CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. BOBEK
van 21 september 2016 [1]

Zaak C-491/15 P

Typke
tegen

Commissie

„Hogere voorziening — Toegang tot documenten van de instellingen — Verordening nr. 1049/2001 — Vergelijkende onderzoeken van het Europees Bureau voor personeelsselectie (EPSO) — Databanken — Verzoek om een tabel met een reeks geanonimiseerde data — Begrip document — Nieuw of bestaand document”

I – Inleiding

1. Rekwirant, Rainer Typke, heeft deelgenomen aan de toelatingstoetsen voor twee algemene vergelijkende onderzoeken van het Europees Bureau voor personeelsselectie (EPSO). Nadat hij op de hoogte was gesteld van zijn resultaten, verzocht hij op grond van verordening nr. 1049/2001/EG (hierna: „verordening”) [2] om toegang tot een tabel met een reeks geanonimiseerde data betreffende die toetsen teneinde zijn verdenking van discriminatie weg te nemen. De Europese Commissie wees zijn verzoeken om toegang tot die data af. Rekwirant is tegen dit besluit van de Commissie opgekomen bij het Gerecht.

2. Rekwirants hogere voorziening is gericht tegen het arrest waarbij het Gerecht zijn beroep heeft verworpen. Meer bepaald komt hij op tegen het oordeel van het Gerecht dat het door hem gevraagde document niet bestond en dat verordening nr. 1049/2001 EPSO niet verplichtte om een nieuw document op te stellen.

3. Overeenkomstig het verzoek van het Hof, richt deze conclusie zich op de uitlegging van het begrip „bestaand document” in verband met elektronische databanken, de belangrijkste juridische kwestie in deze zaak.

II – Toepasselijke bepalingen

4. Verordening nr. 1049/2001 wil voor transparantie in het werk van de instellingen van de Europese Unie zorgen door middel van de invoering van het beginsel van openheid, zoals neergelegd in artikel 1, tweede alinea, VEU.

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB 2001, L 145, blz. 43).

5. Artikel 2 van verordening nr. 1049/2001 heeft betrekking op de toegangsgerechtigden en het toepassingsgebied. Volgens artikel 2, lid 1, heeft „iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat een recht van toegang tot documenten van de instellingen, volgens de beginselen en onder de voorwaarden en beperkingen, die in deze verordening worden bepaald". Overeenkomstig artikel 2, lid 3, is „deze verordening 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".

6. Artikel 3 bevat een aantal definities. Zo omschrijft artikel 3, onder a), een „document" als „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".

7. Artikel 6 bevat de regels voor verzoeken om toegang tot een document. Het bepaalt:

„1. Verzoeken om toegang tot een document geschieden in schriftelijke vorm – elektronische vorm daaronder begrepen –, in één der talen van artikel 314 van het EG-Verdrag, en zijn voldoende nauwkeurig geformuleerd opdat de instelling het document kan identificeren. De verzoeker is niet verplicht de redenen voor zijn verzoek op te geven.

2. Is een verzoek niet nauwkeurig genoeg, dan vraagt de instelling de verzoeker om nadere precisering en is zij hem hierbij behulpzaam, bijvoorbeeld door informatie te verstrekken over het gebruik van de openbare documentenregisters.

3. In geval van verzoeken om omvangrijke documenten of om een zeer groot aantal documenten, kan de betrokken instelling informeel met de aanvrager overleggen om een billijke oplossing te vinden.

4. De instellingen voorzien in voorlichting van de burger over hoe en waar verzoeken om toegang tot documenten kunnen worden ingediend en in bijstand terzake."

8. Ten slotte heeft artikel 10 betrekking op de praktische aspecten van de toegang tot documenten wanneer een verzoek eenmaal is ingewilligd. Volgens artikel 10, lid 1, wordt „de toegang tot de documenten gegeven, volgens de voorkeur van de verzoeker, door hetzij inzage ter plaatse, hetzij afgifte van een kopie, eventueel een elektronische kopie indien deze beschikbaar is". Artikel 10, lid 3, bepaalt dat „de documenten worden geleverd in een bestaande versie en een bestaand formaat (inbegrepen in elektronische vorm of in een alternatieve vorm, zoals braille, grootgedrukt of op band), ten volle rekening houdend met de door de aanvrager te kennen gegeven voorkeur".

III – Feiten en procedure

9. Typke is een personeelslid van de Europese Commissie. Hij nam deel aan toelatingstoetsen voor twee door EPSO georganiseerde algemene vergelijkende onderzoeken voor de aanwerving van ambtenaren van de rang AD 5 respectievelijk AD 7. Na op de hoogte te zijn gesteld van zijn resultaten, diende hij bij EPSO twee opeenvolgende verzoeken om toegang tot documenten in teneinde na te gaan of de toetsen waaraan hij had deelgenomen waren georganiseerd op een wijze die in overeenstemming was met het beginsel van gelijke behandeling. Hij vermoedde met name dat vertaalfouten een nadelig gevolg hadden gehad voor bepaalde taalgroepen.

10. In zijn eerste verzoek (procedure Gestdem 2012/3258) verzocht hij om toegang tot een „tabel" met een reeks geanonimiseerde data over de toetsen die ongeveer 45 000 kandidaten hadden afgelegd. Die tabel zou informatie hebben bevat in de vorm van een herkenningscode voor elke kandidaat waardoor de kandidaat werd gerelateerd aan de vragen die hij of zij moest beantwoorden, herkenningscodes voor elke gestelde vraag zonder de inhoud daarvan te onthullen, het soort vraag, de taal waarin elke vraag aan elk van de kandidaten was gesteld en de door elk van de kandidaten aan de beantwoording van elke vraag bestede tijd.

11. Zes maanden later, in zijn tweede verzoek (procedure Gestdem 2013/0068), verzocht rekwirant niet om verkrijging van een tabel die alle gevraagde informatie combineerde, maar om toegang tot onderdelen van bestaande documenten in elektronisch formaat die dezelfde informatie zouden bevatten als die waarom hij in zijn eerste verzoek had gevraagd alsook de moeilijkheidsgraad van elke vraag die aan elke kandidaat werd gesteld.

12. Wat de eerste procedure betreft, heeft EPSO op 9 augustus 2012 geweigerd om het aanvankelijke verzoek in te willigen. EPSO gaf toe in het bezit van de informatie te zijn, doch stelde dat het gevraagde document niet bestond. Rekwirant heeft daarop op grond van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 een confirmatief verzoek ingediend waarbij hij de instelling vroeg om haar standpunt te herzien. Het secretariaat-generaal van de Commissie bevestigde in wezen het standpunt van EPSO. Het wees erop dat EPSO op grond van verordening nr. 1049/2001 niet verplicht was om handelingen op de computer uit te voeren teneinde informatie te verkrijgen die in verschillende databanken was opgeslagen.

13. Wat de tweede procedure betreft, heeft EPSO nagelaten om rekwirants tweede verzoek te beantwoorden. Rekwirant heeft daarop een confirmatief verzoek bij de Commissie ingediend.

14. Bij besluit van 5 februari 2013 („eerste litigieuze besluit") heeft de Commissie het confirmatief verzoek in de eerste procedure afgewezen op de volgende gronden: ten eerste bestond het gevraagde document niet. Voor de opstelling van de gevraagde tabel zou het niet alleen nodig zijn om informatie over tienduizenden relevante toetsen te verkrijgen uit verschillende databanken, maar eveneens informatie uit andere databanken, zoals de algemene databank met vragen. Ten tweede zou de verlening van toegang tot een dergelijk document een te zware administratieve werklast meebrengen.

15. Een maand later heeft de Commissie bij brief van 13 maart 2013 het „tweede litigieuze besluit" genomen. In die brief ging de Commissie niet in op de inhoud van het tweede confirmatief verzoek. Rekwirant heeft de brief overeenkomstig artikel 8, lid 3, van de verordening daarom uitgelegd als een negatief antwoord op zijn confirmatief verzoek in de tweede procedure. De Commissie heeft daarop dat verzoek bij besluit van 27 mei 2013 alsnog uitdrukkelijk afgewezen.

IV – Bestreden arrest en procedure bij het Hof

16. Voor het Gerecht verzocht Typke om nietigverklaring van het eerste en het tweede litigieuze besluit, op grond dat deze in strijd waren met verordening nr. 1049/2001. De Commissie verzocht het Gerecht te verklaren dat, gelet op de vaststelling, op 27 mei 2013, van het uitdrukkelijke besluit tot weigering in de tweede procedure, er geen uitspraak behoefde te worden gedaan op het beroep voor zover het strekte tot nietigverklaring van het tweede litigieuze besluit. De Commissie verzocht het Gerecht voorts om het beroep te verwerpen voor zover het betrekking had op het eerste litigieuze besluit.

17. Het Gerecht was het eens met de argumenten van de Commissie.[3] Het verklaarde dat er geen uitspraak meer hoefde te worden gedaan over de vordering tot nietigverklaring van het stilzwijgend besluit tot weigering van toegang in de tweede procedure (punt 1 van het dictum van het bestreden arrest), verwierp het beroep voor zover het betrekking had op het eerste litigieuze besluit (punt 2) en verwees Typke in de kosten (punt 3). Het Gerecht oordeelde met name dat het in de eerste procedure gevraagde document niet een bestaand document was waartoe op grond van verordening nr. 1049/2001 toegang kon worden gevraagd.

18. Voor het Hof stelt rekwirant dat de punten 2 en 3 van het dictum van het bestreden arrest vernietigd moeten worden. Zijns inziens heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en heeft het de duidelijke betekenis van de bewijzen verkeerd opgevat door te oordelen dat rekwirant in de eerste procedure niet had gevraagd om toegang tot bestaande documenten. Daarnaast vraagt hij om nietigverklaring van het besluit dat het secretariaat-generaal van de Europese Commissie in de eerste procedure (Gestdem 2012/3258) heeft genomen.

19. Cruciaal voor deze hogere voorziening is de aangevoerde onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van het begrip „bestaand document” in verband met elektronische databanken. Rekwirant voert in dit verband één middel aan, dat uit twee onderling samenhangende onderdelen bestaat.

20. Ten eerste stelt hij dat het Gerecht heeft gedwaald bij de uitlegging van verordening nr. 1049/2001, met name van de artikelen 3, onder a), en 4, lid 6, daarvan. Het heeft ten onrechte aangenomen dat de toepassing van die bepalingen op relationele databanken vereist dat er een onderscheid wordt gemaakt tussen gedeeltelijke toegang tot documenten die zijn opgeslagen in een relationele databank en toegang zonder meer tot informatie die in een dergelijke databank is opgeslagen.

21. Ten tweede stelt rekwirant dat het Gerecht heeft gedwaald door te verklaren dat rekwirants verzoek geen betrekking had op een bestaand, maar op een nieuw document en dat het in geen geval binnen de werkingssfeer van de verordening viel. Rekwirant stelt met name dat de gevraagde combinatie van data een document in de zin van de verordening oplevert, aangezien het kan worden verkregen door de databank te doorzoeken met behulp van zoekinstrumenten die voor de betrokken databank beschikbaar zijn. Een verzoek om toegang tot een relationele databank waarvoor Structured Query Language (SQL) query's moeten worden geformuleerd die niet eerder zijn voorgeprogrammeerd of die de betrokken instelling niet regelmatig voor de betrokken databank gebruikt, wordt door de verordening niet uitgesloten van haar werkingssfeer. Bovendien is het bestreden arrest in strijd met de nuttige werking van de verordening. De toegang wordt daadwerkelijk beperkt tot de data waarvan EPSO ex ante heeft besloten om die aan het publiek mee te delen. Een instelling zou zelfs bewust de toegang tot databanken kunnen verhinderen.

22. In antwoord hierop stelt de Commissie met name dat het Gerecht het begrip „bestaand document” op de juiste wijze heeft toegepast. Alleen de resultaten van vooraf geschreven SQL-query's kunnen worden aangemerkt als bestaande documenten. Het gevraagde document, waarvoor nieuwe SQL-query's moeten worden geschreven, kan niet worden verkregen door een normale of routinematige zoekprocedure in de zin van het arrest Dufour.[4] Bovendien wordt geen afbreuk gedaan aan de nuttige werking van de verordening, aangezien deze niet de algemene informatiebehoefte van de burgers wil dienen. Volgens de Commissie heeft rekwirant niet aangetoond dat de Commissie ooit bewust SQL-statements heeft verwijderd teneinde een document te verbergen. Derhalve vraagt de Commissie het Hof om de hogere voorziening af te wijzen en rekwirant te verwijzen in de kosten.

3 — Arrest van 2 juli 2015, Typke/Commissie (T-214/13, EU:T:2015:448).

4 — Arrest van 26 oktober 2011, Dufour/ECB (T-436/09, EU:T:2011:634, punt 153).

V – Beoordeling

23. Deze conclusie is als volgt opgebouwd. Eerst zal ik, met het oog op de uitlegging van verordening nr. 1049/2001, het begrip „document" in het kader van elektronische databanken onderzoeken (onderdeel A). Daarna wil ik onderzoeken wat in datzelfde kader een „bestaand" document is, in tegenstelling tot het creëren van een „nieuw" document (onderdeel B). Ten slotte zal ik voor de onderhavige zaak onderzoeken of de door rekwirant gevraagde tabel kan worden aangemerkt als een „bestaand document" (onderdeel C).

A – *Begrip document en modaliteiten voor toegang op digitaal gebied*

24. Verordening nr. 1049/2001 geeft uitdrukking aan het in artikel 1, tweede alinea, VEU verankerde beginsel van openheid.[5] Zij beoogt het recht van toegang van het publiek tot documenten maximaal zijn beslag te geven[6] teneinde te zorgen voor een grotere transparantie in het werk van de instellingen van de EU, zodat een grotere legitimiteit en verantwoordelijkheid van de instellingen ten opzichte van de burgers gewaarborgd zijn.[7]

25. Voor de verwezenlijking van die doelstellingen heeft de wetgever in artikel 3, onder a), van de verordening een zeer ruime definitie van het begrip „document" gegeven. Volgens die bepaling moet daaronder worden verstaan, „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".

26. Uit die ruime definitie volgt dat een document kan bestaan in *iedere* inhoud, op *elke* drager, voor *elke* actie van de instellingen van de Unie.

27. Een soortgelijke ruime opvatting van het begrip „document" kan naar analogie worden gevonden in richtlijn 2003/98/EG.[8] Artikel 2, lid 3, van die richtlijn definieert een „document" als „eender welke inhoud, ongeacht het medium (op papier of opgeslagen in elektronische vorm of als geluids-, beeld- of audiovisuele opname)", of eender welk deel van een dergelijke inhoud. Overweging 11 van die richtlijn voegt daaraan toe dat een „document" kan bestaan in een „voorstelling van handelingen, feiten of informatie – en een bundeling van deze handelingen, feiten of informatie – ongeacht het medium (op papier, opgeslagen in elektronische vorm of als geluids-, beeld- of audiovisuele opname), die in het bezit is van openbare lichamen".

28. Blijkbaar kan dus nagenoeg alles, alle data, een bestand dan wel elke bundel informatie worden aangemerkt als een document in de zin van verordening nr. 1049/2001.

29. Ondanks dit inderdaad ruime begrip „document", is de huidige betekenis ervan echter nogal onduidelijk voor zover het elektronische databanken en/of in die databanken opgeslagen gegevens betreft. Omvat het alle soorten data die in een databank zijn opgeslagen? Moet toegang worden verleend tot elke combinatie van data die na complexe zoekprocedures mogelijkerwijs uit die databanken naar boven kan worden gehaald?

5 — Zie overweging 1, zoals uitgelegd bij arrest van 21 juli 2011, Zweden/MyTravel en Commissie (C-506/08 P, EU:C:2011:496, punt 72).

6 — Zie overweging 4, zoals bijvoorbeeld uitgelegd in de arresten van 1 juli 2008, Zweden en Turco/Raad (C-39/05 P en C-52/05 P, EU:C:2008:374, punt 33) en 21 september 2010, Zweden e.a./API en Commissie (C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P, EU:C:2010:541, punt 69).

7 — Zie punten 2 en 3. Zie bijvoorbeeld eveneens arrest van 18 december 2007, Zweden/Commissie (C-64/05 P, EU:C:2007:802, punt 54).

8 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie (PB 2003, L 345, blz. 90), zoals gewijzigd bij richtlijn 2013/37/EU (PB 2013, L 175, blz. 1).

30. Afgezien van één arrest van het Gerecht[9], kan uit de huidige rechtspraak van de Unie weinig worden afgeleid over de definitie van een „document" in de context van elektronische databanken. Uitgaand van de zinvolle aanwijzingen in dat arrest van het Gerecht en van de bewoordingen en de geest van de verordening, meen ik echter te kunnen aannemen dat er tenminste drie soorten informatie in elektronische databanken kunnen worden aangemerkt als een „document" in de zin van verordening nr. 1049/2001:

— individuele vermeldingen die een identificeerbare semantische eenheid binnen een grotere databank of een bestand vormen; of

— ruwe data die zijn opgeslagen in een databank, in een bestand dan wel in een bepaald deel daarvan; of

— de volledige databank of het bestand.

31. In het algemeen kunnen alle drie soorten informatie, afzonderlijk of tezamen, worden aangemerkt als documenten in de zin van artikel 3, onder a), van de verordening. Het is niet mogelijk om abstract te bepalen of zij in een concreet geval als „document" kunnen worden aangemerkt. Dit zal afhangen van een aantal variabelen, met name het specifieke soort en de specifieke structuur van de betrokken databank en de formulering van het betrokken verzoek in het concrete geval. Er is uiteraard een enorm verschil tussen een eenvoudige spreadsheet met tien rijen in twee kolommen die alleen cijfers bevatten enerzijds en een complexe relationele databank waarvoor een uitgebreide codering nodig is om de ruwe data te structureren en die mogelijk op een aantal servers werkt.

32. Ik moet echter een aantal algemene opmerkingen maken teneinde ervoor te zorgen dat het (althans op het eerste gezicht) ruime begrip „document" met betrekking tot elektronische databanken in de juiste context wordt geplaatst.

33. Het is duidelijk dat het feit dat een verzameling informatie krachtens de verordening kan worden aangemerkt als een „*document*" niet automatisch betekent dat er sprake is van een recht op *toegang* tot dat document. Het staat eveneens vast dat het legaal is om de toegang tot documenten om essentiële of praktische redenen te beperken. Bovendien sluiten die twee soorten redenen elkaar niet onderling uit.

34. Enerzijds kan de toegang worden beperkt of zelfs verboden om essentiële redenen, welke worden opgesomd in artikel 4 van de verordening. Zij vormen rechtmatige uitzonderingen op de (volledige) toegang tot documenten. Deze essentiële uitzonderingen houden verband met een aantal zwaarder wegende belangen of waarden, zoals het openbaar belang[10], de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van het individu dan wel de bescherming van persoonsgegevens[11] en de belangen van intellectuele eigendom[12].

35. Er moet echter duidelijk op worden gewezen dat het bestaan van die uitzondering in een concreet geval geen invloed heeft op de definitie van het begrip „document" zelf. Dit blijkt met name uit het feit dat de procedure om toegang tot een document te verkrijgen bestaat uit twee afzonderlijke etappes, welke autonoom moeten worden beoordeeld.[13] Ten eerste, is er sprake van een document in de zin van artikel 3, onder a), van de verordening? Ten tweede, zijn er essentiële redenen om die toegang te beperken of zelfs te verbieden? Uitzonderingen zijn iets anders dan definities. Het bestaan van

9 — Zie arrest van 26 oktober 2011, Dufour/ECB (T-436/09, EU:T:2011:634).

10 — Zie artikel 4, lid 1, onder a), van de verordening.

11 — Zie artikel 4, lid 1, onder b), van de verordening.

12 — Zie artikel 4, lid 2, van de verordening.

13 — Zie in die zin arresten van 1 juli 2008, Zweden en Turco/Raad (C-39/05 P en C-52/05 P, EU:C:2008:374, punten 35-36) en van 2 oktober 2014, Strack/Commissie (C-127/13 P, EU:C:2014:2250, punt 40).

mogelijke uitzonderingen mag niet leiden tot een engere definitie van het begrip „document". Met andere woorden, een omgekeerde redenering is niet toegestaan: het feit dat een onderdeel of een volledig document niet toegankelijk is omdat één van de in artikel 4 opgenomen uitzonderingen van toepassing is betekent niet dat er geen sprake is van een „document".

36. Anderzijds kan de toegang tot een „document" worden beperkt om praktische redenen. Daarvan zal ik er drie noemen, welke in de context van toegang tot elektronische documenten van bijzonder belang zijn.

37. Ten eerste moet voor de verkrijging van toegang een nauwkeurig verzoek worden ingediend. In het algemeen moet de verzoeker aangeven welk „document" hij of zij precies wil verkrijgen. Dat vereiste volgt uit artikel 6, leden 1 en 2, van de verordening. Volgens die bepalingen moeten verzoeken om toegang tot een document „voldoende nauwkeurig zijn geformuleerd opdat de instelling het document kan identificeren [...]. Is een verzoek niet nauwkeurig genoeg, dan vraagt de instelling de verzoeker om nadere precisering en is zij hem hierbij behulpzaam, bijvoorbeeld door informatie te verstrekken over het gebruik van de openbare documentenregisters."

38. Het is begrijpelijk dat het vereiste van nauwkeurigheid praktische problemen kan opleveren wanneer een verzoeker toegang vraagt tot bestanden of ruwe data zonder op de hoogte te zijn van de exacte structuur van de betrokken databank. In dergelijke gevallen moet wellicht nog grotere nadruk worden gelegd op het vereiste van artikel 6, lid 2, van de verordening, volgens hetwelk de instelling de verzoeker behulpzaam is bij het verduidelijken van zijn verzoek. In elk geval is niet uitgesloten dat dezelfde verzoeker een nieuw verzoek om toegang tot documenten indient, wanneer hij, op basis van eerdere afwijzing(en), beter op de hoogte is van de structuur van de betrokken databank.

39. Ten tweede heeft de omvang van het document geen invloed op het feit dat het als „document" wordt aangemerkt. Deze kan echter wel van invloed zijn op de wijzen waarop toegang wordt verleend. Dit blijkt uit artikel 6, lid 3, en artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1049/2001. Eerstgenoemd artikel bepaalt dat de instelling in geval van verzoeken om omvangrijke documenten of om een zeer groot aantal documenten informeel met de aanvrager kan overleggen om een billijke oplossing te vinden. [14] Het tweede artikel noemt een aantal manieren waarop toegang tot documenten kan worden gegeven, zoals inzage ter plaatse (betwistbaar bij omvangrijke of gevoelige documenten).

40. Uit beide bepalingen blijkt ook dat verordening nr. 1049/2001 betrekking heeft op het recht op *toegang* tot documenten, maar niet noodzakelijkerwijs op het recht op *verkrijging* van kopieën van documenten. Beide bepalingen zijn van bijzonder belang voor elektronische documenten, waarvoor een aantal „fysieke" beperkingen, namelijk hoeveel er in redelijkheid kan worden gevraagd [15], grotendeels wegvalt. Die bepalingen houden in dat er redelijke en evenredige beperkingen kunnen worden gesteld aan de hoeveelheid kopieën van elektronische documenten die van de overheid kunnen worden verkregen.

41. Ten derde kan de administratieve werklast van de verlening van toegang tot een document eveneens een factor zijn. De instellingen moeten ervoor zorgen dat op enige wijze toegang wordt verleend tot een „document" in de zin van verordening nr. 1049/2001, tenzij de daaraan verbonden werklast in echt uitzonderlijke omstandigheden onevenredig is. [16] Zij mogen het belang van de verzoeker om toegang te verkrijgen afwegen tegen de werklast die de verwerking van het verzoek om toegang meebrengt teneinde de belangen van behoorlijk bestuur te waarborgen. [17]

14 — Die oplossing kan alleen betrekking hebben op de inhoud of het aantal documenten waartoe toegang wordt verzocht. Zie arrest van 2 oktober 2014, Strack/Commissie (C-127/13 P, EU:C:2014:2250, punt 26).

15 — Zie de laatste volzin van artikel 10, lid 1, van de verordening, volgens welke kopieën van minder dan twintig bladzijden A4 kosteloos zijn.

16 — Arrest van 2 oktober 2014, Strack/Commissie (C-127/13 P, EU:C:2014:2250, punt 28).

17 — Arrest van 2 oktober 2014, Strack/Commissie (C-127/13 P, EU:C:2014:2250, punt 27).

B – *Bestaand document*

42. Het begrip „document", daaronder begrepen in elektronische vorm, in de zin van verordening nr. 1049/2001 is ruim. Het Hof heeft echter geoordeeld dat het recht op toegang tot „documenten" van de instellingen alleen betrekking heeft op bestaande documenten die in bezit van de betrokken instelling zijn. [18]

43. Het alleen toegang geven tot „bestaande documenten" volgt duidelijk uit de bewoordingen en de geest van de verordening. Wat de tekst betreft, verlangt artikel 6, lid 1, van de verordening dat de verzoeker precies aangeeft welke documenten hij bedoelt „opdat de instelling het document *kan identificeren*". [19] Voorts moeten volgens artikel 10, lid 3, „de documenten worden geleverd in een *bestaande versie en een bestaand formaat*". [20] Uit de tekst van deze bepalingen blijkt dat de toegang tot documenten moet worden beperkt tot *bestaande* documenten.

44. De geest van de verordening is gericht op het vergroten van de transparantie. Transparantie vereist dat documenten worden gedeeld die bij de instellingen geregistreerd zijn. Zoals de Commissie heeft toegegeven, bestaat het doel van transparantie erin om de burger op gelijke voet te plaatsen als een ambtenaar van de instellingen. In de praktijk betekent dit dat een burger dezelfde dossiers en documenten kan lezen als een ambtenaar die bij de instellingen van de Europese Unie werkt, of dit nu op papier of op scherm is, ter plaatse dan wel op afstand. De verordening kan daarentegen niet aldus worden uitgelegd dat de instellingen worden verplicht om documenten te genereren waarover zij nog niet beschikken.

45. Het onderscheid tussen een „bestaand" en een „nieuw" document wordt echter vager in de context van elektronische databanken. Wanneer het om papier gaat, kan de vraag of een bepaalde tekst of een gedeelte daarvan ergens al is vastgelegd qua bewijs soms problematisch zijn, maar niet wanneer eenmaal is vastgesteld dat het document fysiek bestaat. Gaat het echter om elektronische databanken, dan is het moeilijker om zich een beeld te vormen van een „bestaand document". Afhankelijk van de structuur en de interne organisatie ervan, kan met vaak minimale inspanning een hoop informatie worden verkregen uit een elektronische databank. Net als bij een caleidoscoop, kan een kleine rotatie (een commando of een klik) het beeld volledig veranderen. De vraag is echter, bestond dat precieze „document" in zijn specifieke dataconfiguratie vóór de klik, zodat het een „bestaand document" vormt waartoe een verzoeker toegang heeft, of is het een „nieuw document" dat door die klik is ontstaan en waartoe de verzoeker geen recht van toegang heeft?

46. Zonder in dit stadium te willen ingaan op een diepgaand ontologisch debat over de aard van het zijn en bestaan, is wellicht duidelijk dat een statisch onderscheid tussen „bestaande" en „nieuwe" documenten, dat zijn oorsprong vindt in de materiële papieren wereld, tegen een dergelijke verschillende technologische achtergrond niet erg zinvol is. Een document dat zeer gemakkelijk uit een databank kan worden gegenereerd kan strikt gezien op het moment waarop het verzoek om toegang wordt ingediend niet „bestaan" in die bepaalde configuratie. De brongegevens die nodig zijn voor het genereren ervan zijn echter opgeslagen in grotere databanken. In de bijzondere context van elektronische databanken moet de analyse om het onderscheid tussen „bestaande" en „nieuwe" documenten duidelijk te maken dus wellicht gericht zijn op de vraag in welke mate de procedure om het gevraagde document te genereren een *dynamische*, creatieve kant heeft.

18 — Zie arrest van 2 oktober 2014, Strack/Commissie (C-127/13 P, EU:C:2014:2250).

19 — Cursivering van mij.

20 — Cursivering van mij.

47. Mijns inziens moet het begrip „bestaand document" in de context van elektronische databanken op twee manieren worden begrensd: positief en negatief. De positieve definitie brengt een analogie mee met het recht sui generis in de intellectuele eigendom.[21] Dit betekent dat op het gebied van elektronische databanken een document als „nieuw" moet worden aangemerkt indien het het resultaat is van een *substantiële investering* die de databank zelf zou veranderen. Met andere woorden, de hoeveelheid werk die nodig is om het gevraagde document in de vorm van een databank of bestand te genereren is zo groot dat dit de facto leidt tot een andere en dus een nieuwe databank of bestand.

48. Het bestaan van een dergelijke substantiële investering moet per geval worden beoordeeld, op basis van de feiten van elke individuele zaak. Illustratieve voorbeelden die kunnen worden gegeven kunnen situaties omvatten waarin voor het genereren van het gevraagde document nieuwe waarden (velden, indexen, herkenningscodes etc.) moeten worden toegevoegd die nog niet in de bestaande databank zijn opgenomen; of wanneer voor het genereren van het document ingewikkelde zoekacties en handelingen nodig zijn in verschillende databanken dan wel wanneer daarvoor substantiële wijzigingen in de structuur van de databank nodig zijn, zoals nieuwe codering of indexering van de databank. In al die voorbeelden, die noch uitputtend zijn noch elkaar onderling uitsluiten, lijkt een „nieuw document" te moeten worden gegenereerd teneinde te voldoen aan het verzoek om informatie.

49. In negatieve zin gedefinieerd, is het onwaarschijnlijk dat er sprake is van een „nieuw document" in de zin van de verordening alleen door het weglaten of filteren (daaronder begrepen anonimisering) van bepaalde bestaande data in de databank of het bestand. Ook dit hangt af van de precieze structuur van de databank, maar dergelijke handelingen brengen meestal geen substantiële (intellectuele) investering mee, dat wil zeggen dat zij niet leiden tot de creatie van een „nieuw document", maar slechts tot het herschikken van een bestaand document.

50. Voorbeelden in die negatieve categorie omvatten normale of routinematige zoekacties die kunnen worden uitgevoerd door gebruik te maken van de voor de betrokken databank beschikbare zoekinstrumenten.[22] Het weglaten of filteren van bepaalde data in een bestaande databank levert echter niet de creatie van een „nieuw document" op. Anonimisering is mijns inziens typisch een vorm van filteren of weglaten. Tenzij voor de verwezenlijking daarvan wijzigingen in de structuur van de databank nodig zijn, heeft anonimisering geen toegevoegde waarde, aangezien deze slechts bestaat in het weglaten van bepaalde informatie uit de databank.

51. Ter afsluiting van dit onderdeel moet duidelijk worden vastgesteld dat de hierboven geschetste benadering uitgaat van een bredere opvatting van het begrip „bestaand document" in de context van elektronische databanken. Zoals reeds uiteengezet, zijn de redenen hiervoor van technische aard: in tegenstelling tot de materiële papieren wereld, kan in de wereld van de elektronische databanken met meer gemak veel meer worden bereikt. De uitlegging van het begrip „bestaand document" moet in de context van elektronische databanken dus niet zijn gericht op het statische, fysieke bestaan van een document op het moment waarop het verzoek wordt ingediend, maar op de omvang van het creatieve proces dat nodig is om het gevraagde document te genereren. De maatstaf voor een substantiële investering in de context van elektronische databanken betekent dan in praktische bewoordingen en wellicht in tegenstelling tot gewoon taalgebruik dat het begrip „bestaand document" documenten zou omvatten die op het moment van indiening van het verzoek om informatie fysiek wellicht niet bestonden in de specifieke vorm of configuratie, maar voor de creatie waarvan een simpele, mechanische handeling nodig is.

21 — Zie richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken (PB 1996, L 77, blz. 20). Meer bepaald, op grond van artikel 7 voorzien de lidstaten „in een recht voor de fabrikant van een databank, waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering, om de opvraging en/of het hergebruik van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van die inhoud te verbieden". Zie met name arresten van 9 november 2004, Fixtures Marketing (C-338/02, EU:C:2004:696, punten 19 e.v.), 15 januari 2015, Ryanair (C-30/14, EU:C:2015:10, punt 34) en 19 december 2013, Innoweb (C-202/12, EU:C:2013:850, punt 36).

22 — In de zin van het arrest van 26 oktober 2011, Dufour/ECB (T-436/09, EU:T:2011:634, punten 150 en 153).

C – *Toepassing op de onderhavige zaak*

52. In het licht van de voorgaande overwegingen zal ik nu ingaan op de vraag, of de tabel waarom rekwirant heeft gevraagd in zijn oorspronkelijk verzoek, en waar het in deze hogere voorziening om gaat, een „document" oplevert in de zin van verordening nr. 1049/2001.

53. Zoals uiteengezet door het Gerecht [23], vroeg Typke in zijn eerste verzoek specifiek om een tabel met de volgende informatie:

— „een herkenningscode van elk van de kandidaten, op basis waarvan niet de naam van de kandidaat kon worden achterhaald, maar die de kandidaat wel relateerde aan de vragen die hij moest beantwoorden;

— een herkenningscode van elke gestelde vraag, zonder evenwel de inhoud van de vraag te onthullen;

— de categorie waartoe elke gestelde vraag behoorde, te weten die van het verbaal redeneervermogen, van het abstract redeneervermogen, van het numeriek redeneervermogen, of van de situatiebeoordeling;

— de taal waarin elke vraag aan elk van de kandidaten was gesteld;

— een aanwijzing met betrekking tot de eventuele neutralisatie van bepaalde vragen;

— een herkenningscode van het verwachte antwoord, dat, zonder de inhoud van de vraag te onthullen, identiek moest zijn voor elke vraag-antwoordcombinatie; verzoeker heeft in dit verband gepreciseerd dat indien de antwoordmogelijkheden niet in dezelfde volgorde aan alle kandidaten waren voorgelegd, er voor moest worden gezorgd dat voor elk verwacht antwoord eenzelfde herkenningscode werd gebruikt; hij heeft er bovendien op gewezen dat voor de vragen op het gebied van de situatiebeoordeling, het volledige verwachte antwoord moest worden aangegeven, dat wil zeggen de beste en de slechtste optie;

— het door elk van de kandidaten op elke vraag gegeven antwoord, met dien verstande evenwel dat verzoeker niet de inhoud van de antwoorden wilde vernemen, maar enkel de door de kandidaten verstrekte juiste of onjuiste antwoorden wilde kunnen vaststellen; verzoeker heeft in dit verband gepreciseerd, ten eerste, dat in het geval waarin een kandidaat een vraag niet had beantwoord, een afzonderlijke herkenningscode moest worden gebruikt, en, ten tweede, dat wat de vragen op het gebied van de situatiebeoordeling betreft, het volledige antwoord moest worden verstrekt;

— ten slotte, de door elk van de kandidaten aan de beantwoording van elke vraag bestede tijd."

54. Het Gerecht oordeelde dat de productie van de gevraagde tabel de creatie van een nieuw document zou opleveren. Rekwirants verzoek zou „de verrichting van computerprogrammeringswerkzaamheden veronderstellen, te weten het opstellen van nieuwe SQL-query's en, bijgevolg, de creatie van een nieuw zoekresultaat in de gegevensbank [...]. Handelingen die dergelijke [...] programmeringswerkzaamheden omvatten kunnen niet worden gelijkgesteld aan een normale of routinematige zoekactie in de betrokken gegevensbank met behulp van de zoekinstrumenten die de Commissie voor die gegevensbank ter beschikking staan." [24]

23 — Zie arrest van 2 juli 2015, Typke/Commissie (T-214/13, EU:T:2015:448, punt 4).

24 — Zie arrest van 2 juli 2015, Typke/Commissie (T-214/13, EU:T:2015:448, punten 67-68, en punten 62-64).

55. In zijn hogere voorziening stelt rekwirant in wezen dat de formulering van een specifieke SQL-query om het document te genereren in het formaat van een tabel met daarin alle specifiek door hem gevraagde informatie, neerkomt op een normale of routinematige zoekactie en dus niet op de creatie van een nieuw document.

56. Op basis van de feiten die het Gerecht heeft vastgesteld met betrekking tot het soort databanken dat de Commissie gebruikt en de specifieke formulering van rekwirants eerste verzoek, lijkt mij dat EPSO ter inwilliging van zijn specifieke verzoek inderdaad een nieuw document had moeten creëren.

57. Zonder een feitelijke beoordeling te willen geven van de vraag of SQL-query's zijn voorgeprogrammeerd en welk programmeringsniveau in redelijkheid kan worden verwacht van gebruikers en/of beheerders van relationele databanken, lijkt mij dat de creatie van de specifieke door rekwirant gevraagde tabel een substantiële investering zou vereisen in de zin zoals uiteengezet in het voorgaande onderdeel van deze conclusie. Meer bepaald, zoals gedetailleerd omschreven door het Gerecht, zouden nieuwe herkenningscodes moeten worden toegewezen aan de geselecteerde gebieden van de databank, hetgeen een aanzienlijke codering en mogelijk een indexering meebrengt, en dit in verschillende databanken.

58. Bijgevolg ben ik van mening dat het Gerecht niet van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan door te oordelen dat het verzoek in de eerste procedure geen betrekking had op de toegang tot een „bestaand document".

59. Hieraan moeten ter afsluiting twee opmerkingen worden toegevoegd. Ten eerste lijkt mij dat in de onderhavige zaak sprake is van enige onzekerheid over het precieze voorwerp van de individuele verzoeken in de twee procedures, daar rekwirant zijn verzoek in verschillende stadia duidelijk anders formuleert. Zoals in punt 37 van deze conclusie reeds is opgemerkt, is hij niettemin verplicht om specifiek het voorwerp van zijn verzoek aan te geven. Deze relatieve [25] strengheid bij de formulering van het voorwerp van het verzoek wordt overigens gecompenseerd door het feit dat een verzoeker een volgend verzoek om toegang op een later tijdstip kan indienen.

60. Ten tweede moet in herinnering worden gebracht dat de drie soorten documenten in de context van elektronische databanken zoals deze in punt 30 van deze conclusie zijn uiteengezet, niet onderling exclusief zijn. Het feit dat de specifieke combinatie van door een verzoeker gevraagde data niet wordt aangemerkt als een „bestaand document" omdat voor de creatie ervan een aanzienlijke investering nodig is, betekent dus niet dat de verzoeker de door hem gezochte informatie niet kan krijgen door de indiening van een nieuw verzoek om toegang tot ruwe data, tot een deel van de databank of de gehele databank.

61. Kortom, op grond van de verordening heeft een persoon dus geen recht op toegang tot een „op maat gemaakt" document dat volgens zijn wensen is opgesteld, waardoor de administratie zijn particuliere onderzoeksbureau zou worden. Dat verhindert echter niet dat hijzelf op basis van de ruwe data het nodige onderzoek kan doen. Zoals reeds gezegd, moeten de instellingen datgene laten zien waarover zij beschikken. Zij zijn echter niet verplicht om nieuwe documenten te genereren overeenkomstig de wensen van de „gebruikers".

62. Ten slotte gelden voor de toegang tot ruwe data dezelfde regels en uitzonderingen die reeds in het eerste onderdeel van deze conclusie zijn uiteengezet. Meer bepaald, wanneer toegang wordt verleend tot grote hoeveelheden ruwe data of tot de volledige databank, moet naar behoren rekening worden gehouden met de bescherming van de gegevens van de andere kandidaten en met hun recht op eerbiediging van het privéleven alsmede met de intellectuele eigendomsrechten van derden met betrekking tot de in de databank opgenomen software en programmering. Deze overwegingen zullen,

25 — „Relatief" omdat de instelling op grond van artikel 6, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 bij onnauwkeurige verzoeken om nadere precisering moet vragen en de verzoeker behulpzaam moet zijn.

tezamen met de meer praktische overwegingen zoals de omvang van het daadwerkelijk gevraagde document, de concrete wijze bepalen waarop een persoon toegang kan krijgen tot de betrokken documenten (bijvoorbeeld of een kopie van het document zal worden verstrekt of dat het alleen ter plaatse kan worden ingezien, mogelijk onder toezicht van een IT specialist en/of een persoon van de beveiliging). De instellingen dienen het juiste evenwicht te bepalen tussen de concurrerende belangen in de context van elke individuele zaak.

VI – Conclusie

63. Gelet op een en ander en onder voorbehoud van het argument inzake de verkeerde opvatting van het bewijsmateriaal, geef ik het Hof in overweging om de hogere voorziening af te wijzen voor zover het de door rekwirant aangevoerde onjuiste rechtsopvatting betreft.