

## Nr. 1 Turco/Raad van de Europese Unie

BELANGRIJKE JURIDISCHE KENNISGEVING Op de informatie op deze site is verklaring van afwijzing van aansprakelijkheid en een verklaring inzake het auteursrecht van toepassing.

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

1 juli 2008 (procestaal: Engels)

„Hogere voorziening – Toegang tot documenten van instellingen – Verordening (EG) nr. 1049/2001 – Juridische adviezen”

In de gevoegde zaken C-39/05 P en C-52/05 P,

betreffende twee hogere voorzieningen krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 31 januari respectievelijk 4 februari 2005,

Koninkrijk Zweden, vertegenwoordigd door K. Wistrand en A. Falk als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

Maurizio Turco, wonende te Pulsano (Italië), vertegenwoordigd door O. Brouwer en C. Schillemans, advocaten,

rekwiranten,

ondersteund door:

Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door H. G. Sevenster, C. M. Wissels en M. de Grave als gemachtigden,

interveniënt in hogere voorziening,

andere partijen bij de procedure:

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door J.-C. Piris, M. Bauer en B. Driessen als gemachtigden,

verweerder in eerste aanleg,

Koninkrijk Denemarken, vertegenwoordigd door B. Weis Fogh als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

Republiek Finland, vertegenwoordigd door A. Guimaraes-Purokoski en J. Heliskoski als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, vertegenwoordigd door V. Jackson, S. Nwaokolo en T. Harris als gemachtigden, bijgestaan door J. Stratford, barrister, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Petite, C. Docksey en P. Aalto als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënten in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, A. Tizzano, G. Arestis en U. Lõhmus, kamerpresidenten, K. Schiemann (rapporteur), A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský en J. Klučka, rechters,

advocaat-generaal: M. Poiares Maduro,

griffier: M.-A. Gaudissart, hoofd van administratieve eenheid,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 26 september 2007,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 29 november 2007,

het navolgende

### Arrest

1 Het Koninkrijk Zweden (zaak C-39/05 P) en M. Turco (zaak C-52/05 P) vorderen vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 23 november 2004, Turco/Raad (T-84/03, Jurispr. blz. II-4061; hierna: „bestreden arrest”), voor zover daarbij is verworpen het beroep van Turco tot nietigverklaring van de beschikking van de Raad van de Europese Unie van 19 december 2002 waarbij hem toegang is geweigerd tot een advies van de juridische dienst van de Raad met betrekking tot een voorstel voor een richtlijn van de Raad tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (hierna: „litigieuze beschikking”). Het Koninkrijk Zweden verzoekt het Hof voorts, zelf het beroep af te doen door de litigieuze beschikking nietig te verklaren.

2 Rekwiranten verzoeken met hun in hogere voorziening voorgedragen middelen het Hof, zich uit te spreken over de draagwijdte en de toepassing van de uitzondering op de verplichting tot openbaarmaking van documenten, die voor het geval dat de bescherming van juridische adviezen zou worden ondermijnd, is neergelegd in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van 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 L 145, blz. 43).

#### Toepasselijke bepalingen

3 Artikel 255 EG garandeert, met name aan iedere burger van de Europese Unie, een recht op toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, volgens de beginselen en onder de voorwaarden die op grond van openbare of particuliere belangen door de Raad zijn vastgesteld.

4 Verordening nr. 1049/2001 is door de Raad aangenomen op de grondslag van artikel 255, lid 2, EG.

5 De punten 1 tot en met 4, 6 en 11 van de considerans van deze verordening luiden:

(1) *In artikel 1, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie vindt het begrip ‘openheid’ zijn verankering: het Verdrag markeert een nieuwe etappe in het proces van totstandbrenging van een steeds hechter verbond tussen de volkeren van Europa, waarin de besluiten in zo groot mogelijke openheid en zo dicht mogelijk bij de burger worden genomen.*

(2) *Deze openheid maakt een betere deelneming van de burgers aan het besluitvormingsproces mogelijk en waarborgt een grotere legitimiteit en meer doelmatigheid en verantwoordelijkheid van de administratie ten opzichte van de burgers binnen een democratisch systeem. Zij draagt bij aan de versterking van de beginselen van democratie en eerbiediging van de grondrechten, zoals vervat in artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.*

(3) *In de conclusies van de te Birmingham, te Edinburgh en te Kopenhagen gehouden bijeenkomsten van de Europese Raad is op de noodzaak gewezen voor een grotere transparantie in het werk van de instellingen van de Unie te zorgen. Deze verordening consolideert de initiatieven die de instellingen al hebben genomen om de doorzichtigheid van het besluitvormingsproces te verbeteren.*

(4) *Deze verordening heeft tot doel het recht van toegang van het publiek tot documenten maximaal zijn beslag te geven en de voorwaarden en beperkingen van dat recht vast te leggen in overeenstemming met artikel 255, lid 2, van het EG-Verdrag.*

[...]

(6) *Ruimere toegang tot documenten dient te worden verleend in gevallen waarin de instellingen optreden in hun hoedanigheid van wetgever, inbegrepen in het geval van gedelegeerde bevoegdheden, waarbij tegelijkertijd de doeltreffendheid van het besluitvormingsproces van de instelling behouden moet blijven. Dergelijke documenten dienen zo veel mogelijk rechtstreeks toegankelijk te worden gemaakt.*

[...]

(11) *In beginsel dienen alle documenten van de instellingen voor het publiek toegankelijk te zijn. Dit neemt niet weg dat de bescherming van bepaalde openbare en particuliere belangen door een uitzonderingsregeling dient*

te worden gewaarborgd. De instellingen dienen het recht te hebben om hun interne raadplegingen en beraadslagingen te beschermen, wanneer dat voor het behoud van hun vermogen om hun taken uit te voeren, noodzakelijk is. [...]

6 Volgens artikel 1 van verordening nr. 1049/2001, met als opschrift „Doel”, heeft de verordening tot doel 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”.

7 Artikel 2, lid 1, van deze verordening, met als opschrift „Toegangsgerechtigden en toepassingsgebied”, verleent aan 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”.

8 Artikel 4 van verordening nr. 1049/2001, met als opschrift „Uitzonderingen”, bepaalt:

[...]

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

[...]

– gerechtelijke procedures en juridisch advies,

[...]

tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt.

3. De toegang tot een document dat door een instelling is opgesteld voor intern gebruik of door een instelling is ontvangen, en dat betrekking heeft op een aangelegenheid waarover de instelling nog geen besluit heeft genomen, wordt geweigerd, indien de openbaarmaking ervan het besluitvormingsproces van de instelling ernstig zou ondermijnen, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt.

De toegang tot een document met standpunten voor intern gebruik in het kader van beraadslagingen en voorafgaand overleg binnen de betrokken instelling wordt ook geweigerd nadat het besluit genomen is, indien de openbaarmaking van het document het besluitvormingsproces van de instelling ernstig zou ondermijnen, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt.

[...]

6. Indien het gevraagde document slechts ten dele onder de uitzonderingen valt, worden de overige delen ervan wel vrijgegeven.

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 Artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 bepaalt dat documenten die zijn opgesteld of ontvangen in de loop van procedures tot aanneming van in of voor de lidstaten bindende besluiten, rechtstreeks toegankelijk dienen te worden gemaakt, met inachtneming van de artikelen 4 en 9 van die verordening.

### Feitelijke achtergrond van het geding

10 Op 22 oktober 2002 verzocht Turco de Raad om toegang tot de documenten die op de agenda stonden van de op 14 en 15 oktober 2002 te Luxemburg gehouden bijeenkomst van de Raad „Justitie en binnenlandse zaken”, waaronder een advies met nr. 9077/02 van de juridische dienst van de Raad met betrekking tot een voorstel voor een richtlijn van de Raad tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten.

11 De Raad weigerde hem op 5 november 2002 de toegang tot dit advies met een beroep op artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001. De weigering was als volgt gemotiveerd:

„Document [nr.] 9077/02 is een advies van de juridische dienst van de Raad over een voorstel voor een richtlijn van de Raad tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten.

Gezien de inhoud ervan, kan de openbaarmaking van dit document de in artikel 4, lid 2, van [...] verordening [nr. 1049/2001] bedoelde bescherming van de interne juridische adviezen aan de Raad ondermijnen. Daar geen sprake is van specifieke redenen die duiden op een speciaal hoger openbaar belang bij de openbaarmaking van dit document, is het secretariaat-generaal na afweging van de belangen tot de slotsom gekomen dat het belang van de bescherming van de interne juridische adviezen voorrang heeft boven het openbaar belang, en heeft het derhalve besloten overeenkomstig artikel 4, lid 2, van [deze] verordening de toegang tot dit document te weigeren. Die uitzondering geldt voor de volledige inhoud van dit document. Bijgevolg is het niet mogelijk op grond van artikel 4, lid 6, van [deze] verordening gedeeltelijke toegang tot het document te verlenen.”

12 Op 22 november 2002 diende Turco bij de Raad een confirmatief verzoek in tot herziening van het standpunt van de Raad, waarbij hij stelde dat de Raad de uitzonderingen op het recht van toegang van het publiek tot de documenten van de instellingen als bedoeld in artikel 4, leden 2 en 3, van verordening nr. 1049/2001 onjuist had toegepast, en betoogde dat het beginsel van democratie en deelneming van de burgers aan het wetgevingsproces een hoger openbaar belang was waardoor openbaarmaking van het in geding zijnde juridisch advies werd gerechtvaardigd.

13 Bij de litigieuze beschikking heeft de Raad geaccepteerd om althans de inleidende paragraaf van dat advies openbaar te maken. Daarin heet het dat het advies de standpunten van de juridische dienst van de Raad over het vraagstuk van de bevoegdheid van de Gemeenschap op het gebied van de toegang van onderdanen van derde landen tot de arbeidsmarkt bevat. Voor het overige weigerde hij evenwel, van zijn standpunt terug te komen. Ter rechtvaardiging van het feit dat hij bleef bij zijn weigering om toegang te verlenen, beriep hij zich er in hoofdzaak op dat de adviezen van zijn juridische dienst een bijzondere bescherming verdienen omdat zij een belangrijk instrument zijn dat hem in staat stelt zich zekerheid te verschaffen over de verenigbaarheid van zijn handelingen met het gemeenschapsrecht en de discussie over de betrokken juridische aspecten vlot te laten verlopen. Voorts zou openbaarmaking onzekerheid omtrent de regelmatigheid van de naar aanleiding van die adviezen vastgestelde wetgevingshandelingen kunnen veroorzaken, en daardoor de rechtszekerheid en de stabiliteit van de communautaire rechtsorde in gevaar kunnen brengen. Wat het door Turco ingeroepen hoger openbaar belang betreft, voerde de Raad het volgende aan:

„De Raad is van mening dat een dergelijk hoger openbaar belang niet bestaat in het enkele feit dat openbaarmaking van die documenten met het advies van de juridische dienst over juridische vragen die tijdens de discussie over wetgevingsinitiatieven rijzen, in het algemeen belang van een grotere transparantie en openheid van het besluitvormingsproces van de instelling zou zijn. Dit criterium kan in feite worden toegepast op alle schriftelijke adviezen of soortgelijke documenten van de juridische dienst, wat het de Raad nagenoeg onmogelijk zou maken, op grond van verordening nr. 1049/2001 de toegang tot adviezen van de juridische dienst te weigeren. De Raad stelt zich op het standpunt dat een dergelijk resultaat kennelijk in strijd is met de wil van de wetgever, zoals deze in artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 tot uiting is gebracht, omdat het die bepaling elk nuttig effect zou ontnemen.”

### Procesverloop voor het Gerecht en bestreden arrest

14 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 28 februari 2003, heeft Turco beroep tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking ingesteld. Ter onderbouwing van zijn beroep voerde hij met betrekking tot de weigering om toegang te verlenen tot het in geding zijnde juridisch advies één middel aan, schending van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001, bestaande uit drie onderdelen.

15 Ten eerste stelde hij, primair, dat de litigieuze beschikking een verkeerde rechtsgrondslag had, daar juridische adviezen die zijn opgesteld in de context van het onderzoek van wetsvoorstellen volgens hem onder de in artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1049/2001 neergelegde uitzondering vallen en niet onder de uitzondering van artikel 4, lid 2, van deze verordening, die alleen geldt voor juridische adviezen die zijn opgesteld in het kader van gerechtelijke procedures.

16 Deze interpretatie werd door het Gerecht afgewezen op grond dat zij in strijd was met de tekst van artikel 4, lid 2, die deze beperking niet bevat, en tot gevolg zou hebben dat de vermelding van juridische adviezen bij de in verordening nr. 1049/2001 bedoelde uitzonderingen elke nuttige werking zou missen, daar de communautaire wetgever in deze bepaling voor juridische adviezen een uitzondering heeft willen vastleggen die te onderscheiden is van de uitzondering met betrekking tot gerechtelijke procedures. Door de juridische dienst van de Raad in de context van gerechtelijke procedures opgestelde juridische adviezen zijn immers al begrepen onder de uitzondering inzake de bescherming van gerechtelijke procedures. De Raad had zich volgens het Gerecht dan ook terecht op artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 gebaseerd om te bepalen of hij verzoeker toegang moest verlenen tot het in geding zijnde juridische advies.

17 Ten tweede beriep Turco zich, subsidiair, op verkeerde toepassing van artikel 4, lid 2, daar de Raad ten onrechte ervan was uitgegaan dat de adviezen van zijn juridische dienst naar hun aard de door deze bepaling geboden bescherming verdienen. Voorts diende de Raad zich niet te baseren op aannames van algemene aard en mocht hij zich over de toepassing van de betrokken uitzondering enkel van geval tot geval uitspreken, na concreet onderzoek van het juridisch advies waarvan om openbaarmaking is verzocht. Turco betwistte tevens de relevantie van de door de Raad in de litigieuze beschikking gestelde noodzaak van bescherming van het in geding zijnde juridische advies.

18 Dienaangaande oordeelde het Gerecht dat de openbaarmaking van adviezen als het in geding zijnde juridische advies in de eerste plaats twijfel zou kunnen laten bestaan omtrent de regelmatigheid van de wetgevingshandelingen waarop die adviezen betrekking hebben, en in de tweede plaats de onafhankelijkheid van de adviezen van de juridische dienst van de Raad zou kunnen aantasten, zodat de Raad geen beoordelingsfout heeft gemaakt waar hij zich op het standpunt had gesteld dat er sprake was van een algemeen belang bij de bescherming van juridische adviezen als het in geding zijnde. Het Gerecht merkte voorts op dat uit de motivering van de gedeeltelijke weigering om toegang te verlenen tot het in geding zijnde juridisch advies, alsook de beslissing om daarvan wel de inleidende paragraaf openbaar te maken, blijkt dat de Raad de inhoud van het advies had onderzocht. Het heeft zich dienaangaande in de punten 69 tot en met 80 van het bestreden arrest aldus uitgesproken:

69 *Vastgesteld moet worden dat de instelling in elk concreet geval moet uitmaken, of de documenten waarvan de openbaarmaking wordt gevraagd, daadwerkelijk onder de uitzonderingen vallen die in verordening nr. 1049/2001 zijn genoemd (zie naar analogie, wat betreft besluit 94/90, arrest Hof van 11 januari 2000, Nederland en Van der Wal/Commissie, C-174/98 P en C-189/98 P, Jurispr. blz. I-1, punt 24).*

70 *In casu moet worden vastgesteld dat het betrokken document een advies van de juridische dienst van de Raad is met betrekking tot een voorstel voor een richtlijn van de Raad tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten.*

71 *De omstandigheid dat het betrokken document een juridisch advies is, is op zichzelf evenwel niet voldoende om de toepassing van de aangevoerde uitzonderingsgrond te rechtvaardigen. Zoals eerder in herinnering is gebracht, moet elke uitzondering op het recht van toegang tot documenten van de instellingen, die onder verordening nr. 1049/2001 vallen, immers strikt worden uitgelegd en toegepast (zie in die zin arrest Gerecht van 13 september 2000, Denkavit Nederland/Commissie, T-20/99, Jurispr. blz. II-3011, punt 45).*

72 *Het staat dus aan het Gerecht om na te gaan, of de Raad in casu geen beoordelingsfout heeft gemaakt waar hij zich op grond van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 op het standpunt heeft gesteld, dat de openbaarmaking van het betrokken juridisch advies afbreuk zou doen aan de bescherming waarop een dergelijk document aanspraak kon maken.*

73 *Ter rechtvaardiging van zijn weigering om het betrokken juridisch advies in zijn geheel openbaar te maken, voert de Raad in de [litigieuze] beschikking in wezen aan, dat de adviezen van zijn juridische dienst een belangrijk instrument zijn dat hem in staat stelt zich zekerheid te verschaffen over de verenigbaarheid van zijn handelingen met het gemeenschapsrecht en de discussie over de betrokken juridische aspecten vlot te laten verlopen. Hij voert ook aan dat een dergelijke openbaarmaking onzekerheid omtrent de regelmatigheid van de naar aanleiding van die adviezen vastgestelde wetgevingshandelingen kan veroorzaken. De Raad beroept zich ook op de reeds aangehaalde conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak die tot het arrest [van het Hof van 13 juli 1995,] Spanje/Raad [(C-350/92, Jurispr.*

*blz. I-1985,)] heeft geleid, alsmede op de beschikking [van de president van het Gerecht van 3 maart 1998,] Carlsen e.a./Raad [(T-610/97 R, Jurispr. blz. II-485,)] en op het arrest [van het Gerecht van 8 november 2000,] Ghignone e.a./Raad [(T-44/97, Jur.Ambt. blz. I-A-223 en II-1023,)].*

74 *Die motivering met betrekking tot de aangevoerde behoefte aan bescherming schijnt alle juridische adviezen van de Raad over wetgevingshandelingen te betreffen en niet specifiek het betrokken juridische advies. Het algemene karakter van de motivering van de Raad wordt evenwel gerechtvaardigd door het feit dat het verstrekken van bijkomende informatie, waarbij met name wordt verwezen naar de inhoud van het betrokken juridisch advies, de aangevoerde uitzondering zinloos zou maken.*

75 *Bovendien blijkt uit de [litigieuze] beschikking dat de Raad, hoewel hij verzoeker aanvankelijk de toegang tot het betrokken juridische advies heeft geweigerd, uiteindelijk heeft geaccepteerd om althans de inleidende paragraaf van dat advies openbaar te maken. Daarin heet het dat het betrokken advies de standpunten van de juridische dienst van de Raad over het vraagstuk van de bevoegdheid van de Gemeenschap op het gebied van de toegang van onderdanen van derde landen tot de arbeidsmarkt bevat.*

76 *De grief dat de Raad de inhoud van het betrokken juridische advies met het oog op zijn beslissing over het litigieuze verzoek om toegang niet heeft onderzocht, is bijgevolg ongegrond.*

77 *Met betrekking tot de relevantie van de behoefte aan bescherming van dat advies, waarvan de Raad in de [litigieuze] beschikking gewag heeft gemaakt, is het Gerecht van oordeel dat openbaarmaking van het betrokken juridisch advies tot gevolg zou hebben dat de interne discussies van de Raad over het vraagstuk van de bevoegdheid van de Gemeenschap op het gebied van de toegang van onderdanen van derde landen tot de arbeidsmarkt, en in ruimere zin over het vraagstuk van de regelmatigheid van de desbetreffende wetgevingshandeling openbaar worden gemaakt.*

78 *De openbaarmaking van een dergelijk advies kan derhalve, gelet op de bijzondere aard van die documenten, twijfel laten bestaan omtrent de regelmatigheid van de betrokken wetgevingshandeling.*

79 *Bovendien moet worden vastgesteld dat de Raad op goede gronden ervan uitgaat dat de onafhankelijkheid van de adviezen van zijn juridische dienst, die op verzoek van andere diensten van die instelling worden opgesteld of althans voor hen bestemd zijn, een beschermenswaardig belang kan vormen. Dienaangaande heeft verzoeker niet gepreciseerd in hoeverre in casu de openbaarmaking van het betrokken juridisch advies ertoe zou bijdragen om de juridische dienst van de Raad tegen ongeoorloofde invloeden van buitenaf te beschermen.*

80 *Gelet op het voorgaande, heeft de Raad geen beoordelingsfout gemaakt waar hij zich op het standpunt heeft gesteld dat er sprake was van een belang bij de bescherming van het betrokken juridische advies.*

19 Ten derde stelde Turco, eveneens subsidiair, dat het transparantiebeginsel een „hoger openbaar belang” in de zin van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 is en dat het in geding zijnde juridische advies in elk geval op grond van dit beginsel openbaar had moeten worden gemaakt.

20 Ten aanzien van dit onderdeel van het middel verklaarde het Gerecht in de punten 82 tot en met 85 van het bestreden arrest dat de Raad zich terecht op het standpunt had gesteld dat het hoger openbaar belang dat openbaarmaking van een document rechtvaardigt, over het algemeen moet worden onderscheiden van de door Turco aangevoerde beginselen, die ten grondslag liggen aan verordening nr. 1049/2001 als geheel, en wel in de volgende bewoordingen:

82 *[...] moet worden vastgesteld dat die beginselen door het geheel van de bepalingen van verordening nr. 1049/2001 worden uitgevoerd, zoals blijkt uit de punten 1 en 2 van de considerans van die verordening, waarin uitdrukkelijk de beginselen van openheid, democratie en betere deelneming van de burgers aan het besluitvormingsproces zijn genoemd [...]*

83 *Het in artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 bedoelde hoger openbaar belang, dat grond kan opleveren voor de openbaarmaking van een document dat de bescherming van de juridische adviezen ondermijnt, moet dus in beginsel onderscheiden zijn van voormelde beginselen waarop die verordening gebaseerd is. Anders moet de verzoeker op zijn minst aantonen dat wegens de specifieke omstandigheden van het concrete geval, het beroep op die beginselen zo dringend is dat het de behoefte aan bescherming van het litigieuze document overtreft. Dat is in casu echter niet het geval.*

84 *Hoewel het mogelijk is dat de betrokken instelling uit eigen beweging*

*een hoger openbaar belang vaststelt dat openbaarmaking van een dergelijk document kan rechtvaardigen, staat het bovendien aan de verzoeker die zich op een dergelijk belang wil beroepen, dit in het kader van zijn verzoek aan te voeren teneinde de instelling uit te nodigen een standpunt hierover te bepalen.*

85 *Daar de Raad geen beoordelingsfout heeft gemaakt waar hij zich op het standpunt heeft gesteld dat de door verzoeker aangevoerde hogere openbare belangen openbaarmaking van het betrokken juridische advies niet konden rechtvaardigen, kan hem in casu niet worden verweten dat hij geen andere hogere openbare belangen heeft vastgesteld.*

21 Het Gerecht heeft het beroep dan ook verworpen voor zover het betrekking had op de weigering, toegang tot het in geding zijnde juridisch advies te verlenen.

#### Procesverloop voor het Hof en conclusies van partijen

22 Met hun hogere voorzieningen vorderen het Koninkrijk Zweden en Turco de vernietiging van het bestreden arrest voor zover daarmee aan Turco toegang tot het in geding zijnde juridisch advies is geweigerd. Het Koninkrijk Zweden verzoekt het Hof daarnaast, zelf op het beroep te beslissen en de litigieuze beschikking nietig te verklaren. Turco verzoekt daarentegen, indien dit noodzakelijk blijkt, de zaak naar het Gerecht te verwijzen voor een nieuwe beoordeling.

23 Bij beschikking van de president van het Hof van 19 april 2005 zijn de twee hogere voorzieningen gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

24 Bij beschikking van de president van het Hof van 5 oktober 2005 is het Koninkrijk der Nederlanden toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van rekwiranten.

25 Het Koninkrijk Denemarken, het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Finland concluderen tot toewijzing van de hogere voorzieningen.

26 Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, de Raad en de Commissie concluderen tot afwijzing van de hogere voorzieningen.

#### Beslissing op de hogere voorzieningen

27 In de hogere voorzieningen worden vijf middelen aangevoerd, waarvan de eerste drie gelijk zijn aan de drie onderdelen van het in eerste aanleg door Turco voorgedragen middel.

28 In de eerste plaats stelt Turco, gesteund door het Koninkrijk der Nederlanden, dat artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 verkeerd is uitgelegd door het Gerecht, dat ten onrechte heeft geoordeeld dat juridische adviezen inzake wetgeving binnen de werkingssfeer van deze bepaling kunnen vallen, terwijl alleen artikel 4, lid 3, van deze verordening op dergelijke adviezen van toepassing kan zijn.

29 In de tweede plaats stellen het Koninkrijk Zweden en Turco, ondersteund door het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Finland, dat het Gerecht een verkeerde toepassing heeft gegeven aan artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 door te oordelen dat de juridische adviezen van de juridische dienst van de Raad over wetgevingsvoorstellen naar hun aard onder de uitzondering in deze bepaling vallen.

30 In de derde plaats verwijt Turco, ondersteund door het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Finland, het Gerecht een verkeerde uitlegging en toepassing van het begrip hoger openbaar belang, dat krachtens artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 de openbaarmaking rechtvaardigt van een document dat in beginsel onder de in die bepaling voor juridische adviezen gemaakte vertrouwelijkheidsuitzondering valt.

31 Met zijn laatste twee middelen beroept Turco zich op het beginsel dat het gemeenschapsrecht zijn grondslag heeft in de beginselen van de rechtsstaat, en op ontoereikende motivering.

#### Opmerkingen vooraf

32 Alvorens wordt ingegaan op de in de hogere voorzieningen voorgedragen middelen, moet worden gewezen op de relevante regels ter zake van, in de eerste plaats, het door de Raad te verrichten onderzoek wanneer hem wordt verzocht om openbaarmaking van een advies van

zijn juridische dienst inzake een wetgevingsprocedure, alsook, in de tweede plaats, de motivering die hij dient te geven ter rechtvaardiging van een eventuele weigering van openbaarmaking.

Door de instelling te verrichten onderzoek

33 Verordening nr. 1049/2001 heeft blijkens punt 4 van de considerans en artikel 1 tot doel, het publiek een zo ruim mogelijk recht van toegang tot documenten van de instellingen te geven.

34 Overeenkomstig punt 1 van de considerans geeft deze verordening gevolg aan de wens – geuit in artikel 1, tweede alinea, van het EU-Verdrag, ingevoegd bij het Verdrag van Amsterdam – om een nieuwe etappe te markeren in het proces van totstandbrenging van een steeds hechter verbond tussen de volkeren van Europa, waarin de besluiten in zo groot mogelijke openheid en zo dicht mogelijk bij de burger worden genomen. Zoals in punt 2 van de considerans wordt gememoreerd, is het recht van het publiek op toegang tot documenten van de instellingen verweven met het democratisch karakter van de instellingen.

35 Wanneer de Raad om openbaarmaking van een document wordt verzocht, is hij verplicht om in elk individueel geval te beoordelen of dit document valt onder de in artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 genoemde uitzonderingen op het recht van toegang van het publiek tot documenten van de instellingen.

36 Gezien de doelstellingen die met deze verordening worden nagestreefd, moeten deze uitzonderingen restrictief worden uitgelegd en toegepast (zie arrest van 18 december 2007, Zweden/Commissie e.a., C-64/05 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 66).

37 Wat de in artikel 4, lid 2, tweede streepje, neergelegde uitzondering voor juridische adviezen betreft, moet het onderzoek dat door de Raad moet worden verricht wanneer hem om openbaarmaking van een document wordt verzocht, noodzakelijkerwijs verlopen in drie fasen, overeenkomend met de drie criteria in deze bepaling.

38 Ten eerste moet de Raad verifiëren of het gevraagde document inderdaad een juridisch advies is, en zo ja, bepalen welke onderdelen het betreft en welke dus eventueel onder de werking van die uitzondering zullen vallen.

39 Dat een document een „juridisch advies” heet, wil immers nog niet zeggen dat het automatisch onder de bescherming van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 moet vallen. Ongeacht de benaming zal de instelling moeten nagaan of het document werkelijk een dergelijk advies betreft.

40 Ten tweede moet de Raad onderzoeken of de openbaarmaking van de delen van het document in kwestie waarvan is vastgesteld dat zij juridische adviezen betreffen, „zou leiden tot ondermijning van de bescherming” van die adviezen.

41 Noch verordening nr. 1049/2001 noch de wetgevingsgeschiedenis daarvan verschaft opheldering over de draagwijdte van het begrip „bescherming” van juridische adviezen. Dit begrip moet dan ook worden uitgelegd aan de hand van de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan het een onderdeel vormt.

42 Derhalve moet de uitzondering inzake juridische adviezen in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 aldus worden uitgelegd dat deze de bescherming beoogt van het belang van een instelling bij het vragen van juridische adviezen en het ontvangen van eerlijke, objectieve en volledige adviezen.

43 Het risico dat dit belang wordt ondermijnd moet, wil er een beroep op kunnen worden gedaan, redelijkerwijs voorzienbaar en niet louter hypothetisch zijn.

44 Ten derde en laatste, dient de Raad, indien hij van mening is dat de openbaarmaking van een document de bescherming van juridische adviezen zoals zojuist gedefinieerd, zou ondermijnen, te verifiëren dat er geen hoger openbaar belang is dat openbaarmaking rechtvaardigt ondanks de ondermijning die daarvan zou uitgaan voor zijn mogelijkheid om juridische adviezen te vragen en eerlijke, objectieve en volledige adviezen te ontvangen.

45 In deze context is het aan de Raad om het specifieke belang dat moet worden beschermd door het betrokken document niet openbaar te maken, af te wegen tegen met name het algemeen belang

dat dit document toegankelijk wordt gemaakt, rekening houdend, zoals aangegeven in punt 2 van de considerans van verordening nr. 1049/2001, met de voordelen van een grotere transparantie, te weten een betere deelneming van de burgers aan het besluitvormingsproces en een grotere legitimiteit en meer doelmatigheid en verantwoordelijkheid van de administratie ten opzichte van de burgers binnen een democratisch systeem.

46 Deze overwegingen zijn uiteraard bij uitstek relevant wanneer de Raad optreedt als wetgever, zoals blijkt uit punt 6 van de considerans van verordening nr. 1049/2001, volgens hetwelk juist in dat geval ruimere toegang tot documenten moet worden verleend. Transparantie ter zake draagt bij tot de versterking van de democratie door de burgers in staat te stellen, alle informatie te controleren die aan een wetgevingshandeling ten grondslag heeft gelegen. De mogelijkheid van de burgers om kennis te nemen van de grondslagen van wetgevingshandelingen is immers een voorwaarde voor een doeltreffende uitoefening van hun democratische rechten.

47 Voorts moet worden opgemerkt dat de Raad krachtens artikel 207, lid 3, tweede alinea, EG verplicht is, de gevallen te bepalen waarin hij geacht moet worden op te treden als wetgever, teneinde in die gevallen een ruimere toegang tot de documenten toe te staan. Evenzo wordt in artikel 12, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 het specifieke karakter van het wetgevingsproces erkend, waar dit bepaalt dat documenten die zijn opgesteld of ontvangen in de loop van procedures tot aanneming van in of voor de lidstaten bindende besluiten, rechtstreeks toegankelijk dienen te worden gemaakt.

#### Vereiste motivering

48 Alle beslissingen van de Raad uit hoofde van de in artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 genoemde uitzonderingen moeten worden gemotiveerd.

49 Indien de Raad besluit om toegang tot een document waarvan hem om openbaarmaking is verzocht, te weigeren, moet hij in de eerste plaats uitleggen in welk opzicht de toegang tot dat document een concrete en daadwerkelijke ondermijning zou vormen van het belang dat wordt beschermd door een van de in artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 neergelegde uitzonderingen waarop de instelling zich beroept, en in de tweede plaats, in de gevallen genoemd in de leden 2 en 3 van dat artikel, of er geen hoger openbaar belang is dat de openbaarmaking van het betrokken document desondanks rechtvaardigt.

50 De Raad mag zich in dit verband in principe baseren op algemene aannames die gelden voor bepaalde categorieën documenten, daar vergelijkbare overwegingen van algemene aard kunnen gelden voor verzoeken om openbaarmaking met betrekking tot documenten van gelijke aard. Hij moet echter wel van geval tot geval nagaan of de overwegingen van algemene aard die normaal gesproken op een bepaald type documenten van toepassing zijn, inderdaad toepasselijk zijn op een bepaald document waarvan om openbaarmaking is verzocht.

51 Aan de hand van deze elementen rechtens moeten de door rekwiranten voor hun hogere voorzieningen voorgedragen middelen worden onderzocht.

52 Als eerste moet het tweede middel worden onderzocht.

#### Tweede middel

53 Het tweede middel bestaat uit drie onderdelen, die alle drie inhouden dat het Gerecht een verkeerde uitlegging heeft gegeven aan artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001. Met het eerste onderdeel van dit middel stellen rekwiranten dat het Gerecht deze bepaling verkeerd heeft toegepast door niet naar behoren na te gaan of de Raad het in geding zijnde document voldoende gedetailleerd heeft onderzocht alvorens openbaarmaking te weigeren. Met het tweede onderdeel verwijten rekwiranten het Gerecht dat het een in algemene termen vervatte motivering van de weigering heeft aanvaard, die betrekking had op alle juridische adviezen van de juridische dienst van de Raad inzake wetgevingshandelingen, en niet specifiek op het in geding zijnde juridisch advies. Met het derde onderdeel betogen rekwiranten dat het Gerecht deze bepaling verkeerd heeft toegepast door te aanvaarden dat er met betrekking tot juridische adviezen inzake wetgevingskwesties een algemene behoefte aan vertrouwelijkheid bestaat.

54 De Raad is van mening dat de eerste twee onderdelen van dit middel berusten op verwarring tussen het beginsel dat elk document naar

zijn inhoud moet worden beoordeeld, en de mogelijkheid om zich te beroepen op motieven van algemene aard. Wat het derde onderdeel van dit middel betreft, blijft de Raad bij zijn voor het Gerecht ingenomen standpunt dat er een algemene behoefte aan vertrouwelijkheid bestaat met betrekking tot juridische adviezen inzake wetgevingskwesties, aangezien enerzijds de openbaarmaking van dergelijke adviezen twijfel kan laten bestaan omtrent de rechtmatigheid van de betrokken wetgevingshandeling, en anderzijds de onafhankelijkheid van zijn juridische dienst in gevaar zou komen door een stelselmatige openbaarmaking van die adviezen.

55 Wat het eerste onderdeel van dit middel betreft, moet worden vastgesteld dat het Gerecht uit het feit dat de Raad heeft geaccepteerd om de inleidende paragraaf van het in geding zijnde advies openbaar te maken en de toegang tot de rest van dat advies heeft geweigerd met een beroep op de bescherming van juridische adviezen, terecht heeft afgeleid dat deze instelling het verzoek om openbaarmaking van het advies daadwerkelijk inhoudelijk had onderzocht en dus ten minste de eerste fase van het in de punten 37 tot en met 47 van dit arrest beschreven onderzoek had voltooid. Het eerste onderdeel van dit middel moet derhalve worden verworpen.

56 Wat het tweede onderdeel van dit middel betreft, betekent het feit dat het Gerecht heeft aanvaard dat de Raad ter rechtvaardiging van de gedeeltelijke weigering van toegang tot het in geding zijnde juridische advies ook motieven van algemene aard aanvoert, op zich – zoals volgt uit punt 50 van het onderhavige arrest – niet dat het onderzoek door het Gerecht van die weigering ongeldig is.

57 Niettemin moet in de eerste plaats worden geconstateerd dat het Gerecht niet heeft geëist dat de Raad had geverifieerd of de motieven van algemene aard waarop hij zich beriep, werkelijk toepasselijk waren op het juridisch advies waarvan hem om openbaarmaking was verzocht. In de tweede plaats, zoals blijkt uit de hierna volgende overwegingen betreffende het derde onderdeel van dit middel, heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld dat er met betrekking tot adviezen van de juridische dienst van de Raad inzake wetgevingskwesties een algemene behoefte aan vertrouwelijkheid bestaat.

58 Geen van beide door de Raad te dezen naar voren gebrachte argumenten, door het Gerecht overgenomen in de punten 78 en 79 van het bestreden arrest, kan immers steun bieden aan deze stelling.

59 Wat in de eerste plaats de door de Raad geuite vrees betreft dat de openbaarmaking van een advies van zijn juridische dienst inzake een wetgevingsvoorstel aanleiding zou kunnen geven tot twijfel aan de rechtmatigheid van de betrokken wetgevingshandeling, moet worden opgemerkt dat het juist de transparantie op dit punt is die, doordat zij een open discussie mogelijk maakt over meerdere uiteenlopende gezichtspunten, ertoe bijdraagt om aan de instellingen een grotere legitimiteit te verlenen in de ogen van de Europese burgers en hun vertrouwen te vergroten. In feite is het veelmeer de afwezigheid van informatie en discussie die bij de burgers twijfel doet ontstaan, niet alleen aan de rechtmatigheid van individuele handeling maar ook aan de legitimiteit van het gehele besluitvormingsproces.

60 Overigens zou het risico dat bij de Europese burgers twijfel rijst aan de rechtmatigheid van een door de communautaire wetgever aangenomen wetgevingshandeling, doordat de juridische dienst van de Raad inzake die handeling een negatief advies heeft gegeven, in de meeste gevallen geen werkelijkheid worden indien de motivering van die handeling in die zin werd verbeterd dat daarin duidelijk de redenen worden uiteengezet waarom dit negatief advies niet is gevolgd.

61 Vastgesteld moet dus worden dat een algemeen en abstract beroep op het risico dat door de openbaarmaking van juridische adviezen inzake wetgevingskwesties twijfel kan rijzen aan de rechtmatigheid van wetgevingshandelingen, niet volstaat om te concluderen dat de bescherming van juridische adviezen in de zin van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 zou worden ondermijnd, en dus evenmin om de openbaarmaking van die adviezen te weigeren.

62 Wat in de tweede plaats het argument van de Raad betreft dat de onafhankelijkheid van zijn juridische dienst in gevaar zou komen door een mogelijke bekendmaking van de door die dienst in het kader van wetgevingsprocedures gegeven juridische adviezen, moet worden geconstateerd dat deze vrees de kern vormt van de belangen die door de uitzondering van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 worden beschermd. Zoals immers uit punt 42 van dit arrest volgt, beoogt deze uitzondering juist de bescherming van het belang van een instelling bij het vragen

van juridische adviezen en het ontvangen van eerlijke, objectieve en volledige adviezen.

63 Er moet echter op worden gewezen dat de Raad zich in dit verband zowel voor het Gerecht als voor het Hof slechts heeft gebaseerd op beweringen, niet onderbouwd door uitvoerige argumentatie. Gelet op de navolgende overwegingen blijkt echter niet van een reëel, redelijkerwijs voorzienbaar, en niet louter hypothetisch risico dat dit belang wordt ondermijnd.

64 Ten aanzien van de druk die zou kunnen worden uitgeoefend om de strekking van adviezen van de juridische dienst van de Raad te beïnvloeden, volstaat het op te merken dat, gesteld al dat de leden van die juridische dienst onrechtmatige druk in die zin zouden ondervinden, het die druk zou zijn, en niet de mogelijkheid van openbaarmaking van de juridische adviezen, die het belang van die instelling bij het ontvangen van eerlijke, objectieve en volledige adviezen in gevaar zou brengen. Het zou uiteraard aan de Raad zijn om de nodige maatregelen te nemen om daaraan een einde te maken.

65 Met betrekking tot het argument van de Commissie dat het voor de juridische dienst van een instelling die aanvankelijk een negatief advies over een aan te nemen wetgevingshandeling heeft uitgebracht, moeilijk zou kunnen zijn om vervolgens de rechtmatigheid van die handeling te verdedigen indien dat advies was bekendgemaakt, moet worden vastgesteld dat een zo algemeen argument geen uitzondering op de in verordening nr. 1049/2001 voorgeschreven transparantie kan rechtvaardigen.

66 Gelet op deze overwegingen blijkt niet van een reëel, redelijkerwijs voorzienbaar en niet louter hypothetisch risico dat de openbaarmaking van de adviezen van de juridische dienst van de Raad, uitgebracht in het kader van wetgevingsprocedures, de bescherming van de juridische adviezen in de zin van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 ondermijnt.

67 Hoe dan ook zou, voor zover deze openbaarmaking het belang bij bescherming van de onafhankelijkheid van de juridische dienst van de Raad zou kunnen ondermijnen, dit risico moeten worden afgewogen tegen de aan verordening nr. 1049/2001 ten grondslag liggende hogere openbare belangen. Een dergelijk hoger openbaar belang wordt, zoals in de punten 45 tot en met 47 van het onderhavige arrest is uiteengezet, gevormd door het feit dat door openbaarmaking van de documenten waarin het advies van de juridische dienst van een instelling vervat ligt over tijdens de discussies over wetgevingsinitiatieven opkomende juridische vraagstukken, de transparantie en openheid van het wetgevingsproces worden verhoogd en het democratisch recht van de Europese burgers om de informatie die ten grondslag heeft gelegen aan een wetgevingshandeling te controleren, wordt versterkt, zoals in het bijzonder beoogd in de punten 2 en 6 van de considerans van deze verordening.

68 Blijkens genoemde overwegingen legt verordening nr. 1049/2001 in beginsel een verplichting vast tot openbaarmaking van de adviezen van de juridische dienst van de Raad inzake een wetgevingsproces.

69 Deze constatering neemt echter niet weg dat de openbaarmaking van een specifiek juridisch advies, dat is gegeven in de context van een wetgevingsproces maar een bijzonder gevoelig karakter heeft of een bijzonder ruime strekking, die verder gaat dan het desbetreffende wetgevingsproces, kan worden geweigerd uit hoofde van de bescherming van juridische adviezen. In een dergelijk geval dient de betrokken instelling de weigering uitvoerig te motiveren.

70 In deze context moet er voorts nog eens op worden gewezen dat een uitzondering krachtens artikel 4, lid 7, van verordening nr. 1049/2001 alleen van toepassing kan zijn gedurende de periode waarin bescherming op grond van de inhoud van het document gerechtvaardigd is.

71 Gelet op al deze overwegingen heeft het Gerecht in de punten 77 tot en met 80 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat de litigieuze beschikking rechtmatig gemotiveerd en gerechtvaardigd kon worden door een aan juridische adviezen inzake wetgevingsaanlegenheden verbonden algemene behoefte aan vertrouwelijkheid.

72 Derhalve zijn het tweede en het derde onderdeel van dit middel gegrond. Het bestreden arrest moet dan ook worden vernietigd voor zover het betrekking heeft op de weigering om toegang te verlenen tot het in geding zijnde juridisch advies, en Turco en de Raad elk verwijst in de helft van de kosten.

### Derde middel

73 Uit de overwegingen inzake het tweede middel volgt dat ook het derde middel gegrond is, hetgeen eveneens de vernietiging rechtvaardigt van het bestreden arrest voor zover het betrekking heeft op de weigering, toegang te verlenen tot het in geding zijnde advies, en Turco en de Raad elk verwijst in de helft van de kosten.

74 Zoals in de punten 44 tot en met 47, alsook in punt 67 van dit arrest is geoordeeld, heeft het Gerecht artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 verkeerd uitgelegd door te beslissen dat het hoger openbaar belang dat de openbaarmaking van een document kan rechtvaardigen, in het algemeen onderscheiden moet zijn van de beginselen waarop deze verordening gebaseerd is.

75 De bepalingen van een wetgevingshandeling moeten immers uiteraard worden toegepast aan de hand van de beginselen waarop de handeling gebaseerd is.

### Eerste, vierde en vijfde middel

76 Daar het tweede en het derde onderdeel van het tweede middel, evenals het derde middel, zijn aanvaard en de vernietiging van het bestreden arrest rechtvaardigen voor zover het betrekking heeft op de weigering, toegang te verlenen tot het in geding zijnde advies, en op de kosten van Turco en de Raad betreffende het beroep, behoeven het eerste, het vierde en het vijfde door Turco voor zijn hogere voorziening aangevoerde middel niet te worden onderzocht, daar deze middelen niet kunnen leiden tot verdere vernietiging van dat arrest.

### Consequenties van de gedeeltelijke vernietiging van het bestreden arrest

77 Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is. Dat is in casu het geval.

78 De litigieuze beschikking is genomen op basis van een tweeledige fout, in de eerste plaats het bestaan van een door artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 beschermde algemene behoefte aan vertrouwelijkheid met betrekking tot juridische adviezen inzake wetgevingsprocessen, en in de tweede plaats de gedachte dat de beginselen waarop deze verordening gebaseerd is, niet kunnen worden beschouwd als een „hoger openbaar belang” in de zin van artikel 4, lid 2, van deze verordening.

79 Gelet op de punten 40 tot en met 47, 56 tot en met 68, alsmede 74 en 75 van dit arrest zijn de door Turco in eerste aanleg aangevoerde middelen gegrond, namelijk in de eerste plaats dat de Raad ten onrechte is uitgegaan van het bestaan van een door artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 beschermde algemene behoefte aan vertrouwelijkheid met betrekking tot de adviezen van zijn juridische dienst inzake wetgevingsprocessen, en in de tweede plaats dat de Raad niet rechtmatig heeft geverifieerd of er in casu sprake was van een hoger openbaar belang.

80 Derhalve dient de litigieuze beschikking nietig te worden verklaard.

### Kosten

81 Artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering bepaalt dat wanneer de hogere voorziening gegrond is en het Hof zelf de zaak afdoet, het Hof ten aanzien van de proceskosten beslist. Artikel 69 van dit Reglement, dat krachtens artikel 118 ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, bepaalt in lid 2 dat de in het ongelijk gestelde partij wordt verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Lid 4, eerste alinea, van artikel 69 bepaalt dat de lidstaten en de instellingen die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten dragen.

82 Aangezien de hogere voorzieningen zijn toegewezen, moet de Raad, overeenkomstig de vorderingen van het Koninkrijk Zweden en van Turco, worden verwezen in de kosten die zij in verband met hun hogere voorzieningen hebben gemaakt.

83 De Raad en de andere partijen in de procedure in hogere voorziening dragen hun eigen kosten.

84 Aangezien het Hof voorts het door Turco bij het Gerecht inge-

stelde beroep heeft toegewezen, moet de Raad tevens worden verwezen in de kosten die door Turco in het kader van de procedure in eerste aanleg zijn gemaakt, overeenkomstig zijn vordering in die zin.

85 De Raad draagt zijn eigen kosten betreffende de procedure in eerste aanleg.

Het Hof van Justitie (Grote kamer) verklaart:

1) **Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 23 november 2004, Turco/Raad (T-84/03), wordt vernietigd voor zover het betrekking heeft op de beschikking van de Raad van de Europese Unie van 19 december 2002 waarbij Turco toegang is geweigerd tot advies nr. 9077/02 van de juridische dienst van de Raad met betrekking tot een voorstel voor een richtlijn van de Raad tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten, en voor zover Turco en de Raad daarbij elk in de helft van de kosten zijn verwezen.**

2) **De beschikking van de Raad van de Europese Unie van 19 december 2002 waarbij Turco toegang is geweigerd tot advies nr. 9077/02 van de juridische dienst van de Raad wordt nietig verklaard.**

3) **De Raad van de Europese Unie wordt verwezen in de kosten die het Koninkrijk Zweden heeft gemaakt in het kader van de hogere voorziening, alsmede in de kosten die door Turco zijn gemaakt in het kader van zowel de hogere voorziening als in de procedure in eerste aanleg, die heeft geleid tot eerdergenoemd arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen.**

4) **Het Koninkrijk Denemarken, het Koninkrijk der Nederlanden, de Republiek Finland, het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, de Raad van de Europese Unie en de Commissie van de Europese Gemeenschappen dragen hun eigen kosten in verband met de hogere voorziening.**

5) **De Raad van de Europese Unie draagt zijn eigen kosten in verband met de procedure in eerste aanleg.**

## Noot

Wouter Hins

Bovenstaand arrest is door de voorvechters van meer openbaarheid van bestuur in de Europese Unie met gejuich begroet. In hoger beroep komt het Hof van Justitie tot het oordeel dat de 'Eurowob' – Verordening 1049/2001 – verder strekt dan de Raad van de EU, de Europese Commissie en het Gerecht van Eerste Aanleg dachten. De procedure vloeit voort uit een verzoek van de Italiaanse ex-Europarlementariër Maurizio Turco aan de Raad. De politicus wilde inzage in een advies van de juridische dienst van de Raad over een ontwerprichtlijn. De voorgenomen regeling betrof de vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers, maar deze inhoud speelt geen rol in het arrest. Wel belangrijk is het feit dat het advies werd uitgebracht in het kader van een wetgevende activiteit. Op verschillende plaatsen bepaalt de Eurowob namelijk dat het belang van openbaarheid extra zwaar weegt wanneer de EU-instellingen optreden in hun hoedanigheid van wetgever. Het Hof verwijst in dat verband naar overweging 6 van de considerans en naar artikel 12, tweede lid, van de Eurowob (zie r.o. 46 en 47 van het arrest).

De weigering van de Raad om inzage te geven in het advies van de juridische dienst was gebaseerd op artikel 4, tweede lid. Deze bepaling bevat een imperatieve uitzondering op het beginsel van openbaarheid. De instellingen, zoals de Raad van de EU, moeten inzage weigeren wanneer de openbaarmaking zou leiden tot ondermijning van de bescherming van onder meer 'gerechtelijke procedures en juridisch advies'. De uitzondering geldt echter niet wanneer een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt. Al met al is artikel 4, tweede lid, tamelijk cryptisch geformuleerd. Wat houdt 'de bescherming van juridisch advies' in? Moet ieder advies in beginsel geheim blijven of alleen adviezen waarvan de openbaarmaking aantoonbaar schadelijk is? Ook de uitzondering op de uitzondering in verband met een 'hoger openbaar belang' roept vragen op. Kunnen de belangen die ten grondslag liggen aan de hoofdregel van de Eurowob zo'n belang zijn? Of zijn die belangen al verdisconteerd bij het maken van de uitzonde-

ring, zodat ze geen rol meer spelen bij het maken van een uitzondering op de uitzondering?

*Alle juridische adviezen?*

De Raad had zich op het standpunt gesteld dat er een algemene behoefte aan vertrouwelijkheid bestaat, ongeacht de inhoud van het advies. Het is alsof we de hoge ambtenaar Sir Humphrey Appleby uit de BBC-serie 'Yes, Minister' horen argumenteren. Volgens de Raad is het niet goed voor de democratie wanneer interne analyses van de juridische dienst openbaar zouden worden gemaakt. Straks gaan de mensen twifelen aan de rechtsgeldigheid van een richtlijn die in weerwil van juridische bezwaren is aangenomen. Dat ondermijnt het vertrouwen in het recht en lokt nodeloze procedures uit. Als het komt tot een dergelijke procedure zou de juridische dienst zelfs argumenten moeten verzinnen om zijn eerdere standpunt te bestrijden. Een sfeer van beslotenheid geeft de beste waarborgen voor onbevangen en onafhankelijke adviezen en houdt actiegroepen en lobbyisten buiten de deur, aldus het betoog van de Raad, in navolging van Sir Humphrey in de aflevering 'Open Government'.

Aanvankelijk leek de Raad aan de winnende hand. In zijn arrest van 23 november 2004 wees het Gerecht van Eerste Aanleg het beroep van Turco tegen de weigering af. De desbetreffende overwegingen van het Gerecht worden door het Hof geciteerd onder r.o. 18. Daaruit blijkt dat ook het Gerecht van oordeel is dat openbaarmaking van een advies aanleiding kan geven tot onzekerheid bij het publiek en tot risico's voor de onafhankelijkheid van de juridische dienst. De conclusie van Advocaat-Generaal Poiares Maduro volgt de opvattingen van de Raad en van het Gerecht van Eerste Aanleg. De A-G verwijst naar oudere jurisprudentie inzake de voorganger van verordening 1049/2001, waarbij de communautaire wetgever zich stilzwijgend zou hebben aangesloten. Daarnaast vermeldt hij dat vrees voor openbaarheid de juridische dienst ertoe zou kunnen brengen zijn adviezen in de toekomst terughoudender en voorzichtiger te formuleren. Daar heeft niemand wat aan. Negatieve adviezen over voorgenomen wetgeving zouden misschien alleen nog mondeling worden uitgebracht om een verplichte openbaarheid te omzeilen.

Het Hof slaat in r.o. 58 e.v. een andere weg in. Interessant is wat het Hof overweegt over de twijfels die bij het publiek kunnen ontstaan over de geldigheid van een regeling. Geheimhouding is niet de manier om vertrouwen in het recht te bevorderen. Integendeel, het is juist transparantie die ertoe bijdraagt aan de instellingen een grotere legitimiteit te verlenen in de ogen van de Europese burgers, aldus r.o. 59. De conclusie van het Hof is glashelder (r.o. 68). De Eurowob legt in beginsel een verplichting vast tot openbaarmaking van adviezen van de juridische dienst van de Raad inzake voorgenomen wetgeving. Niet geheimhouding is het uitgangspunt, zoals bepleit door de Raad, het Gerecht van Eerste Aanleg en de Advocaat-Generaal, maar openbaarmaking. Slechts in bijzondere gevallen kan daarvan worden afwijken. Geheimhouding blijft wel het uitgangspunt voor juridische adviezen die geen betrekking hebben op het wetgevingsproces.

*Een hoger openbaar belang*

Volgens de Raad en het Gerecht van Eerste Aanleg doet de slotzin van artikel 4, tweede lid, van de Eurowob vooral op andere belangen dan die welke ten grondslag liggen aan deze verordening. De Europese wetgever heeft de afweging gemaakt dat de beginselen van openheid, democratie en betere deelneming van de burgers aan het besluitvormingsproces niet leiden tot de openbaarmaking van juridische adviezen. Om de geheimhouding daarvan op te heffen moet de aanvrager een ander argument aanvoeren. De desbetreffende overwegingen van het Gerecht zijn door het Hof geciteerd onder r.o. 20. Het is niet uitgesloten dat de genoemde beginselen wederom een rol spelen, maar dan moet degene die de openbaarmaking verlangt kunnen wijzen op bijzondere omstandigheden. Op dit punt had de A-G Poiares Maduro een andere opvatting. Naar zijn mening wordt de verzoeker zo met een onmogelijke bewijslast opgezadeld. Hoe kan hij ooit aantonen dat bijzondere omstandigheden tot openbaarmaking dwingen wanneer hij de inhoud van het desbetreffende document niet kent?

Volgens de A-G moet de Raad zelf de betrokken belangen tegen elkaar afwegen, ongeacht de vraag of de verzoeker bijzondere omstandigheden heeft aangetoond. Om die reden adviseerde hij het arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg te vernietigen. Het Hof is korter van stof. Anders dan de A-G had het Hof immers als uitgangspunt genomen dat adviezen over voorgenomen wetgeving niet geheim, maar openbaar

zijn. Dan kom je niet toe aan de vraag of een hoger algemeen belang tot opheffing van de geheimhouding dwingt. Toch zegt het Hof wel iets over de uitzondering op de uitzondering. Het Hof overweegt in r.o. 74 dat het Gerecht van Eerste Aanleg een verkeerde uitleg heeft gegeven aan artikel 4, tweede lid, van de Eurowob door te beslissen dat het hogere algemeen belang, dat de openbaarmaking van een document kan rechtvaardigen, in het algemeen onderscheiden moet zijn van de beginselen waarop de Eurowob is gebaseerd. Die overweging van het Hof zal van belang blijken als het een volgende keer gaat om een juridisch advies dat geen betrekking heeft op voorgenomen wetgeving.

#### *Vergelijking met de Nederlandse Wob*

Evenals Zweden, Denemarken en Finland heeft Nederland zich aan de zijde geschaard van Turco. Het Verenigd Koninkrijk – het land van Sir Humphrey – koos de zijde van de Raad. De Commissie trouwens ook. De buitenwereld zal de indruk krijgen dat Nederland op gelijke voet met de Scandinavische landen een kampioen is van de openbaarheid. Is die indruk terecht? Met andere woorden: is de openbaarheid van bestuur binnen Nederland net zo royaal als het regiem dat wij voor Europa bepleiten? Binnen de landsgrenzen blijkt het fraaie imago een beetje af te brokkelen. Dat geldt zeker als men de juridische dienst van de Raad van de EU vergelijkt met een directie Wetgeving en Juridische Zaken op een Nederlands ministerie. Stukken die door ambtenaren worden geschreven over voorgenomen regelgeving zijn documenten opgesteld ten behoeve van ‘intern beraad’, als bedoeld in artikel 11 van de Wob. Persoonlijke beleidsopvattingen zijn in beginsel niet openbaar. Hetzelfde geldt voor adviezen van de landsadvocaat. Volgens vaste jurisprudentie van de ABRvS vallen ook die onder de uitzondering van artikel 11 Wob (ABRvS 5 juli 2006, LJN AY0389). Er wordt geen uitzondering gemaakt voor adviezen die betrekking hebben op voorgenomen regelgeving.

Het beeld wordt wat flatteuzer wanneer men de adviezen van de juridische dienst van de Raad van de EU vergelijkt met adviezen van de Raad van State over voorgenomen wetten en algemene maatregelen van bestuur. Die adviezen zijn inderdaad volgens artikel 25a van de Wet op de Raad van State openbaar. Ook hier past echter voorzichtigheid. De openbaarheid gaat pas in nadat de regering heeft besloten wat zij met het advies zal doen. De Wet op de Raad van State is een *lex specialis* ten opzichte van de Wob. Het vierde lid van artikel 25a geeft bovendien een bevoegdheid de openbaarheid te beperken ter bescherming van de belangen genoemd in artikel 10 van de Wob. Over de toepassing van deze bevoegdheid doet de Raad van State krachtens het vijfde lid voorstellen. Als een minister deze voorstellen volgt en besluit bepaalde passages van het advies geheim te houden, kan een burger daartegen in beroep gaan. Maar wie heeft in die procedure het laatste woord? De Raad van State!

#### *Raad van Europa*

Niet alleen in de EU, maar ook in de Raad van Europa zijn interessante ontwikkelingen gaande op het gebied van openbaarheid van bestuur. Elders in dit nummer beschrijft Dirk Voorhoof hoe het Comité van Ministers op 27 november 2008 goedkeuring verleende aan de ‘Council of Europe Convention on Access to Official Documents’. Bij de voorbereiding speelde de Nederlander Klaas de Vries als rapporteur van het ‘Committee on Legal Affairs and Human Rights’ van de Parlementaire Vergadering een actieve rol. Hij heeft met name geprobeerd de reikwijdte van het verdrag uit te breiden tot alle organen en personen die opereren in de publieke sfeer, inclusief wetgevende en rechtsprekende autoriteiten. De Vries kreeg de Parlementaire Vergadering mee, maar het Comité van Ministers heeft zijn voorstel niet overgenomen. Volgens de tekst die nu is opengesteld voor ondertekening door de lidstaten, zal de reikwijdte van het verdrag beperkt zijn tot:

1. *government and administration at national, regional and local level;*
2. *legislative bodies and judicial authorities in so far as they perform administrative functions according to national law;*
3. *natural or legal persons in so far as they exercise administrative authority.*

De wetgevende en de rechtsprekende macht vallen hier in beginsel buiten. Wel kunnen de lidstaten op ieder moment een verklaring afleggen dat zij kiezen voor een ruimere toepassing van het verdrag.

Zal Nederland een dergelijke facultatieve verklaring afleggen? Dat is maar zeer de vraag. Volgens artikel 1a juncto artikel 3 van de Nederlandse Wob is deze wet alleen van toepassing op bestuursorganen en de daaronder werkzame instellingen, diensten of bedrijven. Wat een ‘bestuursorgaan’ is, is geregeld in artikel 1:1 van de Algemene wet bestuursrecht. Uitgezonderd zijn bijvoorbeeld de wetgevende macht, de beide kamers van de Staten-Generaal, organen die met rechtspraak zijn belast, de Raad van State, de Algemene Rekenkamer en de Nationale ombudsman. Ruim twee jaar geleden ontwierp de Wageningse hoogleraar prof. Bernd van der Meulen in opdracht van de regering een voorontwerp voor een Algemene wet overheidsinformatie. Deze wet zou op meer organen van toepassing zijn dan de huidige Wob. Op 27 november 2008 – dezelfde dag als waarop ook de Council of Europe Convention werd vastgesteld – deelde minister Ter Horst van Binnenlandse Zaken echter mondeling aan de Tweede Kamer mee, dat zij weinig heil ziet in dit plan. Nederland moet zich tegenover andere Europese landen maar niet te hard op de borst kloppen.

Bovenstaand arrest is ook in de JB gepubliceerd met een noot van Overkleeft-Verburg (JB 2008/174).