CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. POIARES MADURO
van 29 november 2007 [1]

1. De zaak die bij het Hof aanhangig is gemaakt, berust op twee hogere voorzieningen, ingesteld door respectievelijk het Koninkrijk Zweden en Maurizio Turco tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 23 november 2004, Turco/Raad [2] (hierna: „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht het beroep van Turco tot nietigverklaring van de beschikking van de Raad van de Europese Unie van 19 december 2002, waarbij hem de toegang werd geweigerd tot het advies van de juridische dienst van de Raad betreffende een voorstel voor een richtlijn, heeft verworpen.

2. Met de door rekwiranten tot staving van deze hogere voorziening aangevoerde middelen wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de draagwijdte en de toepassing van de in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening (EG) nr. 1049/2001 met betrekking tot juridische adviezen voorziene uitzondering op het recht van toegang. [3]

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — T-84/03, Jurispr. blz. II-4061.

3 — Verordening 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).

I — Kader van de hogere voorziening

A — *Toepasselijke voorschriften*

3. Artikel 255, leden 1 en 2, EG bepaalt:

„1. Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft recht op toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, volgens de beginselen en onder de voorwaarden die overeenkomstig de leden 2 en 3 worden bepaald.

2. Binnen twee jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam bepaalt de Raad volgens de procedure van artikel 251 de algemene beginselen en de beperkingen op grond van openbare of particuliere belangen betreffende dit recht op toegang tot documenten."

4. Op grond van artikel 255, lid 2, EG heeft de Raad verordening nr. 1049/2001 vastgesteld. De punten 3, 4, 6 en 11 van de considerans van die verordening luiden als volgt:

„(3) […] 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 uitzonderingenregeling 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. […]"

5. Artikel 1, sub a, van verordening nr. 1049/2001 zet uiteen dat deze laatste beoogt „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 […], en wel zodanig, dat een zo ruim mogelijke toegang tot documenten wordt gewaarborgd".

6. Artikel 2, lid 1, van deze verordening bepaalt dat iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat een recht van toegang heeft tot documenten van de instellingen, „volgens de beginselen en onder de voorwaarden en beperkingen, die in deze verordening worden bepaald".

7. Onder de titel „Uitzonderingen" bepaalt artikel 4 van deze verordening:

„[…]

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.

[…]

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 dertig jaar. […]"

B — *Feiten*

8. Op 22 oktober 2002 heeft Turco de Raad verzocht 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, als document nr. 9077/02, 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.

9. Op 5 november 2002 heeft de Raad hem krachtens artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 de toegang tot het betrokken advies geweigerd op grond dat „[g]ezien de inhoud ervan, […] de openbaarmaking van dit document de […] bescherming van de interne juridische adviezen aan de Raad [kan] ondermijnen" en dat „[d]aar geen sprake is van specifieke redenen die duiden op een speciaal hoger openbaar belang bij de openbaarmaking van dit document, […] het secretariaat-generaal na afweging van de belangen tot de slotsom [is] gekomen dat het belang van de bescherming van de interne juridische adviezen voorrang heeft boven het openbaar belang".

10. Op 22 november 2002 heeft Turco een confirmatief verzoek ingediend, waarin hij heeft gesteld 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 heeft toegepast, en erop heeft gewezen dat het hoger openbaar belang bij de openbaarmaking van dit document het beginsel van democratie en deelneming van de burgers aan het wetgevingsproces is.

11. Bij beschikking van 19 december 2002 heeft de Raad erin toegestemd de inleidende paragraaf van het advies openbaar te maken, waarin is aangegeven dat het advies de aanbevelingen van de juridische dienst van de Raad bevat met betrekking tot de kwestie van de communautaire bevoegdheid op het gebied van de toegang van onderdanen van derde landen tot de arbeidsmarkt. Voor het overige heeft hij echter geweigerd zijn standpunt te herzien. Hij heeft de bevestiging van de weigering van toegang gerechtvaardigd met de overwegingen, dat onafhankelijke adviezen van zijn juridische dienst een speciale bescherming verdienen omdat zij een belangrijk instrument vormen dat hem in staat stelt ervan verzekerd te zijn dat zijn handelingen met het gemeenschapsrecht verenigbaar zijn en de discussie betreffende de betrokken juridische aspecten voortgang te doen vinden, en dat bovendien hun openbaring onzekerheid zou kunnen veroorzaken omtrent de wettigheid van de naar aanleiding van deze adviezen vastgestelde wetgevingshandelingen, die hun vermoeden van wettigheid zou kunnen ondermijnen en bijgevolg de rechtszekerheid en de stabiliteit van de communautaire rechtsorde in gevaar zou kunnen brengen. Wat het door Turco aangevoerde hoger openbaar belang betreft, is de Raad van mening dat dit niet bestaat in het enkele feit dat openbaarmaking van de genoemde adviezen, verstrekt in het kader van de discussie over wetgevingsinitiatieven, tot een grotere transparantie en openheid van het besluitvormingsproces zou leiden; dit criterium kan in feite worden toegepast op alle schriftelijke adviezen of alle soortgelijke documenten van de juridische dienst van de Raad, wat het de Raad nagenoeg onmogelijk zou maken, op grond van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 de toegang daartoe te weigeren, hetgeen deze bepaling elk nuttig effect zou ontnemen.

12. Bij op 28 februari 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift, heeft Turco beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Raad van 19 december 2002 ingesteld.

C — *Bestreden arrest*

13. Tot staving van zijn conclusies tot nietigverklaring heeft verzoeker één middel,

ontleend aan schending van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 ingediend, dat hij op drie argumenten baseert.

14. Primair beroept hij zich op een dwaling inzake de rechtsgrondslag, aangezien juridische adviezen in het kader van het onderzoek van wetgevingsvoorstellen vallen onder de uitzondering van artikel 4, lid 3, van de genoemde verordening en niet van die bedoeld in artikel 4, lid 2, die slechts betrekking heeft op juridische adviezen opgesteld in het kader van gerechtelijke procedures. Deze door verzoeker verdedigde uitlegging heeft het Gerecht niet kunnen overtuigen. Het heeft geoordeeld dat zij in strijd is met de bewoordingen van de tekst, die geen dergelijke beperking bevat, en dat zij tot gevolg zou hebben dat de vermelding van de juridische adviezen bij de in verordening nr. 1049/2001 bedoelde uitzonderingen elke nuttige werking mist, aangezien de gemeenschapswetgever in artikel 4, lid 2, van de genoemde verordening heeft willen voorzien in een uitzondering betreffende juridische adviezen, onderscheiden van die betreffende gerechtelijke procedures. De door de juridische dienst van de Raad in het kader van gerechtelijke procedures opgestelde adviezen vallen voortaan onder de uitzondering betreffende de bescherming van gerechtelijke procedures. Bijgevolg heeft, volgens het Gerecht, de Raad zich terecht kunnen baseren op de uitzondering betreffende juridische adviezen, bedoeld in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001, voor de vaststelling of hij verzoeker toegang moet verlenen tot het betrokken advies van zijn juridische dienst.

15. Subsidiair heeft verzoeker zich beroepen op een onjuiste toepassing van artikel 4, lid 2, aangezien de Raad ten onrechte heeft geoordeeld dat alle adviezen van zijn juridische dienst de vertrouwelijkheidsbescherming voor juridische adviezen verdienen die deze bepaling garandeert, terwijl hij zich slechts per geval, en geenszins per categorie, kon uitlaten over de toepassing van de uitzondering, na elk juridische advies in concreto te hebben onderzocht. Hij heeft eveneens betwist dat de behoefte aan bescherming van het betrokken juridisch advies, waarvan de Raad in zijn bestreden beschikking gewag heeft gemaakt, relevant is. In antwoord op het eerste punt heeft het Gerecht erkend dat het feit dat het betrokken document een juridisch advies is, op zichzelf niet de weigering van toegang kan rechtvaardigen, omdat de Raad gehouden is in ieder afzonderlijk geval na te gaan of de documenten waarvan de openbaarmaking wordt gevraagd, inderdaad vallen onder de uitzonderingen die in verordening nr. 1049/2001 zijn genoemd. Bovendien schijnt volgens het Gerecht de door de Raad gegeven motivering voor zijn weigering het volledige onderhavige juridisch advies openbaar te maken, betrekking te hebben op alle adviezen van zijn juridische dienst betreffende wetgevingshandelingen, en niet specifiek op het betrokken juridische advies. De argumentatie van verzoeker wordt nochtans om twee redenen verworpen: de algemeenheid van de motivering wordt gerechtvaardigd door het feit dat het verstrekken van bijkomende inlichtingen, waarin met name naar de inhoud van het betrokken juridische advies wordt verwezen, de uitzondering zinloos zou maken; het feit dat de Raad ten slotte heeft aanvaard de inleidende paragraaf van dit advies openbaar te maken, toont aan dat hij de inhoud ervan heeft onderzocht alvorens zich over het verzoek tot toegang uit te laten. Wat de betwisting van het bestaan van een belang bij de bescherming van het betrokken juridisch advies betreft, is het Gerecht van mening dat van een beoordelingsfout geen sprake is, omdat de openbaarmaking van een dergelijk advies enerzijds de interne discussies van de Raad over het vraagstuk van de regelmatigheid van de wetgevingshandeling waarop het betrekking heeft zou openbaren

en bijgevolg, „gelet op de bijzondere aard van die documenten", twijfel zou laten bestaan omtrent die regelmatigheid, en anderzijds de onafhankelijkheid van de adviezen van de juridische dienst van de Raad in gevaar zou kunnen brengen.

16. Ten slotte heeft verzoeker de Raad verweten dat hij niet het bestaan heeft onderzocht van een hoger openbaar belang, inzonderheid het belang bij de transparantie van het besluitvormingsproces en de beginselen van openheid en democratie, dat de toegang van het publiek tot de juridische adviezen betreffende wetgevingsvoorstellen zou kunnen rechtvaardigen. Ook te dien aanzien heeft het Gerecht op grond van twee overwegingen geoordeeld dat van een beoordelingsfout geen sprake was. De beginselen van transparantie, openheid en democratie liggen ten grondslag aan alle bepalingen van verordening nr. 1049/2001, zodat het hoger openbaar belang bedoeld in artikel 4, lid 2, van deze verordening in beginsel ervan onderscheiden moet zijn, of de verzoeker op zijn minst moet aantonen — wat hij in casu echter heeft verzuimd — dat wegens de specifieke omstandigheden van het concrete geval, het beroep op diezelfde beginselen zo dringend is dat het de behoefte aan bescherming van het litigieuze document overtreft. Bovendien staat het aan de verzoeker, die zich wenst te beroepen op een hoger openbaar belang dat de openbaarmaking van een juridisch advies kan rechtvaardigen, om dit in het kader van zijn verzoek aan te voeren teneinde de instelling uit te nodigen een standpunt hierover te bepalen, hoewel zij uit eigen beweging een dergelijk hoger openbaar belang zou kunnen vaststellen.

17. Aangezien geen van de argumenten van verzoeker in de ogen van het Gerecht aanvaardbaar is, heeft het het beroep tot nietigverklaring, ingesteld tegen de weigering van de toegang tot het advies van de juridische dienst van de Raad, bij arrest van 23 november 2004 verworpen.

II — Onderzoek van de hogere voorzieningen

18. Het Koninkrijk Zweden en Turco hebben bij het Hof hogere voorziening ingesteld tegen het arrest van het Gerecht. Ter staving daarvan voeren rekwiranten middelen aan die in wezen gericht zijn tegen de door het Gerecht gevolgde redenering voor het verwerpen van de argumenten die in eerste aanleg waren aangevoerd. Turco beroept zich in de eerste plaats op een verkeerde uitlegging van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001, omdat het Gerecht er ten onrechte van is uitgegaan dat de juridische adviezen betreffende wetgevingsvoorstellen onder de werkingssfeer van die bepaling konden vallen, terwijl alleen artikel 4, lid 3, van die verordening er zich toe leent op die adviezen te worden toegepast. In de tweede plaats betogen Turco en de Zweedse regering dat het Gerecht artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 onjuist heeft toegepast door te oordelen dat de juridische adviezen van de juridische dienst van de Raad betreffende wetgevingsvoorstellen naar hun aard worden gedekt door de uitzondering die in deze bepaling ten gunste van juridische adviezen wordt gemaakt. In de derde plaats verwijten verzoekers het Gerecht, dat het het hoger openbaar belang — op grond waarvan de openbaarmaking kan worden gerechtvaardigd van een document dat in beginsel onder de voor juridische adviezen voorziene vertrouwelijkheidsuitzondering valt — onjuist heeft uitgelegd en verkeerd heeft toegepast.

19. Alvorens deze middelen gedetailleerd te behandelen, moet ik even de twee laatste middelen van Turco bespreken. In de eerste plaats verwijt hij in wezen aan het Gerecht, het beginsel van een rechtsgemeenschap te hebben miskend. Door te erkennen dat de toegang tot

een juridisch advies kan worden geweigerd op grond dat de openbaarmaking twijfel zou kunnen laten bestaan omtrent de regelmatigheid van de betrokken wetgevingshandeling [4], zou het Gerecht namelijk de voorkeur hebben gegeven aan het perspectief van een duurzame rechtsorde gebaseerd op onregelmatige handelingen. Het spreekt vanzelf dat een dergelijk argument niet kan slagen. Hetgeen het Gerecht heeft aangestipt in de door verzoeker aan de orde gestelde overwegingen, is het risico dat de subjectieve opinie van de juridische dienst van de Raad inzake de regelmatigheid van een wetgevingshandeling, wanneer zij openbaar wordt gemaakt, aanleiding kan geven tot ongelegen komende juridische geschillen. Die opinie loopt echter in geen enkel opzicht vooruit op de vraag of de wetgevingshandeling waarnaar zij verwijst rechtsgeldig is. De taak van de juridische dienst is beperkt tot het verschaffen van assistentie aan de Raad bij zijn beoordeling ex ante van de wettigheid van een handeling, maar die dienst beslist niet over de rechtsgeldigheid van de handelingen die deze instelling vaststelt; alleen het Hof is bevoegd daarover een rechtens bindende uitspraak te doen. Dit is overigens de reden waarom de Raad het volste recht heeft een ongunstig advies van zijn juridische dienst te negeren, ook al zou dit, wanneer het advies zou worden bekendgemaakt, uit politiek oogpunt moeilijker liggen. Zoals de Raad terecht betoogt, zou paradoxaal genoeg de aan zijn adviezen gegeven openbaarheid het gevaar met zich brengen afbreuk te doen aan de onafhankelijkheid en de vrijheid waarmee zijn juridische dienst deze adviezen uitbrengt en bijgevolg aan het nut dat de instelling kan hebben bij zijn voorafgaande waardering van de wettigheid van een maatregel.

20. Turco beklaagt zich er eveneens over, dat het Gerecht zich schuldig heeft gemaakt aan ontoereikende motivering, doordat het niet zou hebben geantwoord op enkele argumenten zijnerzijds betreffende de onafhankelijkheid van de juridische dienst van de Raad. Evenwel hoefde het Gerecht, om zich uit te spreken over de toepassing van de uitzondering betreffende juridische adviezen, niet in te gaan op de onafhankelijkheid van die juridische dienst of van zijn leden, maar alleen op de vraag in hoeverre de openbaarmaking van zijn juridische adviezen afbreuk zou kunnen doen aan zijn onafhankelijkheid, dat wil zeggen de openheid waarmee hij wordt verondersteld ze te geven. Het Gerecht heeft dit gedaan door te overwegen dat de „onafhankelijkheid van de adviezen van zijn juridische dienst" een weigering van openbaarmaking kan rechtvaardigen. [5] Voorts kan men het Gerecht niet verwijten, voor deze beoordeling niet te zijn ingegaan op de bewering van verzoeker dat de openbaarmaking van de adviezen van de juridische dienst ertoe zou bijdragen om de juridische dienst van de Raad tegen ongeoorloofde invloeden van buitenaf te beschermen, wanneer, zoals het Gerecht terecht heeft benadrukt, verzoeker dienaangaande niets heeft gepreciseerd. [6] Er zij in dit opzicht aan herinnerd dat „[d]e op het Gerecht rustende verplichting om zijn beslissingen te motiveren […] weliswaar niet in[houdt], dat het op elk argument van een partij in detail moet antwoorden, met name wanneer het argument niet voldoende duidelijk en nauwkeurig is". [7]

21. Ik kom thans terug op de kern van de argumentatie van rekwiranten. Met het oog op de duidelijkheid van het onderzoek naar de gegrondheid van de hogere voorziening zal ik, in plaats van middel na middel te bespreken, mijn onderzoek in twee stappen splitsen. Ik zal eerst de vraag onderzoeken of de juridische adviezen van de juridische dienst van de Raad betreffende wetgevingsvoorstellen eerder vallen onder de uitzondering van artikel 4,

4 — Zie punt 78 van het bestreden arrest.

5 — Bestreden arrest, punt 79.

6 — Ibidem.

7 — Arresten van 11 september 2003, België/Commissie (C-197/99 P, Jurispr. blz. I-8461, punt 81), en 11 januari 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie (C-404/04 P, punt 90).

lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 dan onder die van artikel 4, lid 3, van deze verordening. Vervolgens zal ik bezien op welke wijze artikel 4, lid 2, tweede streepje, moet worden toegepast.

A — *Werkingssfeer van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001*

22. Heeft de uitzondering op het recht van toegang tot documenten, voorzien in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 ten gunste van juridische adviezen, alleen betrekking op juridische adviezen die in het kader van gerechtelijke procedures zijn verstrekt? Dit is de mening van Turco. Volgens deze laatste heeft het Gerecht dan ook blijk gegeven van een verkeerde rechtsopvatting, door de weigering van toegang tot het juridisch advies dat door de juridische dienst van de Raad was opgesteld met betrekking tot het voorstel voor een richtlijn tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten, welke weigering door de Raad op die bepaling was gebaseerd, als rechtmatig te beschouwen. Alleen artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1049/2001 zou namelijk ten grondslag kunnen liggen aan een weigering tot openbaarmaking van juridische adviezen die door de juridische dienst van de Raad met betrekking tot wetgevingsvoorstellen zijn opgesteld.

23. Dit argument houdt bij nader onderzoek geen stand. Ik ben het met het Gerecht eens dat zowel de tekst van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 als de oorsprong van de vermelding van de juridische adviezen in deze bepaling en het nuttig effect daarvan, ervoor pleiten in deze uitzondering (niet alleen maar) de bescherming van in het kader van gerechtelijke procedures verstrekte juridische adviezen te zien.

24. Om te beginnen de letterlijke uitlegging. De tekst van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 vermeldt in het algemeen de bescherming van „juridische adviezen". De gebezigde formulering wijst er niet op, dat het alleen gaat om juridische adviezen met betrekking tot gerechtelijke procedures, zoals formuleringen van het type „gerechtelijke procedures en inzonderheid juridische adviezen" of „juridische adviezen verstrekt in het kader van gerechtelijke procedures" zouden doen. Bijgevolg moet, daar waar de wetgever dit niet doet, geen onderscheid worden gemaakt. Het is juist, dat uit vaste rechtspraak blijkt dat de uitzonderingen op het beginsel van de ruimst mogelijke toegang van het publiek tot de documenten van de instellingen strikt moeten worden uitgelegd en toegepast. [8] Turco leidt hieruit af dat de toegang tot de juridische adviezen die de juridische diensten van de instellingen met betrekking tot wetgevingsvoorstellen hebben verstrekt, slechts kan worden geweigerd op grond van de beperktere uitzondering van artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1049/2001. Die kan namelijk slechts worden toegepast indien de openbaarmaking van een document „het besluitvormingsproces van de instelling ernstig zou ondermijnen, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt", terwijl volgens de bewoordingen van artikel 4, lid 2, de toegang tot een document wordt geweigerd „wanneer de openbaarmaking ervan zou leiden tot ondermijning van de bescherming van juridisch advies, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt".

8 — Zie, voor een recente herinnering hieraan, arrest van 1 februari 2007, Sison/Raad (C-266/05 P, Jurispr. blz. I-1233, punt 63), en arrest Gerecht van 12 september 2007, API/Commissie, (T-36/04, Jurispr. blz. II-3201, punt 53).

Verzoeker staaft deze redenering eveneens met teleologische overwegingen in verband met de zesde overweging van de considerans van deze verordening, volgens welke een „[r]uimere toegang tot documenten dient te worden verleend in gevallen waarin de instellingen optreden in hun hoedanigheid van wetgever". Maar de beginselen van de strikte uitlegging van uitzonderingen en de ruime uitlegging van het recht van toegang, zijn alleen van toepassing daar waar van uitlegging sprake is. In claris non fit interpretatio. Zoals het Gerecht evenwel op goede gronden heeft beklemtoond [9], levert de uitdrukking „juridische adviezen" geen uitleggingsprobleem op.

25. Dit uit de bewoordingen van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 voortvloeiende resultaat wordt versterkt door de lering die uit de historiek van de vermelding „juridische adviezen" in deze bepaling kan worden getrokken. De teksten die vóór de verordening nr. 1049/2001 het recht van toegang tot documenten regelden, voorzagen alleen uitdrukkelijk in een vertrouwelijkheidsuitzondering in het kader van de bescherming van gerechtelijke procedures en niet ten behoeve van de bescherming van de juridische adviezen van de instellingen. [10] Dit is de reden waarom de gemeenschapswetgever in verordening nr. 1049/2001 een uitzondering wilde maken voor juridische adviezen, naast de uitzondering met betrekking tot gerechtelijke procedures.

26. Wanneer men wenst dat deze uitdrukkelijke vermelding van juridische adviezen een nuttig effect sorteert, moet worden erkend dat zij niet alleen van toepassing is op juridische adviezen die in het kader van gerechtelijke procedures zijn opgesteld, integendeel. In de normatieve context van het recht van toegang tot documenten vóór verordening nr. 1049/2001, heeft het Gerecht immers geoordeeld dat de bescherming van gerechtelijke procedures „niet alleen [betrekking had op] de memories of neergelegde stukken, de interne documenten betreffende het onderzoek in de lopende zaak, maar ook [op] de tussen het betrokken directoraat-generaal en de juridische dienst of een advocatenkantoor uitgewisselde mededelingen". [11] Er is a priori geen reden om van deze opvatting van het begrip „gerechtelijke procedures" af te wijken in het kader van het nieuwe normatieve instrument, te weten verordening nr. 1049/2001. [12] Het is immers met kennis van deze jurisprudentiële betekenis van het begrip gerechtelijke procedures, dat de woorden „juridische adviezen" aan de verordening zijn toegevoegd.

27. Zoals het Gerecht terecht heeft vastgesteld [13], waren de in het kader van gerechtelijke procedures opgestelde juridische adviezen reeds begrepen in de uitzondering ter bescherming van gerechtelijke procedures in de zin van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001, zodat de uitzondering voor juridische adviezen in dezelfde bepaling noodzakelijkerwijs een andere strekking moet hebben en de juridische adviezen van de juridische diensten van

9 — Punt 61 van het bestreden arrest.

10 — Zie gedragscode inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Raad en de Commissie van 6 december 1993 (93/370/EG, PB L 340, blz. 41); besluit 93/731/EG van de Raad van 20 december 1993 (PB L 340, blz. 43); besluit 94/90/EGKS, EG, Euratom van de Commissie van 8 februari 1994 (PB L 46, blz. 58), en besluit 97/632/EG, EGKS, Euratom van het Europees Parlement van 10 juli 1997 (PB L 263, blz. 27).

11 — Arrest Gerecht van 7 december 1999, Interporc/Commissie (T-92/98, Jurispr. blz. II-3521, punt 41).

12 — Het Gerecht heeft overigens uitdrukkelijk aldus geoordeeld: zie arresten Gerecht van 6 juli 2006, Franchet en Byk/Commissie (T-391/03 en T-70/04, Jurispr. blz. II-2023, punt 89), en API/Commissie, reeds aangehaald, punt 60.

13 — Punt 65 van het bestreden arrest.

de instellingen met betrekking tot wetgevingsvoorstellen moet dekken.

28. Turco houdt evenwel staande dat de invoeging van de vermelding „juridische adviezen" in verordening nr. 1049/2001 uitsluitend de bedoeling had de strekking van de uitzondering ter bescherming van gerechtelijke procedures uitdrukkelijk te vermelden, zoals die volgt uit het arrest Interporc/Commissie. Maar wanneer dit zo is, zouden de auteurs van deze verordening ongetwijfeld een andere formulering hebben gekozen, van het type dat al eerder is genoemd, te weten „gerechtelijke procedures en inzonderheid juridische adviezen". Bovendien wordt deze stelling weerlegd door de voorstukken van verordening nr. 1049/2001. Daaruit blijkt duidelijk dat het nimmer de bedoeling is geweest verband te leggen tussen „gerechtelijke procedures" en „juridische adviezen", maar dat de invoeging van deze laatste vermelding de letterlijke overname beoogde van de pretoriaanse oplossing [14] die, ter bescherming van de vertrouwelijkheid van de adviezen van de juridische diensten van de instellingen betreffende wetgevingsvoorstellen, aan de categorieën van openbaar belang, uitdrukkelijk genoemd in de destijds van kracht zijnde normatieve instrumenten die het toegangsrecht tot documenten regelden, de categorieën betreffende de „stabiliteit van de communautaire orde" en de „goede werking van de gemeenschapsinstellingen" had toegevoegd. [15] Zoals de Raad in herinnering heeft gebracht, voorzag het oorspronkelijke voorstel voor de verordening van de Commissie namelijk in twee afzonderlijke uitzonderingen betreffende de „stabiliteit van de communautaire rechtsorde" en de „gerechtelijke procedures". [16] De eerste uitzondering werd vervolgens opnieuw geformuleerd om zich uit te strekken tot de „mogelijkheid van de instellingen het advies van hun juridische diensten in te winnen" [17], en als gevolg van de wetgevingsdiscussie werd de formulering ten slotte verkort en gepreciseerd tot degene die thans in verordening nr. 1049/2001 voorkomt. [18]

B — *Toepassing van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001*

29. Ervan uitgaande dat de juridische adviezen van de juridische diensten van de instellingen betreffende wetgevingsvoorstellen onder de in artikel 4, lid 2, tweede streepje, bedoelde vertrouwelijkheidsuitzondering vallen, verwijten de twee rekwiranten het Gerecht, daaraan een ruime toepassing te hebben gegeven die in strijd zou zijn met het beginsel van de zo ruim mogelijke toegang tot de documenten van de instellingen, in de eerste plaats door te oordelen dat alle juridische adviezen naar hun aard door deze uitzondering worden beschermd en vervolgens door een veel te beperkte draagwijdte te geven aan de matiging hiervan wegens het bestaan van een hoger openbaar belang op grond waarvan de openbaarmaking van het verzochte juridisch advies niettemin kan

14 — Zie beschikking van de president van het Gerecht van 3 maart 1998, Carlsen e.a./Raad (T-610/97 R, Jurispr. blz. II-485).

15 — De doctrine heeft zich overigens niet vergist door hierin een herhaling van de Carlsen-oplossing te zien, zie inzonderheid De Leeuw, M. E., „The regulation on public access to European Parliament, Council and Commission documents in the European Union: are citizens better off?", ELR, deel 28 (2003), nr. 3, blz. 324, 334; Peers, S., „The new regulation on access to documents: a critical analysis", *YEL*, 2002, blz. 385, 400.

16 — Voorstel van verordening 2000/C 177 E/10 van het Europees Parlement en de Raad inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB 2000, C 177 E, blz. 70).

17 — Voorstel van het Franse voorzitterschap voor een compromis van december 2000 (doc. 14938/00 van 22 december 2000).

18 — Gewijzigd voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, [COM(2001) 299 def., PB 2001, C 240 E, blz. 165].

worden gerechtvaardigd. Ik zal deze twee verwijten achtereenvolgens onderzoeken.

30. Dit is geen gemakkelijke opdracht. Artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 is een van die teksten waarvan de toepassing een onmogelijke opgave lijkt te zijn. De wetgever heeft er namelijk naar gestreefd om in dezelfde normatieve ruimte twee volstrekt met elkaar in strijd zijnde, moeilijk verenigbare voorschriften te doen samenwonen, hetgeen onweerstaanbaar doet denken aan hetgeen Elisabeth Taylor aan Paul Newman toevoegde in de film „Cat on a Hot Tin Roof", gebaseerd op het toneelstuk van Tennessee Williams: „I'm not living with you. We occupy the same cage, that's all." Het beste wat het Hof kan doen is ernaar te streven de samenleving in die normatieve „kooi" zo comfortabel mogelijk te maken.

1. De vraag naar de toepassing per geval van de vertrouwelijkheidsuitzondering ten gunste van juridische adviezen

31. Volgens de twee rekwiranten zou het Gerecht ten onrechte het bestaan van een algemene behoefte aan vertrouwelijkheid voor juridische adviezen hebben aangenomen, hetgeen ertoe heeft geleid dat deze laatste als categorie van documenten van het recht op toegang werden uitgesloten. Aldus zou het het vereiste van een individueel en concreet onderzoek hebben miskend, aangezien een verzoek tot toegang alleen kan worden geweigerd op grond van de inhoud van elk gevraagd document. Deze grief moet worden verworpen omdat hij gedeeltelijk berust op een onnauwkeurige lezing van het bestreden arrest en gedeeltelijk op een onjuiste opvatting van de draagwijdte van de uitzondering met betrekking tot juridische adviezen.

a) Het beginsel van het onderzoek per geval

32. Het is juist, dat uit vaste rechtspraak volgt dat de toegang tot gevraagde documenten slechts kan worden geweigerd na een beoordeling van elk gevraagd document, teneinde te kunnen beslissen of, gelet op de elementen die het bevat, de bekendmaking ervan daadwerkelijk inbreuk zou kunnen maken op een openbaar belang dat door een vertrouwelijkheidsuitzondering wordt beschermd. Dit vereiste van een concreet en individueel onderzoek volgt in de eerste plaats uit het beginsel van strikte uitlegging en toepassing van de uitzonderingen op het recht van toegang. [19] Het volgt eveneens uit het evenredigheidsbeginsel dat een instelling verplicht te onderzoeken of een gedeeltelijke toegang tot een document kan worden verleend, teneinde de daarin voorkomende inlichtingen openbaar te maken die niet worden gedekt door een uitzondering op de toegang tot documenten [20]; de vertrouwelijkheid kan immers niet verder gaan dan de maatregel die nodig is voor de bescherming van het openbaar belang dat een uitzondering op het beginsel van transparantie rechtvaardigt. Deze oplossingen, die al werden toegepast onder het recht dat gold vóór verordening nr. 1049/2001, krijgen nog meer belang onder de werking van

19 — Zie inzonderheid arrest van 11 januari 2000, Nederland en Van der Wal/Commissie (C-174/98 P en C-189/98 P, Jurispr. blz. I-1, punt 27), alsook arresten Gerecht van 6 februari 1998, Interporc/Commissie (T-124/96, Jurispr. blz. II-231, punten 49-52); 17 juni 1998, Svenska Journalistförbundet/Raad (T-174/95, Jurispr. blz. II-2289, punten 110-112); 12 juli 2001, Mattila/Raad en Commissie (T-204/99, Jurispr. blz. II-2265, punt 87), en 7 februari 2002, Kuijer/Raad (T-211/00, Jurispr. blz. II-485, punten 55 en 56).

20 — Zie inzonderheid arrest van 6 december 2001, Raad/Hautala (C-353/99 P, Jurispr. blz. I-9565, punten 26-30), alsook arresten Gerecht van 12 oktober 2000, JT's Corporation/Commissie (T-123/99, Jurispr. blz. II-3269, punt 44), en Kuijer/Raad, reeds aangehaald, punt 57.

deze laatste, aangezien die verordening beoogt de uitoefening te regelen van een recht dat, als gevolg van zijn verankering in artikel 255 EG door het Verdrag van Amsterdam, de status van grondrecht heeft verkregen. [21] Het kan dan ook geen verwondering wekken dat de rechtspraak die oplossingen in het kader van de toepassing van verordening nr. 1049/2001 heeft overgenomen. Volgens de communautaire rechter heeft deze tekst tot doel, het recht van toegang van het publiek tot bij de instellingen berustende documenten maximaal zijn beslag te geven, zodat de vertrouwelijkheidsuitzonderingen waarin zij voorzien, strikt moeten worden uitgelegd en toegepast. [22] Hieruit volgt dat het onderzoek dat voor de behandeling van een verzoek om toegang tot documenten is vereist, om te beginnen van concrete aard moet zijn, omdat de enkele omstandigheid dat een document betrekking heeft op een door een uitzondering beschermd belang, op zichzelf niet voldoende is om deze uitzondering toe te passen; daarvoor is nog nodig dat de aangezochte instelling vooraf heeft beoordeeld of, gezien de inlichtingen die het bevat, de toegang tot het document concreet en daadwerkelijk afbreuk kan doen aan het beschermde belang en dat het gevaar van schending van een beschermd belang redelijkerwijze voorzienbaar en niet louter hypothetisch is. Het onderzoek moet ook individueel zijn en betrekking hebben op elk gevraagd document, omdat alleen een dergelijk onderzoek de instelling in staat kan stellen, de mogelijkheid van een gedeeltelijke toegang voor de aanvrager te beoordelen. [23]

33. In casu heeft het Gerecht evenwel geenszins de Raad gemachtigd, zoals rekwiranten stellen, om over te gaan tot een abstracte en globale beoordeling van het risico dat afbreuk wordt gedaan aan de bescherming van juridische adviezen waartoe de openbaarmaking van het gevraagde document zou hebben geleid, en heeft het zich gevoegd naar de hierboven genoemde beginselen. Na uitdrukkelijk te hebben herinnerd aan de verplichting van de Raad om „in elk concreet geval [uit te maken], of de documenten waarvan de openbaarmaking wordt gevraagd, daadwerkelijk onder de uitzonderingen vallen die in verordening nr. 1049/2001 zijn genoemd" [24], heeft het onderzocht of die instelling zich op correcte wijze van deze verplichting heeft gekweten.

34. Daartoe verzekert het Gerecht zich er allereerst van, dat het betrokken document wel degelijk een juridisch advies is en stelt het vast dat het 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". [25] Maar voor het Gerecht beperkt het vereiste onderzoek per geval zich niet daartoe. Het onderzoekt nog of „de Raad in casu geen beoordelingsfout heeft gemaakt waar hij zich […] 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" omdat „[d]e omstandigheid dat het betrokken document een juridisch advies is, […] op zichzelf […] niet voldoende [is] om de toepassing van de aangevoerde uitzonderingsgrond te rechtvaardigen". [26] En het is pas na te hebben geconstateerd dat de Raad ten slotte de inleidende paragraaf van het betrokken juridisch advies openbaar heeft gemaakt, dat het Gerecht de grief verwerpt volgens welke de Raad de inhoud daarvan niet zou

21 — Aangaande deze „promotie" van het recht op toegang tot documenten veroorloof ik mij te verwijzen naar mijn desbetreffende redenering in mijn conclusie van 18 juli 2007 in de zaak Zweden/Commissie e.a. (C-64/05 P, punten 37-40), nog aanhangig bij het Hof.

22 — Zie inzonderheid arrest Sison/Raad, reeds aangehaald, punten 61-63.

23 — Zie, voor een herinnering aan deze verplichting van een concrete en individuele beoordeling, laatstelijk het arrest API/Commissie, reeds aangehaald, punten 54-56; zie voordien de arresten Gerecht van 13 april 2005, Verein für Konsumenteninformation/Commissie (T-2/03, Jurispr. blz. II-1121, punten 69-74), en 14 december 2006, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie (T-237/02, Jurispr. blz. II-5131, punten 77-79), en het arrest Franchet en Byk/Commissie, reeds aangehaald, punten 105 en 115-117.

24 — Punt 69 van het bestreden arrest.

25 — Punt 70 van het bestreden arrest.

26 — Punten 71 en 72 van het bestreden arrest.

hebben onderzocht alvorens zich over het litigieuze verzoek om toegang uit te spreken.

35. De benaderingswijze van het Gerecht moet worden goedgekeurd. De beoordeling van het lot dat aan een verzoek om toegang is beschoren, moet plaatsvinden „met het oog op de concrete inlichtingen die in de documenten zijn vervat" en niet op grond van de categorie van documenten. Het is dus niet omdat een document een advies van de juridische dienst van de Raad met betrekking tot een wetgevingsvoorstel is, noch omdat het de naam „juridisch advies" draagt, dat het automatisch het voordeel van de vertrouwelijkheidsbescherming van juridische adviezen geniet die in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 is verzekerd. Ongeacht de auteur of de benaming, dient men zich ervan te verzekeren dat het wel degelijk een juridisch advies bevat. Wanneer dit het geval is, dient nog onderscheid te worden gemaakt tussen de uiteenzettingen in het advies die algemene juridische overwegingen vormen, het onderwerp ervan aangeven, en de uiteenzettingen waarin werkelijk de mening van de juridische dienst inzake de wettigheid van het wetgevingsvoorstel wordt gegeven. Gezien de verplichting de mogelijkheid van een gedeeltelijke toegang open te houden, moeten de eerstgenoemde uiteenzettingen openbaar worden gemaakt. Het Gerecht heeft zich daarvan vergewist en erop gewezen dat de Raad ten slotte aan Turco de inleidende paragraaf heeft meegedeeld, naar luid waarvan 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 bevatte. [27]

36. Het is juist, dat de concrete en individuele beoordeling niet alleen moet worden uitgevoerd, maar dat de inachtneming van deze verplichting ook moet blijken uit de motieven van de beslissing om het verzoek te weigeren. De door de instelling aangevoerde motivering ter rechtvaardiging van een weigering van toegang, kan zich derhalve in beginsel niet beperken tot algemene opmerkingen over de aard of de soort van documenten waartoe het gevraagde document behoort, maar moet worden gebaseerd op de concrete informatie die het werkelijk bevat. [28] Uit de rechtspraak blijkt evenwel dat een algemene motivering met verwijzing naar een categorie van documenten is toegestaan in de gevallen waarin de vermelding van de specifieke redenen waarom de toegang tot een document is geweigerd, niet mogelijk blijkt zonder dat de inhoud of een essentieel element daarvan wordt prijsgegeven en dus afbreuk wordt gedaan aan het belang van de vertrouwelijkheidsuitzondering voor het te beschermen object, zodat die uitzondering zinloos zou worden. [29] Daarom kan Turco niet op goede gronden het Gerecht verwijten dat het van de Raad geen specifieke motivering betreffende het gevraagde document heeft geëist. Het is juist, dat het Gerecht uitdrukkelijk heeft erkend dat de overwegingen van de Raad om de weigering van toegang te rechtvaardigen, een motivering vormden die goed was voor alle juridische adviezen van de Raad betreffende wetgevingshandelingen en niet specifiek voor het advies in kwestie. Niettemin was het van oordeel dat het algemene karakter van de motivering in het betrokken geval werd 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". [30]

27 — Zie punt 75 van het bestreden arrest.

28 — Zie inzonderheid de reeds aangehaalde arresten JT's Corporation/Commissie, punten 46 en 65; Franchet en Byk/Commissie, punt 130; van 14 december 2006, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, punten 77 en 80-83, en API/Commissie, punten 66-68.

29 — Zie inzonderheid de reeds aangehaalde arresten Sison/Raad, punt 83, en API/Commissie, punt 67.

30 — Punt 74 van het bestreden arrest.

b) De grenzen van het onderzoek per geval

37. De benaderingswijze van het Gerecht moet ook goed worden begrepen. Het algemene karakter van de in casu door de Raad gegeven motivering van de weigering van toegang is ook daardoor verklaarbaar, dat het vereiste van een concreet en individueel onderzoek van de verzoeken om toegang tot juridische adviezen niet onbegrensd kan zijn. Alles wat in het gevraagde document de mening van de juridische dienst inzake de wettigheid van het wetgevingsvoorstel uitdrukt, dat wil zeggen alles wat het eigenlijke juridische advies vormt, wordt in beginsel beschermd door artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001. Alleen het juridisch advies, maar dan ook het volledige juridisch advies, valt onder deze bepaling. Het onderzoek per geval heeft dus uitsluitend tot doel om vast te stellen in hoeverre het gevraagde document onder de vertrouwelijkheidsuitzondering voor juridische adviezen valt, dat wil zeggen te identificeren hetgeen in het document het juridisch advies tot uitdrukking brengt. Artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 heeft inderdaad een algemeen vermoeden van vertrouwelijkheid van de door de juridische diensten van de instellingen uitgebrachte juridische adviezen inzake wetgevingsvoorstellen ingevoerd, juist om de redenen die de Raad heeft aangevoerd om zijn weigering van toegang tot het gevraagde juridisch advies in casu te rechtvaardigen.

38. Een beknopt historisch overzicht van deze bepaling volstaat om dit aan te tonen. Advocaat-generaal Jacobs had al bepleit dat een advies van de juridische dienst van de Raad niet zonder uitdrukkelijke machtiging van deze laatste door een partij bij het Hof kan worden ingeroepen, aangezien openbaarmaking daarvan „schadelijk zou zijn voor het algemeen belang bij het verschaffen van onafhankelijk juridisch advies”. [31] Zoals ik al heb uiteengezet [32], had de communautaire rechter zelf, minder dan drie jaar later, een vertrouwelijkheidsuitzondering gesanctioneerd voor de adviezen van de juridische diensten van instellingen betreffende wetsvoorstellen, op grond dat „de verspreiding van dergelijke documenten tot gevolg zou hebben dat de interne discussie en gedachtewisseling van de instelling betreffende de wettigheid en de draagwijdte van de vast te stellen rechtshandeling openbaar werd, en bijgevolg […] ertoe zou kunnen leiden dat de instelling er elk belang bij verliest, haar juridische diensten om schriftelijke adviezen te verzoeken”; omdat, anders gezegd, „de openbaarmaking van deze documenten onzekerheid omtrent de wettigheid van gemeenschapshandelingen zou kunnen veroorzaken en een negatieve uitwerking zou kunnen hebben op de goede werking van de gemeenschapsinstellingen”. [33] Later heeft hij deze uitzondering ook gerechtvaardigd op grond van „het algemeen belang, dat meebrengt dat de instellingen gebruik moeten kunnen maken van in volledige onafhankelijkheid gegeven adviezen”. [34] Ik heb er al aan herinnerd dat het deze pretoriaanse oplossing is, die de wetgever in verordening nr. 1049/2001 heeft onderschreven.

39. Aldus werd een beginsel van niet-openbaarmaking van juridische adviezen geponeerd, dat inzonderheid betrekking heeft op alle juridische beoordelingen van de juridische diensten van de instellingen betreffende wetgevingsvoorstellen. Ook al hebben sommige lidstaten, zoals het Koninkrijk Zweden, in hun nationale recht een tegengestelde oplossing tot regel verheven, is dat het resultaat van een politieke keuze van de communautaire wetgever

31 — Conclusie in de zaak Spanje/Raad (arrest van 13 juli 1995, C-350/92, Jurispr. blz. I-1985, punt 35).

32 — Punt 26 van deze conclusie.

33 — Zie beschikking Carlsen e.a./Raad, reeds aangehaald, punt 46.

34 — Beschikking van 23 oktober 2002, Oostenrijk/Raad (C-445/00, Jurispr. blz. I-9151, punt 12); arrest Gerecht van 8 november 2000, Ghignone e.a./Raad (T-44/97, JurAmbt. blz. I-A-223 en II-1023, punt 48), en beschikking Gerecht van 10 januari 2005, Gollnisch e.a./Parlement (T-357/03, Jurispr. blz. II-1, punt 34).

die zich door de bovengenoemde redenen heeft laten overtuigen.

40. Het belang dat wordt beschermd door de voor juridische adviezen voorziene vertrouwelijkheidsuitzondering, rechtvaardigt namelijk in beginsel de geheimhouding van alle juridische adviezen van de juridische diensten van de instellingen met betrekking tot wetgevingsvoorstellen. De toegang tot welk van deze adviezen dan ook kan concreet en daadwerkelijk afbreuk doen aan de mogelijkheid voor een instelling om van zijn juridische dienst een openhartig, objectief, compleet advies te ontvangen dat bijgevolg voor de instelling van nut is met het oog op de beoordeling van de wettigheid van een wetgevingshandeling. De openbaarmaking van een dergelijk advies zou de juridische dienst ertoe kunnen brengen, het terughoudend en voorzichtig te formuleren, teneinde het beslissingsvermogen van de instelling niet te beïnvloeden. Het nut dat de instelling ervan zou kunnen hebben, zou aanzienlijk worden verzwakt. Veeleer zou moeten worden gevreesd dat de mogelijke openbaarmaking van zijn juridische adviezen een juridische dienst aanleiding kan geven, zich in het vervolg ten aanzien van de kern van zijn advies alleen mondeling te uiten, waardoor de transparantie nog meer zou worden verzwakt dan door de toepassing van het beginsel van niet-openbaarmaking van juridische adviezen. Zoals men weet, staat het beste soms op gespannen voet met het goede. Bovendien zou, ingeval de instelling ervoor zou opteren een negatief advies van haar juridische dienst niet op te volgen, de openbaarmaking van dit advies bij een latere betwisting in rechte afbreuk doen aan de mogelijkheden van de instelling om haar handelen te verdedigen, te meer omdat zij door haar juridische dienst zou worden vertegenwoordigd.

41. Anders dan de twee rekwiranten beweren, moet derhalve geen onderscheid worden gemaakt tussen de in een juridisch advies vervatte juridische beoordelingen die in aanmerking zouden komen voor de bescherming van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 en die welke daarvoor niet in aanmerking zouden komen. Het zou namelijk in strijd zijn met het beschermde belang om onderscheid te maken tussen „positieve" of „onschadelijke" adviezen, die openbaar zouden moeten worden gemaakt, en „negatieve" of „gevoelige" adviezen, die vertrouwelijk zouden moeten blijven. Zoals de Raad terecht heeft geantwoord, zou de weigering van openbaarmaking erop wijzen dat het een negatief advies betreft, met alle reeds genoemde funeste gevolgen die de uitzondering van de vertrouwelijkheid nu juist beoogt te vermijden. Evenmin kan de Zweedse regering worden gevolgd wanneer zij stelt dat rekening dient te worden gehouden met de fase waarin de besprekingen met betrekking tot een wetgevingshandeling zich bevinden. Ook daar heeft de Raad terecht tegen ingebracht dat de wettigheid van een wetgevingshandeling te allen tijde kan worden betwist door middel van een prejudiciële vraag of een exceptie van onwettigheid. Op dit punt kan men zich slechts aansluiten bij het Gerecht, waar het stelt dat, „gezien de bijzondere aard van de adviezen van de juridische diensten, het erop lijkt dat deze documenten in beginsel in de loop der jaren hun vertrouwelijk karakter niet verliezen". Daaraan heeft het toegevoegd dat „hun openbaarmaking [immers] nog steeds een negatieve uitwerking zou kunnen hebben op zowel de stabiliteit van de communautaire rechtsorde als de goede werking van de gemeenschapsinstellingen, aangezien de tijd geen wijziging schijnt te brengen in de redenen […] die een dergelijke uitzondering op het recht van toegang rechtvaardigen".[35] Met overwegingen betreffende het verloop van de tijd kan derhalve niet met succes worden bestreden dat verordening nr. 1049/2001 een beginsel van niet-openbaarmaking van alle juridische adviezen heeft geponeerd. Dit wil evenwel nog niet zeggen dat die overwegingen niet van invloed zijn maar dat, zoals men zal zien, met het verloop van de

35 — Beschikking Carlsen e.a./Raad, reeds aangehaald, punt 50.

tijd pas rekening kan worden gehouden bij de beoordeling van een hoger openbaar belang dat de openbaarmaking van een juridisch advies, in afwijking van de vertrouwelijkheid die dat advies in beginsel geniet, zou rechtvaardigen.

42. Zoals men ziet, ligt het in de aard zelf van het openbaar belang dat ten grondslag ligt aan de uitzondering van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001, de vertrouwelijkheid te beschermen van alle met betrekking tot wetgevingsvoorstellen verstrekte juridische adviezen. Terecht heeft het Gerecht daarom de litigieuze weigering van toegang rechtmatig geoordeeld „gelet op de bijzondere aard van die documenten" en omdat „de onafhankelijkheid van de adviezen van zijn juridische dienst […] een beschermenswaardig belang kan vormen". [36]

43. Indien derhalve, zoals het Gerecht trouwens voor recht heeft verklaard, „[d]e verplichting voor een instelling om de inhoud van de in het verzoek om toegang bedoelde documenten concreet en individueel te onderzoeken […] het principiële uitgangspunt [vormt], dat geldt voor alle in artikel 4, leden 1 tot en met 3, van verordening nr. 1049/2001 genoemde uitzonderingen, ongeacht de materie waarop de opgevraagde documenten betrekking hebben" [37], is de mate waarin dit vereiste zich doet gelden bij de toepassing van de vertrouwelijkheidsuitzondering voor juridische adviezen en bij de toepassing van andere uitzonderingen, verschillend. Of in deze laatste gevallen de openbaarmaking van een document werkelijk afbreuk kan doen aan het beschermde belang, hangt niet alleen af van het onderwerp van het document doch eveneens van de aard van de daarin vervatte inlichtingen. Zo is bijvoorbeeld de omstandigheid dat een document betrekking heeft op een inspectie of onderzoek onvoldoende grond om aan te nemen dat de openbaarmaking automatisch de voltooiing daarvan in gevaar zou brengen en dus afbreuk zou doen aan de bescherming van het doel van de inspectie of het onderzoek. [38] Evenzeer betekent de enkele omstandigheid dat bepaalde documenten negatieve informatie of verklaringen bevatten over de politieke situatie of de bescherming van de mensenrechten in een derde land, niet noodzakelijkerwijs dat de onthulling daarvan de internationale betrekkingen van de Unie negatief zou beïnvloeden. [39]

44. Ik erken gaarne dat de door mij gesuggereerde analyse belangrijke beperkingen stelt aan het onderzoek per geval van de vertrouwelijkheidsuitzondering voor juridische adviezen. Ik herhaal dat dit evenwel slechts het gevolg is van het probleem om in de praktijk een nuttig effect en een redelijke betekenis te geven aan een wetgevingsbepaling die volstrekt tegenstrijdig is.

45. Uit het bovenstaande volgt dat het Gerecht niet het vereiste van een individueel en concreet onderzoek van de gevraagde documenten met het oog op de toepassing van de vertrouwelijkheidsuitzondering voor juridische adviezen heeft miskend.

36 — Punten 78 en 79 van het bestreden arrest.

37 — Reeds aangehaalde arresten Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, punt 85, en API/Commissie, punt 57.

38 — Zie arrest Franchet en Byk/Commissie, reeds aangehaald, punten 104-134.

39 — Zie arrest Kuijer/Raad, reeds aangehaald.

2. De uitzondering op de uitzondering gebaseerd op het bestaan van een hoger openbaar belang

a) Identificatie van het hoger openbaar belang

46. De vertrouwelijkheid van juridische adviezen kan evenwel niet absoluut zijn. Het beginsel van niet-openbaarmaking van die adviezen, geponeerd in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 moet, volgens de bewoordingen van die bepaling, wijken wanneer een „hoger openbaar belang" niettemin de openbaarmaking van het gevraagde document rechtvaardigt. Het is overigens ook met het oog op de afweging tussen het belang dat door de uitzondering op het recht van toegang ten gunste van juridische adviezen wordt beschermd en eventuele hogere openbare belangen, dat een concreet onderzoek van het verzochte document noodzakelijk is. [40]

47. In dit opzicht verwijt Turco het Gerecht, ten onrechte te hebben geoordeeld dat het hoger openbaar belang dat de openbaarmaking van een document kan rechtvaardigen, in beginsel onderscheiden moet zijn van de beginselen van transparantie, openheid en democratie of deelneming van de burgers aan het besluitvormingsproces, die de basis vormen van verordening nr. 1049/2001, tenzij de verzoeker aantoont dat, gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, het beroep op deze beginselen zo dringend is dat het de noodzaak van bescherming van het litigieuze document overtreft. Hij verwijt het Gerecht eveneens, het zich onmogelijk te hebben gemaakt om na te gaan of de Raad correct het hoger openbaar belang had afgewogen tegen de noodzaak de juridische adviezen te beschermen, door niet te bevelen dat het betrokken juridisch advies wordt overgelegd.

48. De eerste van die grieven stelt de delicate kwestie aan de orde van de aard van het „hoger openbaar belang" in de zin van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001, dat de openbaarmaking van een juridisch advies in afwijking van de vertrouwelijkheid die in beginsel voor dit soort documenten geldt, zou rechtvaardigen. Gaat het om het openbaar belang bij de toegang tot documenten dat, onder de bijzondere omstandigheden van het geval, de overhand zou krijgen boven het openbaar belang dat de bescherming van juridische adviezen voorschrijft, of om een ander en hoger openbaar belang dan het openbaar belang bij de toegang tot documenten?

49. Door de voorkeur te geven aan het tweede alternatief, heeft het Gerecht de verzoeker belast met de taak een openbaar belang te identificeren dat verschilt van en belangrijker is dan het openbaar belang bij de transparantie, de openheid, de democratie en de deelneming van de burgers aan het besluitvormingsproces. Dit is een zo geduchte taak dat het nauwelijks waarschijnlijk is dat ooit toegang tot een document zal worden verleend wegens het bestaan van een hoger openbaar belang. [41] Zij stuit op het onoverkomelijke probleem van de identificatie van openbare belangen die zwaarder zouden wegen dan het „normale" met de transparantie verbonden openbaar belang.

40 — Zie in deze zin arrest API/Commissie, reeds aangehaald, punt 54.

41 — Zoals de doctrine terecht heeft beklemtoond: zie inzonderheid Kranenborg, H. R., „Is it time to revise the European regulation on public access to documents?", *European public law*, deel 12, 2006, nr. 2, blz. 251, inzonderheid blz. 259, 261 en 262.

50. De tekst van verordening nr. 1049/2001 hoeft echter niet noodzakelijk aldus te worden gelezen. Het argument van het Gerecht dat, voor zover de beginselen van transparantie, openheid, democratie en deelneming van de burgers aan het besluitvormingsproces ten grondslag liggen aan alle bepalingen van deze verordening, het hoger openbaar belang dat de openbaarmaking van een document kan rechtvaardigen in afwijking van de principiële vertrouwelijkheid van juridische adviezen, daarvan in beginsel onderscheiden moet zijn, overtuigt mij niet. Wat mijns inziens in werkelijkheid door de laatste zin van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 wordt opgelegd, is de verplichting voor de betrokken instelling om het openbaar belang dat beschermd wordt door de vertrouwelijkheidsuitzondering af te wegen tegen het openbaar belang bij de toegang tot documenten, gelet op de inhoud van het gevraagde document en de bijzondere omstandigheden van het geval. Anders gezegd, de ratio legis van deze bepaling, wat de vertrouwelijkheidsuitzondering voor de juridische adviezen betreft, bestaat hierin dat, hoewel het openbaar belang dat ten grondslag ligt aan de bescherming van juridische adviezen, in beginsel de overhand krijgt op het openbaar belang bij de toegang tot documenten, de mogelijkheid bestaat dat de analyse van de omstandigheden van het geval en van de inhoud van het gevraagde juridisch advies het evenwicht van de belangen in de andere richting doet omslaan.

51. Het is eveneens deze uitlegging die door advocaat-generaal Geelhoed is verdedigd toen hij als zijn mening te kennen gaf dat „uit de uitdrukkelijke bewoordingen" van artikel 4, leden 2 en 3, van verordening nr. 1049/2001 „duidelijk is" dat „de instellingen bij hun afweging of toegang tot de documenten moet worden geweigerd, het door de weigering van openbaarmaking te beschermen particuliere belang (bijvoorbeeld bescherming van commerciële belangen, gerechtelijke procedures of het besluitvormingsproces van de instellingen) moeten afwegen tegen het algemene, openbare belang bij verlening van toegang tot het document". [42] Het is ook de richting die de rechtspraak van het Gerecht na het bestreden arrest lijkt uit te gaan. Verwijzend naar de uitzonderingen genoemd in artikel 4, lid 3, merkt het Gerecht op, dat zij de instellingen een beoordelingsbevoegdheid verschaffen „op grond waarvan zij een afweging kunnen maken tussen, enerzijds, hun belang om de geheimhouding van hun beraadslagingen te beschermen en, anderzijds, het belang van de burger om toegang te krijgen tot documenten". [43]

52. Het komt mij voor, dat dit inderdaad de enige lezing is die de uitzondering op de vertrouwelijkheidsuitzonderingen, gebaseerd op het bestaan van een hoger openbaar belang, doeltreffend kan maken. Daarvan getuigen de door de Raad ter terechtzitting gegeven voorbeelden van hogere openbare belangen. Zelfs al stemt hij in met de analyse van het Gerecht, dat deze onderscheiden moeten zijn van de beginselen die ten grondslag liggen aan verordening nr. 1049/2001, tonen die voorbeelden het probleem en zelfs de onmogelijkheid van het maken van onderscheid aan. Zo bijvoorbeeld de genoemde mogelijkheid om niet-omstreden juridische adviezen openbaar te maken: zij berust op het feit dat de doelstelling van de bescherming van juridische adviezen, te weten het behoud van de mogelijkheid van een instelling om over openhartige en onafhankelijke adviezen te beschikken en de bezorgdheid om geen betwistingen betreffende de wettigheid van een wetgevingshandeling uit te lokken, niet de vertrouwelijkheid van die adviezen vereist, zodat het openbaar belang bij de toegang tot die documenten wederom voorrang verkrijgt. Hetzelfde geldt voor de hypothese van juridische adviezen verstrekt om te worden bekendgemaakt, waarvan het bestaansrecht berust op het feit dat de openbaarmaking nu juist tot doel heeft een einde te

42 — Conclusie in de zaak Sison/Raad, reeds aangehaald, punt 27.

43 — Arrest Gerecht van 25 april 2007, WWF European Policy Programme/Raad (T-264/04, Jurispr. blz. II-911, punt 44).

maken aan iedere discussie over de wettigheid van het handelen van de instelling.

53. Ook voor zover de verstreken tijd de scherpe kanten kan wegnemen van de overwegingen van openbaar belang die in beginsel de vertrouwelijkheid van de juridische adviezen rechtvaardigen, zodanig dat de weegschaal doorslaat ten gunste van het openbaar belang bij de transparantie, zal daarmee door de betrokken instelling rekening moeten worden gehouden. Dit kan met name het geval zijn wanneer de wetgevingshandeling die het voorwerp was van het gevraagde juridisch advies, sindsdien is ingetrokken.

54. In casu moet de Raad derhalve de noodzaak van bescherming van de juridische adviezen, verbonden aan de instandhouding van de stabiliteit van de communautaire rechtsorde en de onafhankelijkheid van de adviezen van zijn juridische dienst, afwegen tegen het openbaar belang bij de transparantie. Daarbij komt, dat deze op de betrokken instelling rustende afwegingsplicht, anders dan het Gerecht in het bestreden arrest heeft geoordeeld [44], niet kan worden beperkt tot het vooraf aantonen door de verzoeker dat, gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, het beginsel van transparantie dermate dwingend is, dat de noodzaak van de bescherming van het betrokken advies het daarop moet afleggen. Dit zou erop neerkomen dat over het hoofd wordt gezien dat één van de redenen voor het door de betrokken instelling te verrichten concreet en individueel onderzoek de verplichting is om de openbare belangen tegen elkaar af te wegen. [45] Inzonderheid zou dit erop neerkomen dat aan de verzoeker een veel te zware bewijslast wordt opgelegd: hoe zou hij het belang kunnen aantonen dat een juridisch advies openbaar wordt gemaakt, ondanks het principiële belang dat het vertrouwelijk blijft, wanneer hij niet van de inhoud op de hoogte is? Hij zal zich, zoals in casu, meestal moeten beperken tot een beroep op het hoger openbaar belang in zijn algemeenheid. Alleen de Raad kan — en moet — belast worden met een dergelijke beoordeling op grond van de inhoud van het betrokken document en de bijzondere omstandigheden van het geval. Het lijkt er overigens op dat het Gerecht, in een beslissing na het arrest dat het voorwerp van de onderhavige voorziening is, de verzoeker niet met een dergelijke bewijslast heeft willen opzadelen. Het heeft immers geoordeeld dat het feit dat degene die om toegang verzoekt, zich niet beroept op een openbaar belang dat losstaat van de beginselen van doorzichtigheid en democratie „[…] niet automatisch [impliceert] dat een afweging van de in geding zijnde belangen overbodig is", aangezien „[d]e eerbiediging van diezelfde beginselen […], gelet op de bijzondere omstandigheden van het concrete geval, dermate dwingend [kan] zijn dat de noodzaak om de betrokken documenten te beschermen het daarop moet afleggen". [46]

55. Door te oordelen dat het hogere openbaar belang dat de openbaarmaking van een document kan rechtvaardigen, in beginsel onderscheiden moet zijn van de aan verordening nr. 1049/2001 ten grondslag liggende beginselen van transparantie, openheid en democratie of deelneming van burgers aan het besluitvormingsproces, behoudens wanneer de verzoeker aantoont dat, gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, het beroep op deze beginselen zo dwingend is dat de noodzaak van de bescherming van het litigieuze document het daarop moet afleggen, heeft het Gerecht dus artikel 4, lid 2, laatste volzin van verordening nr. 1049/2001

44 — Zie punt 83 van het bestreden arrest.

45 — Arrest API/Commissie, reeds aangehaald, punt 54.

46 — Ibidem, punt 97.

onjuist uitgelegd en derhalve blijk gegeven van een verkeerde rechtsopvatting.

b) Controle van de afweging van de openbare belangen

56. Turco, ondersteund door de Nederlandse regering, verwijt voorts het Gerecht geen gevolg te hebben gegeven aan zijn verzoek de procesgang aldus te organiseren dat de Raad wordt verzocht het betrokken juridisch advies aan het Gerecht ter hand te stellen. Daardoor is het Gerecht niet in staat geweest om na te gaan of de Raad de onderhavige openbare belangen juist heeft gewaardeerd. Het staat immers aan het Gerecht, de afweging van de openbare belangen te controleren, die in het kader van de vertrouwelijkheidsuitzondering voor juridische adviezen door de betrokken instelling wordt verricht, waarbij aan deze laatste een ruime beoordelingsmarge wordt gelaten. Een efficiënte rechterlijke controle veronderstelt gewoonlijk dat het Gerecht kennis neemt van de inhoud van de betrokken juridische adviezen, onder garantie van de vertrouwelijkheid jegens de verzoekende partij, zoals toegestaan in artikel 67, lid 3, van zijn Reglement voor de procesvoering. Overigens gelast het Gerecht daartoe in het algemeen de betrokken instelling, het juridisch advies in kwestie over te leggen. [47] Het nut van een dergelijke maatregel tot organisatie van de procesgang hangt echter in elke zaak steeds af van een beoordeling door het Gerecht. In het onderhavige geval is het — voor zover het Gerecht, zoals aangetoond, het begrip hoger openbaar belang dat het afwijken van de vertrouwelijkheid van juridische adviezen zou hebben gerechtvaardigd, verkeerd heeft uitgelegd — noodzakelijk noch zelfs maar mogelijk zich een oordeel te vormen over de gegrondheid van het middel dat Turco dienaangaande heeft aangevoerd.

47 — Zie aangehaalde arresten Mattila/Raad en Commissie, punt 18; Kuijer/Raad, punt 21; Franchet en Byk/Commissie, punt 36.

III — Beoordeling van de zaak ten gronde

57. Overeenkomstig artikel 61 van het Statuut van het Hof van Justitie kan het Hof, in geval van gegrondheid van de hogere voorziening, zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is. In casu is dit het geval. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de Raad heeft geweigerd het betrokken juridisch advies openbaar te maken op grond van het hoger openbaar belang dat door Turco is ingeroepen, omdat hij van mening was dat het in artikel 4, lid 2, laatste volzin, van verordening nr. 1049/2001 bedoelde hoger openbaar belang niet het openbaar belang bij de transparantie en de openheid van het besluitvormingsproces kan zijn. Uitgaande van deze onjuiste rechtsopvatting heeft de Raad zich er niet over uitgelaten of het openbaar belang bij de transparantie in casu niet kon voorgaan boven de behoefte aan bescherming die in beginsel de vertrouwelijkheid van juridische adviezen rechtvaardigt en derhalve de openbaarmaking van het verzochte juridisch advies kon rechtvaardigen. Het middel waarop Turco zich in eerste aanleg heeft beroepen, namelijk dat de Raad het door hem aangevoerde bestaan van een hoger openbaar belang niet heeft geverifieerd, is derhalve gegrond. Om deze redenen dient de beschikking waarbij de litigieuze openbaarmaking werd geweigerd, nietig te worden verklaard.

IV — Conclusie

58. Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

— te vernietigen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 23 november 2004, Turco/Raad (T-84/03), wegens schending van het gemeenschapsrecht, bestaande in een onjuiste uitlegging en toepassing van artikel 4, lid 2, laatste volzin, 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;

— nietig te verklaren de beschikking van de Raad van 19 december 2002 waarbij aan M. Turco de toegang tot het advies van de juridische dienst betreffende het voorstel voor een richtlijn tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten werd geweigerd.