worden beslist, noch op de verzoeken tot interventie van de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden. Het Gerecht heeft elke partij in haar eigen kosten verwezen. Het heeft ook de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden in hun eigen kosten verwezen.

29. Met deze hogere voorziening verzoekt rekwirante het Hof de bestreden beschikking te vernietigen, de zaak definitief af te doen en verweerder in hogere voorziening in de kosten van de procedure te verwijzen, daaronder begrepen de kosten van interveniënten.

30. Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert rekwirante twee middelen aan. In de eerste plaats heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het beroep zonder voorwerp was geraakt. In de tweede plaats heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste opvatting van het recht en procedurele fouten gemaakt door te oordelen dat rekwirante geen procesbelang meer had.

¹⁰ Beschikking van 20 september 2018, Leino-Sandberg/Parlement (T-421/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:628).

¹¹ Punt 27 van de bestreden beschikking.

¹² Punt 28 van de bestreden beschikking.

¹³ Punt 33 van de bestreden beschikking.

¹⁴ Punt 35 van de bestreden beschikking.

31. In zijn memorie van antwoord stelt het Parlement dat beide middelen hetzij gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond, hetzij ongegrond moeten worden verklaard.

32. Rekwirante en het Parlement hebben eveneens respectievelijk een repliek en een dupliek ingediend.

33. De Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden hebben aan de zijde van rekwirante geïntervenieerd.

IV. Beoordeling

34. Deze conclusie is als volgt opgebouwd. Om te beginnen zal ik de samenhang tussen de twee door rekwirante aangevoerde middelen onderzoeken, en in het bijzonder het verschil tussen het voorwerp (of het doel) van een beroep tot nietigverklaring en het (resterende) verdere belang bij een dergelijk beroep in het geval dat het oorspronkelijke voorwerp van de procedure daadwerkelijk verdwijnt (A). Vervolgens zal ik het eerste middel beoordelen (B). Aangezien ik net als rekwirante van mening ben dat het onderhavige geschil niet zonder voorwerp is geraakt en het eerste middel dus moet worden aanvaard, zal ik het tweede middel vervolgens slechts kort onderzoeken (C) alvorens tot een conclusie over de strekking van de onderhavige hogere voorziening te komen (D).

A. Samenhang tussen de twee middelen van rekwirante

35. In haar hogere voorziening voert rekwirante twee middelen aan: ten eerste heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het beroep *zonder voorwerp* was geraakt; ten tweede heeft het blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat rekwirante *geen procesbelang meer* had.

36. Wat de samenhang tussen deze twee middelen betreft, stelt rekwirante dat het vermeende ontbreken in de bestreden beschikking van het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring ten onrechte is gekoppeld aan het procesbelang. Dit zijn namelijk twee verschillende rechtsbegrippen die afzonderlijk dienen te worden beoordeeld. Verweerder in hogere voorziening is van mening dat de noodzaak van voortbestaan van het voorwerp van het beroep samen met het voortbestaan van het procesbelang dient te worden beoordeeld.

37. Volgens de rechtspraak van het Hof moet het procesbelang van een verzoeker, gelet op het voorwerp van het beroep, op straffe van niet-ontvankelijkheid immers bestaan in het stadium van de instelling van het beroep. Dit voorwerp van het geding moet, evenals het procesbelang, op straffe van afdoening zonder beslissing blijven bestaan tot aan de rechterlijke beslissing, hetgeen onderstelt dat de uitkomst van het beroep in het voordeel kan zijn van de partij die het heeft ingesteld.¹⁵

¹⁵ Zie bijvoorbeeld arresten van 7 juni 2007, Wunenburger/Commissie (C-362/05 P, EU:C:2007:322, punt 42); 17 april 2008, Flaherty e.a./Commissie (C-373/06 P, C-379/06 P en C-382/06 P, EU:C:2008:230, punt 25); 28 mei 2013, Abdulrahim/Raad en Commissie (C-239/12 P, EU:C:2013:331, punt 61); 9 november 2017, HX/Raad (C-423/16 P, EU:C:2017:848, punt 30); 23 november 2017, Bionorica en Diapharm/Commissie (C-596/15 P en C-597/15 P, EU:C:2017:886, punten 84 en 85), en 4 september 2018, ClientEarth/Commissie (C-57/16 P, EU:C:2018:660, punt 43).

38. Een verzoeker kan er *belang bij behouden* dat een beslissing nietig wordt verklaard, hetzij om zijn situatie te herstellen, hetzij om de auteur van de aangevochten handeling ertoe te brengen in de toekomst passende wijzigingen aan te brengen en aldus het risico te voorkomen dat de onrechtmatigheid die beweerdelijk aan de aangevochten handeling kleeft, wordt herhaald.¹⁶

39. Ik ben het met verweerder in hogere voorziening eens dat het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring en het voortbestaan van het procesbelang elkaar in zekere mate kunnen overlappen. Het is ook duidelijk dat niet altijd dezelfde terminologie wordt gebruikt. Zo wordt bijvoorbeeld het „doel” van het geschil door elkaar gebruikt met het „voorwerp”, het „onderwerp” of zelfs de „doelstelling”. Wanneer duidelijk is dat het gevraagde document in de tussentijd door de instelling is vrijgegeven en aanvragers oorspronkelijke verzoek dus in wezen is ingewilligd, is het Hof voorts geneigd het belang in één adem te onderzoeken, waardoor het „doel” van het onderzochte beroep mogelijk verdwijnt als een van de factoren in de algemene context van het voortbestaan van het procesbelang.¹⁷

40. Wat de gevolgde logica betreft, maakt het Hof echter in het algemeen inderdaad onderscheid tussen twee soorten belangen: ten eerste het *oorspronkelijke* procesbelang van rekwirant en ten tweede zijn eventuele *resterende, verdere* belang, dat ook blijft bestaan nadat een bepaalde gebeurtenis het oorspronkelijke belang heeft doen verdwijnen.

41. Wanneer we dit concreter uitdrukken in de specifieke context van geschillen over de toegang tot documenten op grond van verordening nr. 1049/2001, vormt de nietigverklaring van de bestreden besluiten het voorwerp van een beroep¹⁸ tot afdwinging van rechten op toegang. Dat is zeker het *formele* voorwerp van het beroep: het ongunstige besluit nietig laten verklaren, zodat de instelling in kwestie wordt gedwongen opnieuw te beslissen. Een beroep tot nietigverklaring van een besluit houdende weigering van toegang tot een gevraagd document kan ook worden geacht een onderliggend *inhoudelijk* voorwerp te hebben, of veeleer, in die zin, een secundair doel te dienen: het document verkrijgen waarop het oorspronkelijke verzoek om toegang betrekking heeft.

42. Een aanvrager behoudt het *oorspronkelijke* belang (en het beroep kan niet zonder voorwerp raken), tenzij zich een van de twee volgende omstandigheden voordoet: (i) de bestreden beslissing wordt formeel ingetrokken (het geschil raakt *formeel* zonder voorwerp), of (ii) de instelling verleent de verzoeker volledige toegang tot het gevraagde document, waarbij de voorgaande beslissing niet noodzakelijkerwijs wordt herroepen, en geeft de verzoeker aldus in wezen inhoudelijk volledige genoegdoening (het geschil raakt *materieel* zonder voorwerp).

43. Vervolgens kan de verzoeker, gesteld dat een dergelijk oorspronkelijk belang inderdaad is verdwenen, nog steeds een resterend procesbelang hebben of, zoals in de praktijk vaker het geval is, een belang om de procedure tot een definitieve rechterlijke uitspraak te zien komen, ondanks het feit dat hij het betrokken document in de loop van die procedure heeft ontvangen.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld arresten van 7 juni 2007, Wunenburger/Commissie (C-362/05 P, EU:C:2007:322, punt 50); 28 mei 2013, Abdulrahim/Raad en Commissie (C-239/12 P, EU:C:2013:331, punt 63), en 4 september 2018, ClientEarth/Commissie (C-57/16 P, EU:C:2018:660, punt 48).

¹⁷ Zie bijvoorbeeld arrest van 4 september 2018, ClientEarth/Commissie (C-57/16 P, EU:C:2018:660, punten 43-52).

¹⁸ Ik geef welbewust de voorkeur aan de term „object” (voorwerp) van het beroep boven het in de Engelse vertaling van een aantal arresten van het Hof ter zake gebezigde begrip „purpose” (doel) van het beroep.

44. Wat dit laatste betreft, komen in de rechtspraak van het Hof met name twee scenario's voor. In het eerste scenario behoudt een verzoeker een procesbelang „om zijn situatie te herstellen”. Op grond daarvan heeft het Hof bijvoorbeeld geoordeeld dat er een belang kan blijven bestaan bij het instellen van een beroep tot nietigverklaring, omdat het de grondslag voor een aansprakelijkheidsvordering zou kunnen opleveren.¹⁹ Een dergelijk belang moet in het licht van de specifieke omstandigheden worden beoordeeld, waarbij met name de gevolgen van de gestelde onwettigheid in aanmerking moeten worden genomen.²⁰ In het tweede scenario behoudt een verzoeker een procesbelang „om de auteur van de aangevochten handeling ertoe te brengen in de toekomst passende wijzigingen aan te brengen en aldus het risico te voorkomen dat de onrechtmatigheid die beweerdelijk aan de aangevochten handeling kleeft, wordt herhaald”.²¹

45. Kortom, het oorspronkelijke belang bij het instellen van een beroep tot nietigverklaring blijft bestaan totdat het bestreden besluit formeel nietig wordt verklaard of totdat de verzoeker volledige materiële genoegdoening krijgt. Elk ander (verder of resterend) belang heeft betrekking op alle andere overwegingen die het Hof er niettemin toe kunnen brengen om een uitspraak over de zaak te doen, ook al is het oorspronkelijke voorwerp van het beroep weggefallen.

46. Wat de volgorde van het onderzoek betreft, is het belangrijk dat de twee categorieën uit twee opeenvolgende (chrono-)logische stappen bestaan. Alleen indien bij de eerste stap wordt vastgesteld dat de verzoeker zijn oorspronkelijke belang bij het instellen van het beroep heeft verloren, moet de tweede stap worden onderzocht. Zolang de verzoeker formeel noch materieel volledige genoegdoening heeft gekregen, hoeft daarentegen geen aandacht te worden besteed aan een eventueel ander of resterend belang bij een beslissing tot nietigverklaring van de Unierechter.

47. Om deze redenen acht ik het in de onderhavige zaak zinvol om elk van beide door rekwirante aangevoerde middelen achtereenvolgens te onderzoeken. Zij vormen immers de logische volgorde waarin het procesbelang naar behoren moet worden onderzocht.

B. Eerste middel

48. Het eerste middel van de hogere voorziening betreft in wezen de vraag of rekwirante in *materieel* opzicht genoegdoening heeft gekregen, en dus of het oorspronkelijke voorwerp (en het oorspronkelijke procesbelang) is weggefallen.

49. Rekwirante, ondersteund door de Finse en de Zweedse regering, stelt dat dit niet het geval is. Verweerder in hogere voorziening heeft het bestreden besluit niet ingetrokken. Zoals uit de zaak ClientEarth blijkt²², vormt bekendmaking van documenten waartoe om toegang is verzocht, geen relevante factor voor het voortbestaan van het voorwerp van een geding. Voorts stelt rekwirante dat zij nooit een authentieke versie van het gevraagde document van het Parlement heeft ontvangen. In haar onderzoek kan zij zich niet baseren op gedeeltelijke en niet-authentieke informatie uit privéblogs op internet.

¹⁹ Zie onder meer arresten van 5 maart 1980, Könecke Fleischwarenfabrik/Commissie (76/79, EU:C:1980:68, punt 9), en 28 mei 2013, Abdulrahim/Raad en Commissie (C-239/12 P, EU:C:2013:331, punt 64).

²⁰ Zie bijvoorbeeld arrest van 28 mei 2013, Abdulrahim/Raad en Commissie (C-239/12 P, EU:C:2013:331, punt 65).

²¹ Zie bijvoorbeeld arrest van 28 mei 2013, Abdulrahim/Raad en Commissie (C-239/12 P, EU:C:2013:331, punt 63), tegen de achtergrond van beperkende maatregelen en het behoud van verzoekers procesbelang ondanks het feit dat zijn naam is geschrapt van een lijst waarbij dergelijke maatregelen worden opgelegd, of arrest van 4 september 2018, ClientEarth/Commissie (C-57/16 P, EU:C:2018:660, punten 49-54).

²² Arrest van 4 september 2018, ClientEarth/Commissie (C-57/16 P, EU:C:2018:660).

50. Volgens verweerder in hogere voorziening is rekwirantes beroep zonder voorwerp geraakt nadat was vastgesteld dat de geadresseerde van het gevraagde document het had bekendgemaakt. De blog waarop De Capitani het document heeft geplaatst, was rekwirante zeer waarschijnlijk bekend, aangezien daarop ook haar eigen bijdragen zijn geplaatst. Rekwirante kon dus toegang krijgen tot dat document en het op rechtmatige wijze voor haar academische onderzoek of voor enig ander doel gebruiken.

51. Uit het dossier van het Gerecht blijkt niet dat het Parlement zijn oorspronkelijke weigeringsbesluit ooit *formeel* heeft herroepen, en het Hof is daarop ook niet geweest. Dat scenario heeft zich in het onderhavige geval dus niet voorgedaan en is hier daarom niet van belang.

52. Heeft rekwirante *materiële* genoegdoening gekregen waardoor het oorspronkelijke voorwerp (en het oorspronkelijke procesbelang) is weggevallen?

53. De kwestie van zowel het oorspronkelijke als het voortbestaan van het procesbelang is een procesrechtelijke afweging voor de Unierechter, zoals reeds uit het vorige deel blijkt. Is er gezien de gewijzigde omstandigheden nog steeds een zaak? Hoewel het belang om een procedure voort te zetten grotendeels een onafhankelijke en transversale categorie vormt, die van toepassing is op alle soorten geschillen voor de Unierechter, houdt dat belang evenzeer verband met het onderwerp of het rechtsgebied waarin een zaak aanhangig wordt gemaakt. Hoe kan anders worden beoordeeld of het beroep zonder voorwerp is en dus mogelijkermits gekunsteld is, als niet duidelijk is welk recht de verzoeker op grond van het Unierecht wenst af te dwingen?

54. Daarom zal ik dat hieronder eerst in herinnering brengen: wat zijn in feite de rechten van personen (en de daarmee samenhangende verplichtingen van de instellingen) uit hoofde van verordening nr. 1049/2001, die een verzoeker die de nietigverklaring van een besluit van een instelling houdende weigering van toegang vordert, kan worden geacht af te dwingen? (1) Vervolgens zal ik ingaan op het criterium dat het Gerecht in de onderhavige zaak lijkt te hebben gehanteerd om vast te stellen of een verzoeker in materieel opzicht genoegdoening had gekregen (2). Vervolgens zal ik aan de hand van het voorbeeld van de onderhavige zaak aantonen waarom een dergelijke toets begripsmatig onjuist en in de praktijk onhoudbaar is (3), alvorens af te sluiten met wat een dergelijke toets zou moeten inhouden (4).

1. Rechten van personen uit hoofde van verordening nr. 1049/2001

55. Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1049/2001 voorziet uitdrukkelijk in een (subjectief) *recht* op toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie voor „iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat”. Volgens artikel 2, lid 3, van de verordening is dat recht in wezen van toepassing op „alle bij een instelling berustende documenten, dit wil zeggen documenten die door de instelling zijn opgesteld of ontvangen en zich in haar bezit bevinden, op alle werkterreinen van de Europese Unie”.

56. Maar hoe zit het met *documenten die reeds ter beschikking zijn gesteld* aan het publiek en die openbaar zijn? De wetgevingsgeschiedenis van verordening nr. 1049/2001 en het systeem van de huidige verordening bieden in dat opzicht een vrij duidelijk antwoord.

57. Wat ten eerste de wetgevingsgeschiedenis betreft, was in het ontwerpvoorstel van de Commissie een uitzonderingsbepaling voor toegang tot documenten neergelegd. De verordening zou niet van toepassing zijn op „reeds gepubliceerde documenten, noch op documenten die op

andere wijze voor het publiek toegankelijk zijn”.²³ Tijdens het wetgevingsproces heeft het Parlement echter niet alleen de wens geuit om die ontwerpbepaling te schrappen, maar ook om een bepaling (ontwerpartikel 2 bis, lid 1) in te voegen, waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat „[h]et recht op toegang tot documenten van de instellingen [...] *de toegang tot gepubliceerde documenten omvat*”²⁴. Het lijkt er dus op dat het Parlement documenten die al op andere wijze voor het publiek toegankelijk zijn (dus documenten die door de instelling van de Unie zelf of door een derde partij algemeen ter beschikking zijn gesteld), deel wenste te laten uitmaken van de documenten waartoe op grond van verordening nr. 1049/2001 om toegang kan worden verzocht bij een instelling van de Unie.

58. Wat ten tweede de interne logica betreft, lijkt de huidige versie van de verordening daartussenin te liggen. In het specifieke geval van documenten die reeds *door de betrokken instelling* zijn vrijgegeven en die gemakkelijk toegankelijk zijn voor de verzoeker, bevat artikel 10, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 een gewijzigde verplichting van een instelling van de Unie ten aanzien van de verzoeker. In dergelijke omstandigheden is de instelling van de Unie niet verplicht het gevraagde document te verstrekken, maar kan zij de aanvrager alleen *informer* over de wijze waarop het gevraagde document kan worden verkregen.

59. Ik wil twee punten benadrukken die duidelijk uit de tekst van artikel 10, lid 2, van de verordening voortvloeien. Ten eerste kan een document *dat reeds door de betrokken instelling is vrijgegeven*, met enige vrijgevigheid van geest wellicht worden uitgelegd als zijnde vrijgegeven door de betrokken instelling of misschien ook door een andere instelling, uiteraard mits er geen twijfel over de authenticiteit van het gevraagde document bestaat.²⁵ Ten tweede is er hoe dan ook altijd sprake van „officiële instemming” met het exemplaar in kwestie *wanneer de verzoeker wordt geïnformeerd over de wijze waarop* het gevraagde document *kan worden verkregen*.

60. In verordening nr. 1049/2001 wordt niets gezegd over gevallen waarin documenten *door derden* aan het publiek ter beschikking worden gesteld. In artikel 3, onder b), wordt wel een definitie van „derden” gegeven, maar om andere redenen, met name voor toegang tot documenten van derden op grond van artikel 4, lid 4. Er is zeker niet in vastgelegd dat toegang dient te worden verleend door derden, in ieder geval niet door een particuliere partij.²⁶ Dat is echter volkomen logisch.

61. Ten eerste is in de wetgevingstekst van verordening nr. 1049/2001 geen enkele uitzondering neergelegd met betrekking tot het feit dat het gevraagde document door een derde partij openbaar is gemaakt. De uitzonderingen op toegang worden limitatief opgesomd in artikel 4 van verordening nr. 1049/2001.

62. Ten tweede strekt verordening nr. 1049/2001 er volgens artikel 1 en de overwegingen 1, 2, 3 en 4 toe de transparantie en openheid binnen de onder deze verordening vallende instellingen van de Unie te waarborgen en voor iedere burger van de Unie een zo ruim mogelijke toegang tot

²³ Artikel 2, lid 2, van de ontwerpverordening, waarbij niet is gedefinieerd wat een „andere wijze” is [COM(2000) 30 – 2000/0032(COD)].

²⁴ Verslag van 27 oktober 2000 over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (uitgebreide procedure-Hughes) – Commissie vrijheden en rechten van de burger, justitie en binnenlandse zaken, COM(2000) 30 – 2000/0032(COD), PE 285.961. Zie in het bijzonder blz. 19, 20 en 72. Cursivering van mij.

²⁵ Zo zou bijvoorbeeld een antwoord van de Commissie aan een verzoeker waarin wordt aangegeven dat de gevraagde documenten beschikbaar zijn op een (duidelijk omschreven) website van de Raad, in lijn zijn met de geest van artikel 10, lid 2, ook al wordt er niet geheel letterlijk aan die bepaling voldaan.

²⁶ Een mogelijke (gecoördineerde) openbaarmaking van een gevraagd document door een lidstaat op grond van artikel 5 van de verordening staat daar los van.

documenten van de Unie en een zo gemakkelijk mogelijke uitoefening van dat recht te garanderen door middel van een rechtstreekse dialoog tussen de instelling en de aanvrager. Aanvragers hebben dus recht op een antwoord van de betrokken instelling van de Unie, ook ten aanzien van documenten in het publieke domein.

63. Ten derde is de „officiële instemming” van de instelling met het document in kwestie als bedoeld in artikel 10, lid 2, cruciaal voor de volledigheid, de integriteit, de authenticiteit en het rechtmatige gebruik ervan. Uiteraard mag niemand informatie die hij ergens op internet heeft gevonden als officieel document of als standpunt van de instelling overleggen, tenzij hij een origineel exemplaar van het document of een officieel antwoord heeft ontvangen, of in ieder geval een duidelijke bevestiging van die instelling dat de gevonden informatie daadwerkelijk van die instelling afkomstig is en haar officiële standpunt daarin tot uitdrukking komt. Dergelijke op grond van artikel 10, lid 2, beschikbare informatie is des te belangrijker wanneer de instelling van de Unie op grond van de uitzonderingen in artikel 4 van de verordening in eerste instantie heeft geweigerd toegang daartoe te verlenen.

64. Kortom, uit verordening nr. 1049/2001 volgt duidelijk dat Unieburgers een subjectief recht op toegang hebben. Wanneer een instelling een individueel verzoek ontvangt, heeft zij in wezen drie opties. Ten eerste kan zij toegang verlenen. Ten tweede kan zij toegang weigeren, en daarbij toelichten waarom de toegang niet kan worden verleend. Ten derde kan zij, indien zij dit wenst en als methode om in het kader van de eerste optie een positief antwoord te bieden, op grond van artikel 10, lid 2, een antwoord geven. De instelling kan de aanvrager laten weten waar de gevraagde informatie te vinden is, die gemakkelijk toegankelijk is, waardoor ook de authenticiteit en de betrouwbaarheid van die informatie wordt gewaarborgd.

65. Wanneer een document echter door een derde partij ter beschikking van het publiek wordt gesteld, wordt het recht van aanvragers op een adequaat antwoord van de betrokken instelling van de Unie krachtens verordening nr. 1049/2001 daarmee geëerbiedigd noch uitgedoofd. Noch de tekst, noch de geest van die verordening suggereert dat de duidelijke en specifieke verplichtingen die op instellingen van de Unie rusten, aan een derde partij kunnen worden uitbesteed.

2. *Jurašinović*

66. Een aanvrager die geen genoegdoening heeft gekregen en vindt dat zijn in verordening nr. 1049/2001 neergelegde rechten zijn geschonden, zal doorgaans een beroep tot nietigverklaring van een negatief besluit van de betrokken instelling instellen. In het kader van een dergelijk beroep kan het oorspronkelijke en bestaande voorwerp van het geschil materieel wegvallen indien de instelling in kwestie, doorgaans in de loop van de procedure, uiteindelijk volledige toegang tot het gevraagde verleent, en dus in materieel opzicht een positief besluit neemt en op grond van artikel 10, lid 1, toegang verleent. Het is evengoed denkbaar dat de instelling in de loop van een dergelijke procedure met de aanvrager communiceert, hem ervan in kennis stelt dat het document overeenkomstig artikel 10, lid 2, nu voor het publiek toegankelijk is en hem informatie verstrekt over de plaats waar het document zich bevindt, waardoor de integriteit en de authenticiteit van dat document worden gewaarborgd.

67. Behalve in een poging om hetzij de dupliek van het Parlement, hetzij zijn daaropvolgende verzoek om afdoening zonder beslissing in het kader van de procedure voor het Gerecht, uit te leggen als een besluit op grond van artikel 10, lid 2, van verordening nr. 1049/2001²⁷ (waarbij de inhoud van dat besluit, wellicht tot enige verrassing, via het Gerecht ter kennis van aanvrager is gebracht), was in het onderhavige geval duidelijk geen sprake van een dergelijke materiële genoegdoening.

68. Evenwel heeft het Gerecht in de punten 27 en 28 van de bestreden beschikking, waarbij het zich voornamelijk op het arrest Jurašinović/Raad (hierna: „arrest Jurašinović”)²⁸ heeft gebaseerd, geoordeeld dat „een beroep tot nietigverklaring van een beslissing waarbij de toegang tot documenten wordt geweigerd, zonder voorwerp wordt wanneer de betrokken documenten beschikbaar zijn gesteld door een derde, aangezien de aanvrager er op even rechtmatige wijze toegang toe had kunnen krijgen en gebruik van had kunnen maken als wanneer hij ze had verkregen na een verzoek op basis van verordening nr. 1049/2001. [...] Die rechtspraak is a fortiori in de onderhavige zaak van toepassing, gelet op het feit dat degene voor wie het document bestemd was, zelf een volledige versie van het [litigieuze] document beschikbaar [had] gesteld, waardoor het geen twijfel [leed] dat [rekwirante] dat document geheel rechtmatig [kon] gebruiken voor haar academische werkzaamheden.”

69. Zoals hierboven reeds is uiteengezet, kan de algemene procedurele categorie van procesbelang worden geacht tot op zekere hoogte onafhankelijk te zijn van de materiële rechten die een dergelijke vordering beoogt af te dwingen.²⁹ Het is dus mogelijk dat een dergelijke procedurele categorie niet geheel overeenkomt met de inhoud. Bovendien moet bij de invulling van de categorie van het procesbelang een redelijke mate van pragmatisme worden betracht. Unierechters zijn immers, net als andere rechterlijke instanties, geen rechtsadviesorganen – althans voor beroepen tot nietigverklaring – die zouden moeten worden aangezocht door personen zonder waarneembaar belang bij de uitkomst van de zaak.

70. Wel zijn er bepaalde grenzen aan een dergelijke onafhankelijkheid. Die grenzen komen voort uit de nauwe band tussen de inhoud en de procedure die daaraan uitvoering moet geven. In het kader van een geschil over de toegang tot documenten moet de mogelijke materiële voldoening van de aanvraag, en dus het mogelijke verdwijnen van het voorwerp van het geschil, worden beoordeeld in het licht van hetgeen waarop de aanvrager in de eerste plaats recht had.

71. Vanuit dat oogpunt ben ik van mening dat de benadering die het Gerecht heeft gekozen onder verwijzing naar een eerdere beslissing in de zaak Jurašinović, die ik hierna de „Jurašinović-toets” zal noemen, zowel begripsmatig als praktisch onjuist is. Alvorens uiteen te zetten waarom dat inderdaad het geval is in het kader van de feiten van deze hogere voorziening, zal ik die beslissing eerst in haar eigen context toelichten: hoe een dergelijke benadering tot stand is gekomen (i); waarom zij niet goed aansluit bij andere beslissingen van het Gerecht, waaruit een gebrek aan samenhang in de rechtspraak blijkt (ii), en vooral waarom zij na de beslissing van de Grote kamer van het Hof in de zaak ClientEarth niet kan worden gehandhaafd (iii).

²⁷ Dat zou ook een aantal intrigerende vragen oproepen, waaronder de vraag in hoeverre het Parlement met de inhoud van de betreffende blog heeft ingestemd, aangezien die blog ook een aantal nogal negatieve opmerkingen en verklaringen van de auteur bevat over de „juridische analyse” van het Parlement, die hij in de overgenomen delen van het gevraagde document heeft ingevoegd.

²⁸ Arrest van 3 oktober 2012, Jurašinović/Raad (T-63/10, EU:T:2012:516).

²⁹ Zie punt 53 van deze conclusie.

i) Van Weber tot Jurašinović: ontstaansgeschiedenis van de toets

72. De zaak Weber/Commissie (hierna: „Weber”)³⁰ lijkt de eerste zaak te zijn waarin het Gerecht – bij beschikking – heeft geoordeeld dat er niet meer hoeft te worden beslist wanneer het gevraagde document door een derde persoon (online) ter beschikking van het publiek is gesteld.

73. In die zaak had een journalist de Commissie verzocht om toegang tot een brief van het directoraat-generaal Concurrentie aan de Duitse regering over Duitse staatssteun. In antwoord op een vraag van het Gerecht aan partijen heeft de Commissie bevestigd dat die brief in een online tijdschrift volledig kon worden ingezien. In punt 41 van de beschikking wordt gesteld: „Volgens de Commissie heeft verzoeker toegang tot de brief die hij wenst in te zien en kan hij deze brief even rechtmatig gebruiken als indien hij deze na een verzoek op basis van verordening nr. 1049/2001 had verkregen.” Aangezien het beroep tot nietigverklaring echter op een andere grond kennelijk niet-ontvankelijk is verklaard, was deze verklaring slechts terloops gedaan naast de redenering van het Gerecht, en is zij in die zaak niet echt toegepast.

74. Vervolgens is de aanvrager in de zaak Jurašinović de toegang geweigerd tot documenten van de Raad inzake het Internationaal Straftribunaal voor het voormalige Joegoslavië (hierna: „ICTY”) in verband met een aldaar aanhangig strafproces. Ter verdediging voerde de Raad aan dat verzoeker geen procesbelang had, aangezien het ICTY op de datum waarop het beroep werd ingesteld, een aantal van de gevraagde documenten had gepubliceerd in zijn gerechtelijke databank, die op internet beschikbaar was.

75. Tegen die achtergrond heeft het Gerecht zich uitdrukkelijk op de zaak Weber gebaseerd voor zijn stelling dat „een beroep tot nietigverklaring van een besluit waarbij de toegang tot documenten wordt geweigerd, zonder voorwerp wordt wanneer de betrokken documenten beschikbaar zijn gesteld door een derde, aangezien de aanvrager er op even rechtmatige wijze toegang toe had kunnen krijgen en gebruik van had kunnen maken als wanneer hij ze had verkregen na een verzoek op basis van verordening nr. 1049/2001”.³¹ Aangezien het Gerecht echter heeft opgemerkt dat de betrokken documenten op de datum waarop het beroep werd ingesteld, *niet* beschikbaar waren op de website van het ICTY, heeft het de exceptie van niet-ontvankelijkheid van de Raad uiteindelijk verworpen omdat uit het dossier niet bleek dat de betrokken documenten op die datum voor het publiek toegankelijk waren.³²

76. Bij een heronderzoek van de zaken die het Gerecht in de bestreden beschikking als precedentes voor zijn wezenlijke rechtsopvatting heeft aangevoerd³³, lijkt de in de onderhavige zaak uiteengezette toets dus in feite nog nooit te zijn toegepast. Dat is op zich inderdaad niet doorslaggevend. Het organische leven van de rechtspraak van de Unie betekent dat een obiter dictum in de ene zaak plotseling de ratio in de andere zaak wordt. De reden waarom wordt vermeld dat de toets nooit daadwerkelijk is toegepast, is louter om te benadrukken dat de gevolgen ervan noodzakelijkerwijs enigszins onontgonnen zijn gebleven.

³⁰ Beschikking van 11 december 2006, Weber/Commissie (T-290/05, niet gepubliceerd, EU:T:2006:381).

³¹ Arrest van 3 oktober 2012, Jurašinović/Raad (T-63/10, EU:T:2012:516, punt 24).

³² Ibidem, punt 26.

³³ In de laatste beslissing waarnaar wordt verwezen in punt 27 van de bestreden beschikking, het arrest van 15 oktober 2013, European Dynamics Belgium e.a./EMA (T-638/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:530), was de terloopse verwijzing naar het arrest Jurašinović niet relevant.

ii) Uiteenlopende rechtspraak van het Gerecht

77. Bovendien zijn er ook andere belangrijke lijnen in de rechtspraak van het Gerecht in verband met dezelfde vraag, namelijk of en in welke mate het voorwerp (doel) van een beroep tot nietigverklaring betreffende toegang tot documenten na de openbaarmaking van het gevraagde document door een derde komt te vervallen.

78. In 1995, dus *vóór* de uitspraken in de zaken Weber en Jurašinović, toen voor de toegang tot documenten van de instellingen van de Unie regels golden die specifiek waren voor elke instelling, verzocht Svenska Journalistförbundet vergeefs de Raad om toegang tot bepaalde documenten inzake het European Police Office (Europol). Diezelfde aanvrager had de betrokken documenten echter al van de Zweedse autoriteiten ontvangen. Tegen die achtergrond heeft het Gerecht niettemin geoordeeld dat „[d]egene aan wie de toegang tot een document of een gedeelte van een document is geweigerd, [...] *alleen al op grond daarvan* belang [heeft] bij nietigverklaring van de afwijzing. [...] Dat de gewenste documenten openbaar zouden zijn geworden, is in dit verband niet relevant.”³⁴ Vervolgens heeft het Gerecht de zaak ten gronde onderzocht en het besluit van de Raad waarbij verzoeker toegang tot de gevraagde documenten is geweigerd, uiteindelijk nietig verklaard.

79. Misschien nog wel belangrijker, *na* de beslissingen in de zaken Weber en Jurašinović is de verzoekster in de zaak Access Info Europe/Raad³⁵ opgekomen tegen het besluit van de Raad om haar geen toegang te verlenen tot bepaalde informatie in een nota betreffende het voorstel voor een nieuwe verordening inzake de toegang tot documenten van de instellingen van de Unie, omdat dit het besluitvormingsproces van die instelling zou ondermijnen. In zijn verweerschrift heeft de Raad verklaard dat reeds *vóór* de datum waarop het beroep was ingesteld, een volledige versie van het gevraagde document beschikbaar was op de website van de organisatie Statewatch. Volgens de Raad was die publicatie niet toegestaan. De Raad was daarvan niet op de hoogte toen hij zich over het verzoek om toegang uitsprak. In repliek erkende verzoekster dat zij op dat moment in het bezit was van een exemplaar van de volledige versie van het document, maar stelde zij ook dat zij niet op de hoogte was van het bestaan ervan toen zij haar verzoek om toegang indiende.

80. Het Gerecht heeft geoordeeld dat de openbaarmaking van de versie van het gevraagde document op internet, evenals de latere kennisneming van de inhoud van die versie door verzoekster, de conclusie dat zij geen belang meer had bij het indienen van een verzoek tot nietigverklaring van het bestreden besluit, niet kon dragen.³⁶ Het gedrag van Statewatch werd irrelevant geacht voor de beoordeling van verzoeksters belang bij de nietigverklaring van een dergelijk besluit. Bijgevolg had verzoekster, hoewel zij de inhoud van de informatie waartoe de Raad haar toegang had geweigerd, had weten te verkrijgen, nog steeds belang bij de nietigverklaring van het weigeringsbesluit.³⁷

³⁴ Arrest van 17 juni 1998, Svenska Journalistförbundet/Raad (T-174/95, EU:T:1998:127, punten 67 en 69). Cursivering van mij.

³⁵ Arrest van 22 maart 2011, Access Info Europe/Raad (T-233/09, EU:T:2011:105), in hogere voorziening bevestigd door arrest van 17 oktober 2013, Raad/Access Info Europe (C-280/11 P, EU:C:2013:671).

³⁶ Ibidem, punt 34.

³⁷ Ibidem, punten 36 en 37.

81. In tegenstelling tot het Gerecht³⁸ vind ik de benadering van het Gerecht in die zaken lastig van het onderhavige geval te onderscheiden. In die zaken heeft het Gerecht voor een oplossing gekozen waarvan de logica en benadering markant verschillen van die in de onderhavige zaak: openbaarmaking van het gevraagde document door derden (zij het „rechtmatig” zoals in de zaak Svenska Journalistförbundet, of feitelijk „niet toegestaan” zoals in de zaak Access Info Europe) werd geacht geen invloed te hebben op materiële voldoening, en dus op het belang van een verzoeker bij het instellen van een beroep tot nietigverklaring van een weigeringsbesluit.

iii) ClientEarth

82. Wellicht het belangrijkste is ten slotte dat de Grote kamer van het Hof zich in de zaak ClientEarth³⁹ recentelijk heeft kunnen buigen over de vraag welke gevolgen materiële voldoening heeft voor het belang van de verzoeker in een beroep tot nietigverklaring van een besluit inzake toegang tot documenten.

83. ClientEarth is een organisatie zonder winstoogmerk die zich richt op milieubescherming. Zij heeft de Commissie verzocht om toegang tot bepaalde effectbeoordelingsverslagen. Aanvankelijk weigerde de Commissie op grond van de bescherming van het besluitvormingsproces die toegang te verlenen. Vervolgens heeft zij in de loop van de procedure voor het Hof geleidelijk aan alle door ClientEarth gevraagde documenten vrijgegeven.⁴⁰

84. Op het verzoek van de Commissie om afdoening zonder beslissing heeft het Hof geantwoord dat „niettegenstaande het feit dat de verschillende [gevraagde] documenten tijdens de [...] procedure zijn gepubliceerd of aan [verzoekster] zijn toegezonden, [...] de litigieuze besluiten door de Commissie niet zijn ingetrokken, zodat het geding zijn voorwerp heeft behouden”.⁴¹

85. Ik ben het met rekwirante eens dat de zaak ClientEarth in dit verband relevant is voor de onderhavige zaak. Hoewel de zaak ClientEarth op grond van de feiten in de eerste plaats een antwoord biedt op de vraag of er nog een verder of resterend procesbelang is wanneer de aanvrager volledige genoegdoening heeft gekregen, en dus in de eerste plaats relevant is voor het onderzoek van het tweede middel van rekwirante, mag ook de impact ervan op het eerste middel niet over het hoofd worden gezien.

86. In de zaak ClientEarth, gezien vanuit het oogpunt van de latere verduidelijking in de beschikking Rogesa⁴², heeft het Hof bevestigd dat een beroep pas zonder voorwerp raakt als de verzoeker *formele* genoegdoening heeft gekregen (waarbij het bestreden besluit door de instelling moet zijn ingetrokken) of volledige *materiële* genoegdoening van de instelling zelf heeft gekregen.

³⁸ Punten 29 en 30 van de bestreden beschikking. De enige poging om de onderhavige zaak te onderscheiden van de zaak Svenska Journalistförbundet (terwijl er in dat verband niets wordt gezegd over Access Info Europe) is de suggestie dat er, in tegenstelling tot de zaak Svenska Journalistförbundet, in het onderhavige geval geen twijfel bestaat over de rechtmatigheid van de betrokken openbaarmaking. Toch is die premisse niet alleen enigszins aanvechtbaar, maar ook irrelevant, zoals in het volgende deel van deze conclusie zal worden uiteengezet.

³⁹ Arrest van 4 september 2018, ClientEarth/Commissie (C-57/16 P, EU:C:2018:660).

⁴⁰ Ibidem, punt 38.

⁴¹ Punt 45, waarin het Hof zich heeft gebaseerd op het arrest van 7 juni 2007, Wunenburger/Commissie (C-362/05 P, EU:C:2007:322, punten 48 en 49).

⁴² In de beschikking van 17 december 2019, Rogesa/Commissie (C-568/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:1092), heeft het Hof beslist dat er geen uitspraak hoeft te worden gedaan in een zaak waarin de Commissie de gevraagde documenten uiteindelijk openbaar maakt, zij het zonder haar oorspronkelijke weigeringsbesluit in te trekken. Zoals het Hof in punt 26 duidelijk heeft gemaakt, heeft verzoekster echter *niet betwist* dat de openbaarmaking *volledig* voldeed aan de doelstellingen van haar verzoek om toegang, waarbij zij al het gevraagde *van de Commissie* had ontvangen.

Ik wil erop wijzen dat er (volgens het Hof) in beide zaken pas sprake is van volledige materiële genoegdoening indien de aanvrager (i) alle gevraagde documenten in hun volledigheid heeft ontvangen en (ii) deze van de betrokken instelling heeft ontvangen.

87. Die benadering kan daarentegen niet worden toegepast op (i) een aanvrager die op het bestaan van een bewerkte versie van vermoedelijk het gevraagde document is gewezen; (ii) en zulks niet door de instelling die om het document is verzocht, maar door een rechter; (iii) en die versie door een derde particuliere partij online is geplaatst, zonder dat de aanvrager en de instelling ervan op de hoogte waren.

88. Een dergelijk verlies van procesbelang zou volledig indruisen tegen de logica en de geest van verordening nr. 1049/2001. Bovendien zou de op het eerste gezicht verleidelijke logica om een zaak snel af te ronden – zelfs in het stadium van mogelijke afdwinging van dergelijke rechten bij de Unierechter⁴³ –, voor zover dat ooit een rol zou kunnen spelen⁴⁴, dan slecht gediend zijn. De Jurašinović-toets is niet alleen duidelijk onverenigbaar met de geest van de verordening, maar levert ook meer praktische problemen op dan mogelijke (gemakkelijke) oplossingen, een kwestie waarop ik nu zal ingaan.

3. (Uit de onderhavige zaak blijkende) problemen van de Jurašinović-test

89. In het arrest Jurašinović heeft het Gerecht drie criteria of voorwaarden vastgesteld waaraan moet zijn voldaan om te concluderen dat een beroep tot nietigverklaring van een weigeringsbesluit van een instelling van de Unie zonder voorwerp is geraakt. Zij lijken cumulatief te zijn: (i) het document moet door een derde toegankelijk zijn gemaakt, waardoor het reeds openbaar was gemaakt toen het beroep tot nietigverklaring werd ingesteld of ten minste op het moment van de uitspraak; (ii) de verzoeker moet toegang hebben tot het document, en (iii) het gebruik van dat document moet rechtmatig zijn.

90. Met deze toets doen zich ten minste drie praktische problemen voor: kennis, authenticiteit en rechtmatig gebruik.

91. Ten eerste is er de kwestie van de *kennis* en de beschikbaarheid van het document. Rekwirante heeft aangevoerd dat haar recht op informatie op grond van verordening nr. 1049/2001 niet afhankelijk kan worden gesteld van haar vermogen om Google te gebruiken, of van haar kennis dat een derde partij het gevraagde document ergens op internet heeft geplaatst. Burgers dwingen tot het doorzoeken van internet druist in tegen het doel van verordening nr. 1049/2001 om een zo gemakkelijk mogelijke uitoefening van het recht op toegang tot documenten te waarborgen. Verweerder in hogere voorziening stelt daarentegen dat het waarschijnlijk is dat rekwirante op de hoogte was van die publicatie, omdat er ook bijdragen van haar op die blog worden geplaatst.

92. Op dit punt ben ik het volledig eens met rekwirante. Bij verordening nr. 1049/2001 is een institutionele route uitgestippeld om bepaalde documenten te verkrijgen. Moet iedereen die nu een document wil aanvragen, eerst grondig naar dat document zoeken op internet? Moet die persoon dan bovendien, als hij ooit een beroep tot nietigverklaring van een weigeringsbesluit wil instellen, regelmatig naar het gevraagde document zoeken, terwijl het beroep aanhangig is, om er zeker van te zijn dat het de komende jaren niet ergens op internet opduikt?

⁴³ Uiteraard op voorwaarde dat er nog iets valt af te dwingen, want tegenwoordig zal er altijd wel iets ergens op het internet verschijnen...

⁴⁴ Quod non. Maar de verleiding is er altijd.

93. Uit de onderhavige zaak blijkt een ander vreemd aspect van de eerste voorwaarde in het arrest Jurašinović: het belang gaat niet alleen verloren indien verzoeker reeds op het moment dat hij het beroep instelde, kennelijk materiële genoegdoening had gekregen, maar ook op enig moment daarna, „ten minste op het moment van de uitspraak”. Dit is niet alleen in tegenspraak met eerdere verklaringen van het Gerecht zelf⁴⁵, maar ook met de daaropvolgende beslissing in de zaak ClientEarth, waarin zeer terecht werd gesteld dat wat er *na de instelling* van het beroep tot nietigverklaring van een weigeringsbesluit gebeurt, slechts in beperkte mate relevant kan zijn.

94. De onderhavige zaak drijft die logica overigens ad absurdum: zou een dergelijk procesbelang niet alleen verloren gaan wanneer een derde ergens op internet documenten ter beschikking heeft gesteld, maar ook door het bestaan zelf van die documenten waarvan noch de verzoekende partij, noch de verwerende instelling op de hoogte was? *Zij waren niet op de hoogte* van die publicatie, zoals beide partijen voor het Gerecht hebben verklaard, vanaf het moment dat het Parlement zijn confirmatieve besluit nam tot het moment waarop zij door het Gerecht zelf op dit feit werden gewezen. In antwoord op de aan *Dune* ontleende inleidende vraag van deze conclusie zou „(een gevraagd document) openbaar maken zonder (daartoe ooit toegang) te geven”, of zelfs „openbaar maken zonder het te weten”, volgens het Gerecht dus inderdaad in wezen mogelijk worden.

95. Wat ten tweede de kwestie van de *authenticiteit* en de integriteit van het gevraagde document betreft, stellen rekwirante en de Zweedse regering dat rekwirante informatie uit authentieke bronnen moet verkrijgen, in het bijzonder met het oog op haar beroepsactiviteit, namelijk academisch onderzoek. Rekwirante benadrukt dat zij academisch onderzoeker is en haar werkzaamheden worden gefinancierd door de Academie van Finland. Zij is gebonden aan de normen van kwaliteit, objectiviteit en onderzoeksethiek, en kan haar onderzoek niet baseren op het doorzoeken van internet op gelekte of bewerkte informatie, maar mag alleen informatie uit authentieke bronnen gebruiken. Zij wijst er in dit verband op dat De Capitani hetgeen hij in zijn blog heeft geplaatst, omschrijft als: „een versie waarin door mij onderstrepingen en annotaties zijn aangebracht”.

96. Het Gerecht heeft op zijn beurt vastgesteld dat partijen het erover eens waren dat De Capitani „een volledige versie van dat document op internet ter beschikking van het publiek heeft gesteld” en dat het Gerecht „de inhoud van het gevraagde document uitvoerig heeft uiteengezet”⁴⁶ in het arrest De Capitani⁴⁷.

97. Ik zal mij niet uitspreken over de feitelijke verklaring van het Gerecht in dit verband. Rekwirante heeft zich er niet op beroepen dat de bewijzen onjuist zijn opgevat. Het is dus niet aan mij om te beoordelen wat in feite een „volledige versie” van het gevraagde document is, die – althans op het moment waarop ik die versie heb onderzocht – een open blogvermelding in html was, die door de auteur was bewerkt en geannoteerd.⁴⁸

98. Uit rekwirantes verklaringen voor dit Hof en voor het Gerecht blijkt dat het „openbaargemaakte” document haar geen „genoegdoening” had geboden, aangezien de door De Capitani online geplaatste versie niet authentiek was en niet voor haar doeleinden kon worden gebruikt.

⁴⁵ Zie de punten 77-81 van deze conclusie.

⁴⁶ Punt 26 van de bestreden beschikking.

⁴⁷ Arrest van 22 maart 2018, De Capitani/Parlement (T-540/15, EU:T:2018:167).

⁴⁸ Zoals uiteengezet in punt 13 van deze conclusie.

99. Ook op dit punt kan ik het slechts eens zijn met die stelling. Mijns inziens is het doel waarvoor een aanvrager een document wenst te verkrijgen, niet relevant in het kader van verordening nr. 1049/2001.⁴⁹ Iedere aanvrager, of het nu gaat om een journalist, een academisch onderzoeker of gewoon een nieuwsgierige burger, heeft volgens de verordening een duidelijk recht op antwoord van de instelling. Zoals hierboven reeds is uiteengezet⁵⁰, waarborgt de nadruk op het antwoord van de instelling, in geval van een positief besluit uit hoofde van artikel 10, lid 1 of lid 2, op zich al de authenticiteit en de betrouwbaarheid van de verstrekte informatie. Dat recht komt toe aan iedereen die op grond van de verordening een aanvraag indient, ongeacht het doel van dat verzoek om informatie.

100. Wederom zijn de praktische gevolgen van de verklaring van het Gerecht in punt 26 van de bestreden beschikking in wezen: „maak je eigen versie van een officieel besluit op basis van informatie uit een privé-blogspot met een bewerkte versie, en de beslissing van het Gerecht in een andere zaak”, die beide lang na het oorspronkelijke – en nog aan toetsing onderworpen – besluit zijn uitgevaardigd of „ontdekt”.

101. Ten derde houden beide voorgaande punten verband met de kwestie van *rechtmatig gebruik*, de derde voorwaarde in het arrest Jurašinović. In punt 28 van de bestreden beschikking wordt gesteld dat „de geadresseerde van het document zelf een volledige versie van het gevraagde document ter beschikking heeft gesteld, waardoor het geen twijfel lijdt dat rekwirante het geheel rechtmatig voor haar universitaire werkzaamheden kan gebruiken”.

102. Ik ben opnieuw enigszins verbaasd over deze stelling. Hoe kan iemand die toegang wenst tot een document en aan wie door de instelling werd meegedeeld dat dit document niet openbaar kan worden gemaakt, er nadat hem is meegedeeld dat er ergens op een privé-blog een versie van dat document staat, dan zeker van zijn dat het gebruik van een dergelijk online gevonden document „even rechtmatig is als indien het was verkregen op grond van verordening nr. 1049/2001”? Aan rekwirante is meegedeeld dat zij datzelfde document niet kan krijgen. Moet rekwirante er op grond van een dergelijke uitdrukkelijke weigering niet logischerwijs van uitgaan dat het betrokken document zonder toestemming op internet terecht is gekomen? Dringt die conclusie zich namelijk niet op wanneer het Parlement, zelfs na te hebben vernomen dat een derde partij het document online openbaar heeft gemaakt, zijn oorspronkelijke weigeringsbesluit nooit heeft ingetrokken en tot op de dag van vandaag heeft gehandhaafd?

103. Tegen de achtergrond van de feiten van de onderhavige zaak, zou de redelijke veronderstelling over het „rechtmatige gebruik” door rekwirante veeleer precies het tegenovergestelde zijn van de stelling van het Gerecht. Bovendien mag in het algemeen van een persoon die de juiste institutionele weg heeft gevolgd om op grond van verordening nr. 1049/2001 toegang tot een bepaald document te krijgen, zeker niet worden verwacht dat hij een grondige juridische beoordeling uitvoert – of dat hij zijn zaak bij de Unierechter aanhangig maakt, zodat de rechter die beoordeling kan uitvoeren – om vast te stellen of hij rechtmatig gebruik kan maken van een online gevonden versie van het gevraagde document. Nogmaals, volgens het bij verordening nr. 1049/2001 ingevoerde stelsel heeft die persoon recht op een ondubbelzinnig en rechtstreeks antwoord van de instelling van de Unie, hetgeen tegelijkertijd ook de integriteit, de authenticiteit en de rechtmatigheid van het gebruik garandeert van de documenten die door een derde aan het publiek ter beschikking zijn gesteld.

⁴⁹ Zie artikel 6, lid 1, laatste zin, van de verordening (aangehaald in punt 9 van deze conclusie).

⁵⁰ Zie de punten 58-64 van deze conclusie.

104. De duidelijkheid over het rechtmatige gebruik is nog belangrijker in een wereld waarin vroeg of laat alle soorten informatie op internet circuleren.⁵¹ De beoordeling van de rechtmatigheid van het gebruik van die informatie kan complex zijn, te beginnen met de vraag wie de echte auteur is en of het document authentiek is. Daarom is het stelsel van verordening nr. 1049/2001 van cruciaal belang voor de bindende vaststelling van het rechtmatige gebruik door de instelling zelf, zodat dergelijke vragen niet rijzen in latere zaken of geschillen.⁵²

4. Terug naar de basis: voorwaarden voor materiële voldoening van een verzoek om toegang tot documenten

105. In deze conclusie is de Jurašinović-toets, die het Gerecht in de bestreden beschikking heeft toegepast, vrij uitvoerig besproken. Zo wilde ik uitleggen waarom die benadering in mijn ogen begripsmatig onjuist en in praktisch opzicht absurd is.

106. Zoals ook uit het vorige deel blijkt, zou de energie die Unierechters in toekomstige beroepen tot nietigverklaring van weigeringsbesluiten op grond van verordening nr. 1049/2001 zouden steken, nauwelijks betrekking hebben op de grond van de zaak. Het zou ontaarden in eindeloze (feitelijke) discussies over wie wat precies heeft gepubliceerd, waar en wanneer het is gepubliceerd, wie ervan op de hoogte was, en of een document dat ergens door een derde is gepubliceerd, al dan niet hetzelfde aantal alinea's telt als het origineel, enzovoorts.

107. Bovendien zouden dergelijke feitelijke discussies dan inderdaad worden ingezet om een persoon in feite de toegang tot de Unierechter te ontzeggen. Voor ogen moet worden gehouden dat een beschikking houdende afdoening zonder beslissing veeleer een krachtige maatregel is waarbij de Unierechter tegen de wil van een verzoeker tot de slotsom komt dat zijn beroep in feite gekunsteld is en geen werkelijke inhoud heeft. Zij moet daarom zorgvuldig, zo niet terughoudend, worden toegepast, met name in situaties waarin het formele voorwerp van een geschil al door de Unierechter is vervangen door een materieel voorwerp, zoals in de zaken betreffende toegang tot documenten.⁵³ Als de inhoud van de materiële genoegdoening in het

⁵¹ Zie recentelijk arrest van 18 juli 2017, Commissie/Breyer (C-213/15 P, EU:C:2017:563, punt 62), of beschikking van 14 mei 2019, Hongarije/Parlement (C-650/18, niet gepubliceerd, EU:C:2019:438, punt 14). Zie ook beschikking van 29 januari 2009, Donnici/Parlement (C-9/08, niet gepubliceerd, EU:C:2009:40, punt 18).

⁵² In de beschikking van 14 mei 2019, Hongarije/Parlement (C-650/18, niet gepubliceerd, EU:C:2019:438), heeft Hongarije een juridisch advies van de juridische dienst van het Parlement als bijlage bij zijn verzoekschrift aan het Hof opgenomen. Dit juridisch advies is ter beschikking gesteld op de website van Politico, terwijl Hongarije of een andere partij nooit om openbaarmaking ervan had verzocht. Het Hof heeft geoordeeld dat de toestemming voor die lidstaat om een juridisch advies van het Parlement bij het dossier te voegen, terwijl het Parlement niet had toegestaan dat het openbaar werd gemaakt, zou neerkomen op het omzeilen van de in verordening nr. 1049/2001 neergelegde procedure voor een verzoek om toegang tot een dergelijk document.

⁵³ Met name indien zij wordt toegepast in een context waarin er geen duidelijke regels zijn vastgelegd over de juiste wijze waarop de instelling in dergelijke omstandigheden dient te handelen. Kan een instelling een aanvrager materiële genoegdoening bieden zonder ooit formeel op haar eerdere besluit terug te komen? Kan haar handelwijze dus in feite in tegenspraak zijn met haar eigen geldige besluit? Als het moet worden herzien, moet dat dan ambtshalve gebeuren of moet de verzoeker hiertoe dan een nieuw verzoek indienen, doorgaans wanneer de vorige belemmering voor de openbaarmaking is weggefallen? Een grotere beoordelingsmarge voor de instellingen van de Unie, die voortvloeit uit het feit dat er geen Europees wetboek voor bestuursprocesrecht bestaat waarin dergelijke kwesties normaliter moeten worden geregeld, kan niet worden gebruikt en tegen individuele aanvragers worden ingezet om hun de toegang tot rechterlijke toetsing te ontzeggen. Precies het tegenovergestelde zou het geval moeten zijn: het ontbreken van regels moet in voorkomend geval in het nadeel van de instelling(en) worden uitgelegd, zeker als het gaat om de toegang van particulieren tot de Unierechter.

daaropvolgende stadium zodanig opnieuw wordt gedefinieerd dat niet meer valt te herkennen wat er oorspronkelijk van een rechter werd gevraagd⁵⁴, wordt het risico dat toegang tot een rechter wordt ontzegd, gevaarlijk groot.

108. Om al die redenen stel ik het Hof voor om het eerste middel van de hogere voorziening gegrond te verklaren en terug te keren naar de rationele eenvoud van de huidige toets voor materiële genoegdoening, die onlangs door dit Hof in de arresten ClientEarth en Rogesa is bevestigd en die als volgt kan worden samengevat.

109. Een verzoeker die nietigverklaring vordert van een besluit dat een instelling op grond van verordening nr. 1049/2001 heeft genomen, kan zijn *oorspronkelijke procesbelang* slechts verliezen indien hij volledige formele of materiële genoegdoening heeft gekregen. *Formele* genoegdoening houdt in dat de instelling het bestreden besluit intrekt. Van *materiële* genoegdoening kan ook sprake zijn wanneer het besluit niet formeel is ingetrokken, maar alleen wanneer de aanvrager (i) *alle* gevraagde documenten *volledig* ontvangt, in de gevraagde vorm en omvang, en (ii) deze *van de* betrokken *instelling* ontvangt, op de in artikel 10, lid 1, of artikel 10, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 bepaalde wijze.

110. Deze volledige genoegdoening kan leiden tot het verlies van het *oorspronkelijke belang* bij het instellen of voortzetten van een beroep bij de Unierechter. Op voorwaarde dat de verzoeker geen *verder of ander belang* heeft bij voortzetting van de zaak (een kwestie die in het volgende deel bij de bespreking van het tweede middel aan de orde komt), kan bij wijze van uitzondering worden beslist dat het procesbelang volledig verloren is gegaan, met als gevolg dat er geen uitspraak over de zaak hoeft te worden gedaan.⁵⁵

111. Wat de feiten van deze zaak betreft, is het duidelijk dat rekwirante formele noch materiële genoegdoening heeft gekregen. Rekwirante behoudt haar oorspronkelijke belang bij een beslissing ten gronde duidelijk. Het Gerecht heeft derhalve blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. De bestreden beschikking dient te worden vernietigd.

C. *Tweede middel*

112. Naar mijn mening moet rekwirantes eerste middel slagen. Indien het Hof mijn analyse op dit punt deelt, hoeft het tweede middel niet te worden onderzocht. Gelet op de taak van de advocaten-generaal om het Hof ten volle bij te staan, zal ik echter ook enkele korte slotopmerkingen maken over het tweede middel.

113. Die opmerkingen kunnen inderdaad vrij beknopt zijn, aangezien rekwirante na het arrest ClientEarth ook met betrekking tot het tweede middel van de hogere voorziening zeker gelijk zou hebben. Wanneer de uitspraak in die zaak op de feiten van de onderhavige zaak wordt toegepast,

⁵⁴ Zonder al te formalistisch te willen zijn, is en blijft *nietigverklaring van het bestreden besluit* van het Parlement het oorspronkelijke voorwerp van het beroep. Stelt u zich naar analogie een situatie voor waarin ik tickets voor een concert koop die (om welke reden dan ook) nooit door de organisatoren worden afgeleverd. Wanneer ik bij een civiele rechter een proces tegen de organisatoren aanspan om hetzij die tickets, hetzij het aankoopbedrag te ontvangen, vraagt de rechter mij of ik genoeg neem met het bekijken van opnamen van (delen van) het concert die iemand uit het publiek met een schokkerige mobiele telefoon heeft gemaakt en die vervolgens online zijn gezet. Aangezien die video kennelijk overeenkomstig het auteursrecht is geüpload, stelt de civiele rechter dat er geen uitspraak over mijn vordering hoeft te worden gedaan omdat ik die online video kan bekijken.

⁵⁵ In zaken waarin het verlies van het *oorspronkelijke* belang zich pas *na* de indiening van het verzoek voordoet en er geen specifieke factoren zijn, draagt de instelling van de Unie alle kosten – zie in die zin arrest van 4 september 2018, ClientEarth/Commissie (C-57/16 P, EU:C:2018:660, punt 130), en beschikking van 17 december 2019, Rogesa/Commissie (C-568/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:1092, punt 37).

kan slechts worden geconcludeerd dat rekwirante, afgezien van het feit dat haar oorspronkelijke procesbelang nooit verloren is gegaan, ook een *verder belang* heeft bij een arrest van het Gerecht, althans om te voorkomen dat de onwettigheid zich bij haar eventuele volgende verzoeken om toegang opnieuw voordoet.

114. In punt 33 van de bestreden beschikking heeft het Gerecht geoordeeld dat de weigering van het Parlement om toegang te verlenen specifiek voor de zaak en ad hoc van aard was. De vermeende onrechtmatigheid kon zich in de toekomst, los van de omstandigheden van de zaak, waarschijnlijk niet herhalen. Met name „[was] de weigering van het Parlement in het bestreden besluit [...] gebaseerd op de uitzondering op grond van de bescherming van gerechtelijke procedures [...] zolang die procedures aanhangig zijn, aangezien het Parlement heeft opgemerkt dat het gevraagde document een relevant verband had met de lopende gerechtelijke procedure in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest [De Capitani] en dat het verzoek om toegang was ingediend tegen een achtergrond van hevige discussies in blogs en meningen die zijn eigen standpunt in de zaak konden beïnvloeden”.

1. Argumenten van partijen

115. Rekwirante is samen met de Finse en de Zweedse regering van mening dat zij een procesbelang heeft behouden, aangezien de betrokken onrechtmatigheid zich, ongeacht de bijzondere omstandigheden van de zaak, in de toekomst waarschijnlijk opnieuw zal voordoen. Volgens rekwirante was de weigering van verweerder in hogere voorziening om toegang tot het gevraagde document te verlenen niet specifiek voor de zaak en evenmin ad hoc van aard. Evenals in de zaak ClientEarth is het meer dan waarschijnlijk dat rekwirante in de toekomst nog meer verzoeken zal indienen om toegang te krijgen tot soortgelijke documenten als het document dat aan de orde is, aangezien haar huidige onderzoek naar dat onderwerp ten minste tot 2021 zal voortduren.

116. Rekwirante stelt voorts dat een bij het Hof van Justitie van de Europese Unie aangevochten document naar zijn aard deel uitmaakt van een gerechtelijke procedure. De omstandigheid dat er in blogs hevige discussies woeden, kan geen reden vormen om documenten achter te houden. Met de bestreden beschikking heeft het Gerecht in feite een categorie documenten gecreëerd, namelijk definitieve weigeringsbesluiten waartegen beroep in rechte is ingesteld, die niet openbaar hoeven te worden gemaakt en waarop een (de facto) algemeen vermoeden van niet-openbaarmaking van toepassing is.

117. De Finse regering is van mening dat er inderdaad een aanzienlijk gevaar bestaat dat verweerder in hogere voorziening in de toekomst op grond van de bescherming van gerechtelijke procedures weigert zijn besluiten openbaar te maken.

118. Volgens verweerder in hogere voorziening verwacht rekwirante de kwestie van het resterende procesbelang met de rechtmatigheid van het bestreden besluit. Het Gerecht heeft terecht geoordeeld dat de vraag of het weigeringsbesluit specifiek voor de zaak en ad hoc van aard was, relevant was. De weigering van toegang was specifiek voor de omstandigheden van de zaak. Zij was gebaseerd op een beoordeling van het relevante document binnen de specifieke context van een gerechtelijke procedure die veel belangstelling van de pers en het grote publiek heeft getrokken. Volgens verweerder in hogere voorziening heeft het Gerecht diens weigeringsbesluit terecht niet aangemerkt als een de facto algemeen vermoeden van niet-openbaarmaking. De omstandigheden van de onderhavige zaak verschillen van die in de zaak ClientEarth, zodat de uitspraak in die zaak niet van toepassing is.

2. *ClientEarth opnieuw onder de loep*

119. Ik ben het met partijen eens dat het arrest van het Hof in de zaak ClientEarth inderdaad beslissend is voor de onderhavige zaak. Aangezien beide partijen echter enigszins uiteenlopende conclusies aan dat arrest lijken te verbinden, moet gedetailleerd worden uiteengezet wat daarin is vastgesteld.

120. Er zij aan herinnerd dat in die zaak⁵⁶ inderdaad het verdere of aanvullende belang bij de voortzetting van de zaak doorslaggevend was geworden, aangezien de Commissie op het moment van de uitspraak van het Hof (in materieel opzicht) reeds volledig aan rekwirantes verzoek had voldaan. Voor dat resterende of *verdere belang* heeft het Hof drie factoren als relevant aangemerkt.

121. Ten eerste heeft het Hof opgemerkt dat het doel dat ClientEarth met haar verzoek om toegang nastreefde, namelijk beïnvloeding van het besluitvormingsproces, door de tardieve openbaarmaking van de documenten (nadat het besluitvormingsproces was afgerond) niet kon worden verwezenlijkt („*niet-verwezenlijking van het doel van de openbaarmaking*”).⁵⁷

122. Ten tweede was het Hof van oordeel dat de Commissie haar oorspronkelijke besluit had gebaseerd op het algemene vermoeden dat de openbaarmaking van documenten die in aanloop naar een effectbeoordeling waren opgesteld, het lopende besluitvormingsproces ernstig zou ondermijnen. Dat algemene vermoeden zou in de toekomst waarschijnlijk opnieuw door de Commissie worden toegepast in antwoord op nieuwe verzoeken om toegang tot documenten die ter voorbereiding van een lopende effectbeoordeling worden opgesteld. Het Hof heeft derhalve geconcludeerd dat de onwettigheid zich in de toekomst kon herhalen („*risico van herhaling*”).⁵⁸

123. Ten derde heeft het Hof opgemerkt dat ClientEarth bijzonder kwetsbaar was voor dergelijke toepassingen van die aanname in de toekomst. Als organisatie die zich inzet voor milieubescherming is het een van haar taken om op te treden ten behoeve van grotere transparantie en legitimiteit van het wetgevingsproces van de Unie. Derhalve was het waarschijnlijk dat zij in de toekomst opnieuw zou verzoeken om toegang tot documenten en dat de Commissie wederom zou weigeren toegang te verlenen op basis van die algemene aanname. Als gevolg daarvan zou ClientEarth opnieuw beroep tot nietigverklaring moeten instellen om de gegrondheid van diezelfde aanname te betwisten („*bijzondere kwetsbaarheid*”).⁵⁹

3. *Risico van herhaling*

124. In tegenstelling tot rekwirante ben ik er niet helemaal zeker van in hoeverre de drie bovengenoemde punten in feite een „toets” vormen en in hoeverre het slechts drie verschillende omstandigheden zijn die het Hof in dat specifieke geval relevant heeft geacht om te kunnen stellen dat ClientEarth een resterend procesbelang had.

125. Ik ben het echter volledig met rekwirante eens dat, indien de benadering van het arrest ClientEarth met betrekking tot de waarschijnlijkheid dat de door de instelling begane vermeende onwettigheid zich kon herhalen, in casu zou worden gevolgd, aan die voorwaarde zou zijn voldaan.

⁵⁶ Zie de punten 82-85 van deze conclusie.

⁵⁷ Arrest van 4 september 2018, ClientEarth/Commissie (C-57/16 P, EU:C:2018:660, punten 46 en 47).

⁵⁸ Ibidem, punten 49-53.

⁵⁹ Ibidem, punt 54.

126. Naar mijn mening kan de logica die ten grondslag ligt aan de tweede categorie van het arrest ClientEarth relatief eenvoudig worden gehouden: was de weigering van toegang in die zaak (i) gebaseerd op een algemene rechtsopvatting die verweerder in hogere voorziening waarschijnlijk zal toepassen in toekomstige zaken (ii) met betrekking tot dezelfde rekwirante?

127. De logica van de dienovereenkomstig gedefinieerde uitzondering is vrij duidelijk: noch het individu (subjectief belang), noch de Unierechter (objectief belang) wenst zich herhaaldelijk over hetzelfde soort zaken te buigen waarin vanwege de handelwijze van de verwerende instelling nooit wordt ingegaan op de gegrondheid ervan. In het belang van het recht en van een goede rechtsbedeling kan het Hof soms het stuur overnemen en kan een zaak ten gronde worden afgesloten, ook al is het oorspronkelijke voorwerp van dat geschil strikt genomen verdwenen.

128. De algemene benadering in het arrest ClientEarth is in feite echter vrij genereus voor de aanvragers.

129. Ten eerste staat de waarschijnlijkheid van de herhaling duidelijk los van de bijzondere omstandigheden van de zaak, dus is zij duidelijk „onafhankelijk van de bijzondere omstandigheden”.⁶⁰ Dat is inderdaad nogal logisch: doel is dat dezelfde (bedenklijke) juridische premisse in andere, soortgelijke gevallen niet wordt gevolgd. Als dat niet het geval zou zijn, zou deze voorwaarde zeer problematisch (en onbetekenend) worden uitgelegd, waarbij telkens wordt gesteld dat elk geval anders is en dat elk besluit dus ad hoc van aard en niet-overdraagbaar is. Daar gaat het hier echter duidelijk niet om: juist de mogelijke overdraagbaarheid van het ene naar het andere afzonderlijke geval moet worden gevangen.

130. Ten tweede moet er derhalve op een redelijk niveau van abstractie een algemene rechtsopvatting worden vastgesteld, die in toekomstige gevallen kan worden toegepast. Als op basis van de onderhavige zaak een dergelijke premisse zou kunnen worden geformuleerd, is de potentiële verzoeker uiteraard niet verplicht om enig bewijs te leveren dat dit het geval zal zijn.⁶¹ Redelijke waarschijnlijkheid volstaat.⁶²

131. Ten derde is het echter ook duidelijk dat die waarschijnlijke herhaling betrekking moet hebben *op dezelfde verzoeker*. De vraag of hij of zij een „bijzonder kwetsbare” persoon is, kan in dat verband enig gewicht in de schaal leggen, maar het lijkt erop dat het arrest ClientEarth niet zo ver gaat dat een persoon een beroep in het algemeen belang kan instellen door eenvoudigweg te suggereren dat de instelling ten aanzien van andere toekomstige verzoekers hetzelfde soort onwettigheid zou kunnen begaan. Het procesbelang blijft immers voortbestaan ten aanzien van de specifieke verzoeker die in de eerste plaats een individueel belang had om tegen het betrokken weigeringsbesluit van de Unie op te komen totdat zich een gebeurtenis voordeed waarover die verzoeker geen controle had, namelijk het feit dat de auteur van de bestreden handeling van gedachten was veranderd, ten gunste van de verzoeker in een concreet geval.⁶³

⁶⁰ Zie bijvoorbeeld, los van het arrest van 4 september 2018, ClientEarth/Commissie (C-57/16 P, EU:C:2018:660, punten 48 en 50), de arresten van 7 juni 2007, Wunenburger/Commissie (C-362/05 P, EU:C:2007:322, punt 52), en 30 april 2020, Izba Gospodarcza Producentów i Operatorów Urządzeń Rozrywkowych/Commissie (C-560/18 P, EU:C:2020:330, punt 40).

⁶¹ Wat natuurlijk niet uitsluit dat er aanvragers bestaan die kunnen toveren en inderdaad in staat zijn om bewijs over de toekomst te leveren.

⁶² In punt 53 van het arrest ClientEarth gaat het Hof zo ver dat het deze last daadwerkelijk op de verwerende instelling afschuift door te stellen dat de „algemene aanname in de toekomst waarschijnlijk opnieuw door de Commissie zal worden toegepast in het geval van nieuwe verzoeken [...], *hetgeen deze instelling overigens niet heeft betwist*”. *Cursivering van mij*.

⁶³ Zie in die zin arrest van 30 april 2020, Izba Gospodarcza Producentów i Operatorów Urządzeń Rozrywkowych/Commissie (C-560/18 P, EU:C:2020:330, punten 49 en 50), waarin het arrest ClientEarth wordt bekrachtigd, zij het dat de feiten van beide zaken worden onderscheiden en het Hof daardoor tot een andere uitkomst is gekomen. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Pitruzzella in Izba Gospodarcza Producentów i Operatorów Urządzeń Rozrywkowych/Commissie (C-560/18 P, EU:C:2019:1052, punt 88).

132. Met betrekking tot de onderhavige zaak ben ik het inderdaad met rekwirante eens dat die elementen van het arrest van het Hof in de zaak ClientEarth volledig van toepassing zijn op de onderhavige hogere voorziening.

133. Ten eerste, was de weigering gebaseerd op een ruime rechtsopvatting over de toepassing van verordening nr. 1049/2001 die opnieuw kon worden gevolgd? Dat was het geval. Praktisch gezien lijkt die aannahme, of veeleer rechtsregel of opvatting⁶⁴, te suggereren dat *openbaarmaking van bij de Unierechter aangevochten besluiten van de Unie de bescherming van gerechtelijke procedures in de zin van artikel 4, lid 1, onder b), van verordening nr. 1049/2001 ernstig zou ondermijnen, met name wanneer die besluiten aanleiding geven tot hevige discussies.*⁶⁵

134. Kan een dergelijke rechtsopvatting in toekomstige zaken worden toegepast? Dat kan uiteraard heel gemakkelijk, hetgeen een vrij grote impact heeft op de toegang tot documenten in soortgelijke gevallen: voor elke definitieve administratieve gerechtelijke beslissing die toevallig aan toetsing door de Unierechter wordt onderworpen, kan gedurende de redelijk lange tijd die de toetsing door de Unierechter vergt, in feite de toegang op grond van verordening nr. 1049/2001 worden ontzegd.⁶⁶

135. Ten tweede, zonder de intrigerende discussie te willen aangaan over de vraag of academici die onderzoekssubsidies ontvangen een bijzonder kwetsbare groep (in de zin van het arrest ClientEarth) vormen, is gesuggereerd dat rekwirante in de toekomst zelf waarschijnlijk nog meer verzoeken om toegang tot documenten van de instellingen van de Unie zal indienen. Precies naar dat onderwerp doet zij thans onderzoek, dat tot ten minste 2021 wordt gefinancierd met een beurs. In lijn met de uitspraak van het Hof in de zaak ClientEarth is het dus redelijk waarschijnlijk dat dezelfde rekwirante nog meer verzoeken zal indienen, of beter gezegd, op basis van alle aan dit Hof voorgelegde feiten kan een dergelijke waarschijnlijkheid van toekomstige verzoeken zeker niet worden uitgesloten.

136. Kortom, voor het geval dat het Hof ook rekwirantes tweede middel wenst te onderzoeken, is dit naar mijn mening eveneens gegrond.

D. Strekking van de onderhavige zaak

137. Rekwirante heeft het Hof verzocht de bestreden beschikking te vernietigen. Voorts heeft zij het Hof verzocht gebruik te maken van artikel 61, tweede volzin, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Op grond van die bepaling kan het Hof de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, zonder haar voor afdoening terug te verwijzen naar het Gerecht.

138. Aangezien in de onderhavige zaak het Gerecht de ontvankelijkheid en de inhoud van het aan hem voorgelegde geschil niet heeft onderzocht, stel ik het Hof van Justitie voor de bestreden beschikking te vernietigen en de zaak krachtens artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het

⁶⁴ Wat in het arrest ClientEarth volgens mij werd beoogd, was inderdaad geen juridische aannahme (in de zin van *presumptio iuris* en alle juridische gevolgen van een dergelijke constructie), maar veeleer een juridische opvatting of een juridische regel.

⁶⁵ De aldus geformuleerde rechtsopvatting vertoont een opvallende gelijkenis met die welke het Hof in punt 49 van het arrest ClientEarth heeft aangevoerd.

⁶⁶ Zonder zelfs maar een discussie te hoeven voeren over wat het betekent dat het verzoek om toegang is ingediend tegen een achtergrond van „hevige discussies in blogs” (punt 33 van de bestreden beschikking), en in plaats daarvan eenvoudigweg te wijzen op de fascinerende paradox in die stelling: moet de toegang tot iets worden geweigerd als het van belang is en daarom waarschijnlijk een discussie zal aanwakkeren? Moeten de dikwijls aangevoerde openheid, transparantie en grotere verantwoordelijkheid van de instellingen van de Unie (overweging 2 van verordening nr. 1049/2001) alleen worden nagestreefd voor besluiten waarvan vaststaat dat niemand er belang bij heeft?

Hof van Justitie van de Europese Unie naar het Gerecht terug te verwijzen. Gelet op het vrij bijzondere verloop van de procedure in de onderhavige zaak is de discussie die hierover had moeten worden gevoerd namelijk ingekort doordat het Gerecht met zijn maatregel tot organisatie van de procesgang overeenkomstig artikel 89 van zijn Reglement voor de procesvoering de aandacht in het geschil heeft verlegd.

V. Conclusie

139. Ik geef het Hof in overweging:

- de beschikking van het Gerecht van de Europese Unie van 20 september 2018, Leino-Sandberg/Parlement (T-421/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:628), te vernietigen;
- de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht;
- de beslissing omtrent de kosten aan te houden.