



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

12 maart 2019*

„Toegang tot documenten – Besluit 2004/258/EG – Document met als titel ‚Responses to questions concerning the interpretation of Art. 14.4 of the Statute of the ESCB and of the ECB’ – Weigering van toegang – Uitzondering inzake de bescherming van juridisch advies – Uitzondering inzake de bescherming van documenten voor intern gebruik – Hoger openbaar belang”

In zaak T-798/17,

Fabio De Masi, woonachtig te Hamburg (Duitsland),

Yanis Varoufakis, woonachtig te Athene (Griekenland),

vertegenwoordigd door A. Fischer-Lescano, professor,

verzoekers,

tegen

Europese Centrale Bank (ECB), vertegenwoordigd door T. Filipova en F. von Linderer als gemachtigden, bijgestaan door H.-G. Kamann, advocaat,

verweerster,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van het besluit van de ECB van 16 oktober 2017 waarbij verzoekers de toegang tot het document met als titel „Responses to questions concerning the interpretation of Art. 14.4 of the Statute of the ESCB and of the ECB” van 23 april 2015 is geweigerd,

wijst

HET GERECHT (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: M. Prek, president, F. Schalin en M. J. Costeira (rapporteur), rechters,

griffier: E. Coulon,

het navolgende

* Procestaal: Duits.

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Bij schrijven van 24 april 2017 hebben verzoekers, Fabio De Masi en Yanis Varoufakis, de Europese Centrale Bank (ECB) overeenkomstig besluit 2004/258/EG van de ECB van 4 maart 2004 inzake de toegang van het publiek tot documenten van de ECB (ECB/2004/3) (PB 2004, L 80, blz. 42), zoals gewijzigd bij besluit 2011/342/EU van de ECB van 9 mei 2011 (ECB/2011/6) (PB 2011, L 158, blz. 37) en besluit (EU) 2015/529 van de ECB van 21 januari 2015 (ECB/2015/1) (PB 2015, L 84, blz. 64), verzocht om toegang tot alle externe juridische adviezen waar de ECB om zou hebben verzocht met het oog op het onderzoek van haar besluiten van 4 februari en 28 juni 2015 betreffende het verstrekken van noodliquiditeitssteun door de centrale bank van Griekenland aan de Griekse banken.
- 2 Bij schrijven van 31 mei 2017 heeft de ECB verzoekers meegedeeld dat zij voor die besluiten niet om juridisch advies had verzocht. Daarnaast heeft zij verzoekers in kennis gesteld van het bestaan van een extern juridisch advies van 23 april 2015 met als titel „Responses to questions concerning the interpretation of Art. 14.4 of the Statute of the ESCB and of the ECB” („Antwoorden op vragen met betrekking tot de uitlegging van art. 14.4 van het Protocol betreffende de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank”) (hierna: „litigieus document”).
- 3 Bij schrijven van 7 juli 2017 hebben verzoekers de ECB overeenkomstig besluit 2004/258 verzocht om toegang tot het litigieuze document.
- 4 Bij schrijven van 3 augustus 2017 heeft de ECB de toegang tot het litigieuze document geweigerd op grond van ten eerste de in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van besluit 2004/258 neergelegde uitzondering inzake de bescherming van juridisch advies en ten tweede de in artikel 4, lid 3, eerste alinea, van dat besluit neergelegde uitzondering inzake de bescherming van documenten voor intern gebruik.
- 5 Bij schrijven van 30 augustus 2017 hebben verzoekers een confirmatief verzoek om toegang tot het litigieuze document ingediend overeenkomstig artikel 7, lid 2, van besluit 2004/258.
- 6 Bij schrijven van 16 oktober 2017 heeft de ECB het besluit van 3 augustus 2017 bevestigd door de toegang tot het litigieuze document te weigeren (hierna: „bestreden besluit”). Deze weigering was gebaseerd op dezelfde uitzonderingen als die welke in het besluit van 3 augustus 2017 zijn vermeld.

Procedure en conclusies van partijen

- 7 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 8 december 2017, hebben verzoekers het onderhavige beroep ingesteld.
- 8 Op 22 februari 2018 is het verweerschrift van de ECB ter griffie van het Gerecht neergelegd.
- 9 De repliek en de dupliek zijn respectievelijk op 22 maart 2018 en 2 mei 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegd.
- 10 Bij beschikking van 27 september 2018 heeft het Gerecht de ECB overeenkomstig artikel 91, onder c), van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht gelast het litigieuze document over te leggen. De ECB heeft binnen de gestelde termijn aan dit verzoek voldaan. Op grond van artikel 104 van het Reglement voor de procesvoering is dat document niet aan verzoekers meegedeeld.

- 11 Het Gerecht (Tweede kamer) heeft overeenkomstig artikel 106, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering beslist uitspraak te doen zonder mondelinge behandeling.
- 12 Verzoekers verzoeken het Gerecht:
 - het bestreden besluit nietig te verklaren;
 - de ECB te verwijzen in de kosten.
- 13 De ECB verzoekt het Gerecht:
 - het beroep te verwerpen;
 - verzoekers te verwijzen in de kosten.

In rechte

- 14 Ter ondersteuning van hun beroep voeren verzoekers in wezen twee middelen aan, waarvan het eerste is gebaseerd op schending van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van besluit 2004/258 en het tweede op schending van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van hetzelfde besluit.
- 15 Om te beginnen zij met betrekking tot de bepalingen die gelden voor het recht op toegang tot documenten van de ECB, opgemerkt dat artikel 1, tweede alinea, VEU is gewijd aan het beginsel van openheid van het besluitvormingsproces van de Europese Unie. In dit verband is in artikel 15, lid 1, VWEU gepreciseerd dat om goed bestuur te bevorderen en de deelneming van het maatschappelijk middenveld te waarborgen, de instellingen, organen en instanties van de Unie in een zo groot mogelijke openheid werken. In de eerste alinea van lid 3 van dat artikel is bepaald dat iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat recht heeft op toegang tot documenten van de instellingen, organen en instanties van de Unie, ongeacht de informatiedrager waarop zij zijn vastgelegd, volgens de beginselen en onder de voorwaarden die overeenkomstig dat lid worden vastgesteld. Daarnaast staat in de tweede alinea van dat lid te lezen dat het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie bij verordeningen volgens de gewone wetgevingsprocedure de algemene beginselen en de beperkingen op grond van openbare of particuliere belangen betreffende dit recht op toegang tot documenten bepalen. Volgens de derde alinea van hetzelfde lid zorgt elke instelling, elk orgaan of elke instantie voor transparantie in zijn of haar werkzaamheden en neemt die instelling, dat orgaan of die instantie in zijn of haar eigen reglement van orde specifieke bepalingen betreffende de toegang tot zijn of haar documenten op, overeenkomstig de in de tweede alinea van dat lid bedoelde verordeningen. In de vierde alinea van het betreffende lid is bepaald dat dit lid ten aanzien van het Hof van Justitie van de Europese Unie, de ECB en de Europese Investeringsbank (EIB) alleen geldt voor de uitoefening van hun administratieve taken.
- 16 Besluit 2004/258 strekt blijkens zijn overwegingen 2 en 3 ertoe een ruimere toegang tot documenten van de ECB te verlenen dan het geval was op grond van besluit ECB/1998/12 van de ECB van 3 november 1998 inzake toegang van het publiek tot de documentatie en archieven van de ECB (PB 1999, L 110, blz. 30), waarbij tegelijkertijd de onafhankelijkheid van de ECB en van de nationale centrale banken en de vertrouwelijkheid van bepaalde aangelegenheden die specifiek zijn voor de uitvoering van de taken van de ECB, beschermd dienen te worden. Zo wordt bij artikel 2, lid 1, van besluit 2004/258 aan iedere Unieburger en aan iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat een recht van toegang tot documenten van de ECB toegekend, onder de in dat besluit vastgelegde voorwaarden en beperkingen.

- 17 Voor dit recht gelden bepaalde beperkingen die gebaseerd zijn op het openbare of het particuliere belang. Meer in het bijzonder, en in overeenstemming met overweging 4, is in artikel 4 van besluit 2004/258 een uitzonderingsregeling neergelegd op grond waarvan de ECB de toegang tot een document mag weigeren wanneer openbaarmaking ervan zou leiden tot ondermijning van een van de door de leden 1 en 2 van dat artikel beschermde belangen, wanneer dit document is bestemd voor intern gebruik in het kader van beraadslagingen en voorafgaand overleg binnen de ECB dan wel voor gedachte-uitwisseling tussen de ECB en de nationale centrale banken, de nationale bevoegde autoriteiten of de nationale aangewezen autoriteiten, of wanneer in dat document gedachte-uitwisseling tussen de ECB en andere betrokken autoriteiten en organen is weergegeven. Aangezien de in artikel 4 van besluit 2004/258 neergelegde uitzonderingen afwijken van het recht op toegang tot documenten, moeten zij restrictief worden uitgelegd en toegepast (zie in die zin arrest van 29 november 2012, Thesing en Bloomberg Finance/ECB, T-590/10, niet gepubliceerd, EU:T:2012:635, punt 41).
- 18 De door verzoekers ter ondersteuning van hun beroep aangevoerde middelen moeten in het licht van deze beginselen worden onderzocht. Het Gerecht acht het zinvol te beginnen met het onderzoek van het tweede middel.
- 19 In het kader van het tweede middel betogen verzoekers in wezen dat de ECB in het bestreden besluit een onjuiste uitlegging heeft gegeven aan de in artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 neergelegde uitzondering inzake de bescherming van documenten voor intern gebruik. Bijgevolg heeft de ECB eveneens inbreuk gemaakt op hun recht op toegang tot documenten dat voortvloeit uit artikel 15, lid 3, vierde alinea, VWEU juncto artikel 2, lid 1, van besluit 2004/258.
- 20 Dit middel bestaat uit twee onderdelen. Het eerste onderdeel is gebaseerd op een onjuiste toepassing van de uitzondering inzake de bescherming van documenten voor intern gebruik. Het tweede onderdeel berust op het bestaan van een hoger openbaar belang dat openbaarmaking van het litigieuze document gebiedt.

Eerste onderdeel van het tweede middel: onjuiste toepassing van de uitzondering inzake de bescherming van documenten voor intern gebruik

- 21 In de eerste plaats betogen verzoekers dat de uitzondering inzake de bescherming van documenten voor intern gebruik in het onderhavige geval niet van toepassing is. Uit de bewoordingen van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 blijkt volgens hen dat dit artikel uitsluitend van toepassing is op documenten voor intern gebruik die geen juridische adviezen zijn. Juridische adviezen vallen onder een andere uitzondering, te weten de in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van besluit 2004/258 neergelegde uitzondering inzake de bescherming van juridisch advies. Deze uitzondering is dus een *lex specialis* ten opzichte van de uitzondering inzake de bescherming van documenten voor intern gebruik.
- 22 In de tweede plaats voeren verzoekers aan dat in casu hoe dan ook niet is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van de uitzondering inzake de bescherming van documenten voor intern gebruik. Het litigieuze document is namelijk geen intern document. Daarbij komt dat het litigieuze document geen verband houdt met een administratieve, gerechtelijke of wetgevende procedure in het kader waarvan het zou zijn bestemd voor intern gebruik als document ter voorbereiding van het uiteindelijke besluit.
- 23 In de derde plaats betogen verzoekers dat het bestreden besluit geen motivering bevat waaruit voldoende blijkt dat het door de uitzondering inzake documenten voor intern gebruik beschermde belang wordt ondermijnd. De hypothetische argumentatie in het bestreden besluit is namelijk niet in overeenstemming met de in de rechtspraak geformuleerde vereisten, aangezien in het bestreden besluit niet wordt toegelicht hoe openbaarmaking van het litigieuze document de ruimte van de ECB

om na te denken zou kunnen beperken. Bovendien zijn de met betrekking tot het toekomstige belang van het litigieuze document aangevoerde argumenten volgens verzoekers niet ter zake dienend, omdat de bewoordingen van artikel 14.4 van het Protocol betreffende de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken (ESCB) en van de ECB (hierna: „Protocol betreffende het ESCB en de ECB”) niet zijn gewijzigd.

- 24 De ECB betwist deze argumenten.
- 25 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat volgens artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 de toegang tot een door de ECB opgesteld of ontvangen document dat is bestemd voor intern gebruik in het kader van beraadslagingen en voorafgaand overleg binnen de ECB dan wel voor gedachte-uitwisseling tussen de ECB en de nationale centrale banken, de nationale bevoegde autoriteiten of de nationale aangewezen autoriteiten, wordt geweigerd, zelfs nadat het besluit is genomen, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking van dat document gebiedt.
- 26 Daarnaast zij benadrukt dat de bewoordingen van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 aanzienlijk verschillen van die van artikel 4, lid 3, 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 2001, L 145, blz. 43).
- 27 Uit de rechtspraak blijkt namelijk dat de uitzondering van artikel 4, lid 3, eerste en tweede alinea, van verordening nr. 1049/2001 enkel kan worden toegepast indien wordt aangetoond dat de toegang tot het document voor intern gebruik de bescherming van het besluitvormingsproces van de betrokken instelling concreet en daadwerkelijk kan ondermijnen, en dat deze ondermijning ernstig is (zie in die zin arresten van 21 juli 2011, Zweden/MyTravel en Commissie, C-506/08 P, EU:C:2011:496, punten 80 en 81, en 13 januari 2017, Deza/ECHA, T-189/14, EU:T:2017:4, punten 172 en 173 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 28 Daarbij komt dat in artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1049/2001 een duidelijk onderscheid wordt gemaakt naargelang de procedure al dan niet is afgesloten. Volgens de eerste alinea van die bepaling valt namelijk onder de uitzondering ter bescherming van het besluitvormingsproces elk door een instelling voor intern gebruik opgesteld of door een instelling ontvangen document dat betrekking heeft op een aangelegenheid waarover de instelling nog geen besluit heeft genomen. Volgens de tweede alinea van die bepaling geldt de uitzondering in kwestie, nadat het besluit is genomen, alleen voor documenten met standpunten voor intern gebruik in het kader van beraadslagingen en voorafgaand overleg binnen de betrokken instelling (arrest van 21 juli 2011, Zweden/MyTravel en Commissie, C-506/08 P, EU:C:2011:496, punt 78).
- 29 Voor de toepassing van de in artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 neergelegde uitzondering hoeft niet te worden aangetoond dat het besluitvormingsproces ernstig wordt ondermijnd. Evenmin wordt in dat artikel enig onderscheid gemaakt tussen documenten voor intern gebruik die betrekking hebben op een lopende procedure en documenten voor intern gebruik die betrekking hebben op een afgesloten procedure.
- 30 Voor de weigering van de toegang tot een document op grond van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 is derhalve uitsluitend vereist dat wordt aangetoond dat dit document is bestemd voor intern gebruik in het kader van beraadslagingen en voorafgaand overleg binnen de ECB dan wel voor gedachte-uitwisseling tussen de ECB en de betrokken nationale autoriteiten, en dat een hoger openbaar belang openbaarmaking van dat document niet gebiedt.

- 31 De uitzondering van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 strekt dus tot bescherming van ten eerste een interne ruimte binnen de ECB om na te denken, die een vertrouwelijke gedachte-uitwisseling binnen de besluitvormingsorganen van deze instelling mogelijk maakt in het kader van hun beraadslagingen en voorafgaand overleg, en van ten tweede een ruimte voor vertrouwelijke gedachte-uitwisseling tussen de ECB en de betrokken nationale autoriteiten.
- 32 In casu moet worden vastgesteld dat de ECB een externe juridische adviseur om het litigieuze document heeft verzocht en dat de titel van het document „Responses to questions concerning the interpretation of Art. 14.4 of the Statute of the ESCB and of the ECB” luidt.
- 33 Daarnaast blijkt uit het bestreden besluit dat in het litigieuze document de door de raad van bestuur aan artikel 14.4 van het Protocol betreffende het ESCB en de ECB ontleende bevoegdheden worden onderzocht. Met name gaat het om de verboden, beperkingen of voorwaarden die door die raad ten aanzien van de door de nationale centrale banken buiten het ESCB vervulde functies kunnen worden opgelegd wanneer deze functies de doelstellingen en taken van het ESCB dreigen te doorkruisen.
- 34 Aan de bovengenoemde vaststellingen wordt niet afgedaan door de inhoud van het document dat aan het Gerecht is meegedeeld in het kader van de in punt 10 hierboven vermelde maatregel van instructie.
- 35 Tevens staat het vast dat de ECB, zoals in de punten 4 en 6 hierboven is vastgesteld, in het bestreden besluit de toegang tot het litigieuze document heeft geweigerd op grond van de in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van besluit 2004/258 neergelegde uitzondering inzake de bescherming van juridisch advies, en voorts op grond van de in artikel 4, lid 3, eerste alinea, van dat besluit neergelegde uitzondering inzake de bescherming van documenten voor intern gebruik.
- 36 Wat de uitzondering inzake de bescherming van documenten voor intern gebruik betreft, heeft de ECB in het bestreden besluit de weigering van de toegang gerechtvaardigd op de volgende gronden:

„De directie staat erop te preciseren dat het in casu ingediende verzoek betrekking heeft op het juridische advies dat is ingewonnen om de besluitvormingsorganen van de ECB betere juridische informatie te verschaffen met het oog op hun interne besprekingen en reflecties, en dat dit advies als zodanig eveneens wordt beschermd door artikel 4, lid 3, eerste alinea, van [besluit 2004/258] [...].

Het juridische advies was gericht op het verstrekken van juridische expertise voor het preciseren van de toepasselijke bepalingen, het verrijken van de interne reflecties van de besluitvormingsorganen en het bieden van ondersteuning bij de beraadslagingen en het overleg betreffende het verstrekken van de [noodliquiditeitssteun], niet alleen in 2015 maar ook in de toekomst. Het juridische advies is als zodanig nuttig voor elk huidig of toekomstig onderzoek van situaties die onder artikel 14.4 [van het Protocol betreffende het ESCB en de ECB] vallen [...].

De directe onderschrijft het door de directeur van het secretariaat-generaal ingenomen standpunt dat openbaarmaking van het document de mogelijkheid van een doeltreffende, informele en vertrouwelijke discussie tussen de leden van de besluitvormingsorganen zou ondermijnen en derhalve de ‚ruimte om na te denken’ van de ECB zou beperken. Wanneer dat juridische advies uit zijn context wordt gehaald of afzonderlijk wordt beschouwd, zou het kunnen leiden tot ondermijning van de onafhankelijkheid van de leden van de Raad van bestuur, een fundamenteel beginsel dat is neergelegd in artikel 130 VWEU. Dat geldt met name in een context waarin [nationale centrale banken noodliquiditeitssteun] aanbieden of voornemens zijn aan te bieden, dan wel andere nationale functies vervullen.”

- 37 Hieruit volgt dat het litigieuze document het antwoord bevatte dat een externe adviseur had gegeven naar aanleiding van een juridisch consult waar de ECB hem om had verzocht, en dat dit document volgens de ECB was bedoeld om haar besluitvormingsorganen „betere juridische informatie” te

verschaffen en „ondersteuning” te bieden met het oog op hun voorafgaande interne besprekingen en reflecties over besluiten die de raad van bestuur in 2015 en daarna zou moeten vaststellen op grond van artikel 14.4 van het Protocol betreffende het ESCB en de ECB.

38 In dit verband moet ten eerste worden vastgesteld dat artikel 14.4 van het Protocol betreffende het ESCB en de ECB bepaalt:

„De nationale centrale banken mogen andere functies vervullen dan die omschreven in [het Protocol betreffende het ESCB en de ECB], tenzij de Raad van bestuur met een meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stemmen vaststelt dat deze functies de doelstellingen en taken van het ESCB doorkruisen. Bedoelde functies worden onder verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de nationale centrale banken vervuld en worden niet geacht deel uit te maken van de functies van het ESCB.”

39 Uit artikel 14.4 van het Protocol betreffende het ESCB en de ECB volgt dus dat de raad van bestuur van de ECB het orgaan is dat onder meer bevoegd is om het verstrekken van noodliquiditeitssteun door een nationale centrale bank te beperken wanneer het verstrekken van die steun wordt geacht de doelstellingen en taken van het ESCB te doorkruisen.

40 Ten tweede moet worden vastgesteld dat de besprekingen van de vergaderingen van de raad van bestuur volgens artikel 10.4 van het Protocol betreffende het ESCB en de ECB vertrouwelijk zijn, en dat alleen die raad kan besluiten het resultaat van zijn beraadslagingen openbaar te maken.

41 Gelet op het voorgaande zij opgemerkt dat de ECB terecht heeft aangenomen dat het litigieuze document een document voor intern gebruik in de zin van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 was, aangezien dat document volgens haar was bedoeld om informatie te verschaffen en ondersteuning te bieden bij de beraadslagingen van de raad van bestuur in het kader van de bevoegdheden waarover deze krachtens artikel 14.4 van het Protocol betreffende het ESCB en de ECB beschikt.

42 Aan deze beoordeling kan niet worden afgedaan door de argumenten die verzoekers hebben aangevoerd.

43 In de eerste plaats moet het door verzoekers aangevoerde argument worden afgewezen volgens hetwelk de uitzondering van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 niet van toepassing is op het litigieuze document, op grond dat het een juridisch advies zou zijn dat valt binnen de werkingssfeer van de in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van dat besluit neergelegde uitzondering inzake de bescherming van juridisch advies. Deze stelling vindt geen steun in de bewoordingen of in het doel van de betreffende bepalingen.

44 Ten eerste zij beklemtoond dat de ECB bij de beoordeling van een verzoek om toegang tot bij haar berustende documenten rekening kan houden met verschillende weigeringsgronden die in artikel 4 van besluit 2004/258 worden genoemd (zie naar analogie arresten van 28 juni 2012, Commissie/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P, EU:C:2012:393, punt 113, en 3 juli 2014, Raad/In 't Veld, C-350/12 P, EU:C:2014:2039, punt 100 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 In casu dient dan ook te worden opgemerkt dat de uitzonderingen die ten grondslag zijn gelegd aan de weigering van de toegang tot het litigieuze document, te weten de uitzondering inzake de bescherming van juridisch advies en de uitzondering inzake de bescherming van documenten voor intern gebruik, elk autonome weigeringsgronden vormen, waarbij de eerste geen lex specialis vormt ten opzichte van de tweede.

- 46 Ten tweede zij opgemerkt dat uit de bewoordingen van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 blijkt dat de daarin neergelegde uitzondering betrekking heeft op documenten die door de ECB zijn opgesteld of ontvangen en die bestemd zijn voor intern gebruik of voor gedachte-uitwisseling tussen de ECB en de nationale autoriteiten, ongeacht of zij juridisch advies bevatten.
- 47 Derhalve is het voor de toepassing van de uitzondering als bedoeld in artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 irrelevant dat het litigieuze document eveneens als juridisch advies kan worden aangemerkt. Overigens dient er in zoverre op te worden gewezen dat verzoekers zichzelf tegenspreken, daar zij in het verzoekschrift zelf stellen dat het litigieuze document voor de toepassing van de uitzondering van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van besluit 2004/258 niet als juridisch advies kan worden beschouwd.
- 48 In de tweede plaats moet het argument van verzoekers worden afgewezen volgens hetwelk niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258, op grond dat het litigieuze document geen intern document zou zijn en geen verband zou houden met een concrete procedure.
- 49 Zoals de ECB aanvoert, wordt in het bestreden besluit niet gesteld dat het litigieuze document een intern document is, maar wel dat het is bestemd voor intern gebruik. Uit het bestreden besluit komt immers duidelijk naar voren dat een externe adviseur om het litigieuze document is verzocht met het oog op zowel het verstrekken van juridische expertise voor het verrijken van de interne reflecties van de besluitvormingsorganen van de ECB als het bieden van ondersteuning bij hun beraadslagingen en overleg (zie punt 36 hierboven).
- 50 Daarnaast houdt het litigieuze document weliswaar geen verband met een concrete procedure en is het dus geen document naar aanleiding waarvan de ECB in een concreet geval definitief een standpunt heeft ingenomen, maar – zoals eveneens uit het bestreden besluit blijkt – is dit document bedoeld om in het algemeen ondersteuning te bieden bij de beraadslagingen die de raad van bestuur in 2015 en daarna zou moeten houden op grond van artikel 14.4 van het Protocol betreffende het ESCB en de ECB. Derhalve is dat document een voorbereidend document met het oog op de vaststelling van eventuele besluiten van de organen van de ECB.
- 51 Bovendien zij eraan herinnerd dat – zoals uit de punten 25 tot en met 31 hierboven blijkt – voor de toepassing van de uitzondering van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 niet is vereist dat de ECB aantoont dat openbaarmaking van het document haar besluitvormingsproces ernstig zou ondermijnen. Dat het litigieuze document geen verband houdt met een concrete procedure, volstaat dan ook niet om de toepassing van die uitzondering uit te sluiten.
- 52 Derhalve kan niet worden geoordeeld dat het litigieuze document niet was bestemd voor intern gebruik in het kader van beraadslagingen en voorafgaand overleg binnen de ECB, zoals bedoeld in artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258.
- 53 Wat in de derde plaats de gestelde niet-nakoming van de motiveringsplicht betreft, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de door artikel 296, tweede alinea, VWEU vereiste motivering moet beantwoorden aan de aard van de betreffende handeling, en dat zij de redenering van de instelling die de handeling heeft vastgesteld, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (zie arresten van 22 maart 2001, Frankrijk/Commissie, C-17/99, EU:C:2001:178, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 28 maart 2017, Deutsche Telekom/Commissie, T-210/15, EU:T:2017:224, punt 87).

- 54 Daarnaast moet worden erkend dat de ECB over een ruime marge beschikt bij de beoordeling van de vraag of het openbare belang bij de bescherming van documenten voor intern gebruik, zou kunnen worden aangetast door openbaarmaking van de in het litigieuze document vervatte informatie. Bij de rechtmatigheidstoetsing op dit punt moet de Unierechter dan ook enkel nagaan of de procedure- en motiveringsvoorschriften zijn nageleefd, of de feiten juist zijn vastgesteld, of de feiten niet kennelijk onjuist zijn beoordeeld en of er geen sprake is van misbruik van bevoegdheid (zie naar analogie arrest van 4 juni 2015, *Versorgungswerk der Zahnärztekammer Schleswig-Holstein/ECB*, T-376/13, EU:T:2015:361, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wegens de beperkte toetsing door de Unierechter is het dus van des te fundamenteeler belang dat de ECB de op haar rustende verplichting om haar besluiten toereikend te motiveren nakomt. Enkel zo kan de Unierechter immers nagaan of voldaan is aan de feitelijke en juridische vereisten waarvan het gebruik van de beoordelingsvrijheid afhangt (zie naar analogie arrest van 4 juni 2015, *Versorgungswerk der Zahnärztekammer Schleswig-Holstein/ECB*, T-376/13, EU:T:2015:361, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 55 In casu wordt in het bestreden besluit gepreciseerd dat het litigieuze document een document voor intern gebruik in het kader van beraadslagingen en voorafgaand overleg binnen de raad van bestuur was. In dit verband blijkt uit het bestreden besluit dat een externe adviseur om het litigieuze document was verzocht met het oog op het verrijken van de reflecties en het bieden van ondersteuning bij de beraadslagingen die de raad van bestuur in 2015 en daarna zou moeten houden op grond van artikel 14.4 van het Protocol betreffende het ESCB en de ECB. Volgens de ECB zou openbaarmaking van het document „de mogelijkheid van een doeltreffende, informele en vertrouwelijke discussie tussen de leden van de besluitvormingsorganen [...] ondermijnen en derhalve de ‚ruimte om na te denken’ van de ECB [...] beperken”. Daarnaast zou openbaarmaking van het litigieuze document, wanneer dit document uit zijn context zou worden gehaald, dreigen te leiden tot ondermijning van de onafhankelijkheid van de leden van de raad van bestuur, een fundamenteel beginsel dat is neergelegd in artikel 130 VWEU (zie punt 36 hierboven).
- 56 Hieruit volgt dat de motivering van het bestreden besluit, anders dan verzoekers stellen, wel degelijk concrete gegevens bevat, aangezien met name wordt uiteengezet wat de aard van het litigieuze document is, wat de functie en het doel ervan binnen de ECB is alsook welke risico's openbaarmaking ervan oplevert.
- 57 Bovendien moet worden geoordeeld dat de motiveringsplicht geenszins eraan in de weg stond dat de ECB zich baseerde op overwegingen in verband met de hypothetische gevolgen die openbaarmaking van het litigieuze document zou kunnen hebben voor de ruimte van de ECB om na te denken. De genoemde redenering is immers voldoende concreet om verzoekers in staat te stellen de gegrondheid ervan te betwisten en om het Gerecht in staat te stellen zijn toezicht uit te oefenen. Voorts was, zoals de ECB aanvoert, het ontbreken van een meer gedetailleerde motivering gerechtvaardigd door het verlangen om geen informatie vrij te geven waarvan de bescherming wordt beoogd door de aangevoerde uitzondering (zie in die zin naar analogie arrest van 4 juni 2015, *Versorgungswerk der Zahnärztekammer Schleswig-Holstein/ECB*, T-376/13, EU:T:2015:361, punt 55).
- 58 De ECB is haar motiveringsplicht dan ook nagekomen. Bijgevolg moet de onderhavige grief, voor zover zij de motiveringsplicht als wezenlijk vormvoorschrift betreft, worden afgewezen.
- 59 Voor zover het betoog van verzoekers is gericht op het betwisten van de gegrondheid van de motivering van het bestreden besluit, zij daarnaast opgemerkt dat – zoals uit punt 41 hierboven blijkt – de in het bestreden besluit vermelde redenen om te oordelen dat het litigieuze document een document voor intern gebruik in de zin van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 was, niet ongegrond lijken te zijn.

- 60 Hieraan dient te worden toegevoegd dat de ECB, anders dan verzoekers stellen, op goede gronden rekening heeft gehouden met de hypothetische gevolgen die openbaarmaking van het litigieuze document in 2015 en daarna zou kunnen hebben voor de ruimte van de ECB om na te denken, aangezien de bewoordingen van artikel 14.4 van het Protocol betreffende het ESCB en de ECB niet waren gewijzigd, zodat het litigieuze document nuttig bleef.
- 61 Gelet op een en ander dient het eerste onderdeel van het tweede middel te worden verworpen.

Tweede onderdeel van het tweede middel: een hoger openbaar belang gebiedt openbaarmaking van het litigieuze document

- 62 Verzoekers voeren aan dat zelfs indien voldaan was aan de voorwaarden waaronder de uitzondering van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 van toepassing is, er een hoger openbaar belang zou zijn bij openbaarmaking van het litigieuze document. Volgens hen vloeit dat hogere openbare belang ten eerste in het algemeen voort uit het feit dat burgers er in beginsel belang bij hebben om na te gaan of het optreden van de instellingen van de Unie rechtmatig is. Zoals blijkt uit overweging 1 van besluit 2004/258, zorgt grotere openheid bovendien voor een betere betrokkenheid van de burgers bij het besluitvormingsproces en versterkt zij de legitimiteit, doelmatigheid en verantwoordelijkheid van het bestuur. Ten tweede volgt dat hogere openbare belang met name uit het belang te weten in hoeverre de ECB de verschillende doelstellingen tegen elkaar heeft afgewogen bij het opstellen van de overeenkomst van 17 mei 2017 betreffende noodliquiditeitssteun, alsook welke uitlegging haar juridische deskundigen hebben gegeven aan het juridische kader dat daarop betrekking heeft. Ten derde heeft de ECB het recht onjuist toegepast bij de afweging van de betrokken belangen, aangezien zij zich heeft gebaseerd op de onjuiste premisse dat de vertrouwelijkheid overweegt. Met name uit artikel 42 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en uit het arrest van 18 juli 2017, Commissie/Breyer (C-213/15 P, EU:C:2017:563), volgt dat een belangenafweging noodzakelijk is, ongeacht of het document waarvoor om toegang is verzocht, betrekking heeft op de administratieve activiteiten van de betrokken instelling dan wel op haar voornaamste werkterrein.
- 63 De ECB betwist deze argumenten.
- 64 Om te beginnen zij opgemerkt dat in de in artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 genoemde gevallen de ECB dient uiteen te zetten of er geen hoger openbaar belang is dat niettemin openbaarmaking van het document in kwestie gebiedt (zie naar analogie arresten van 1 juli 2008, Zweden en Turco/Raad, C-39/05 P en C-52/05 P, EU:C:2008:374, punt 49, en 12 september 2013, Besselink/Raad, T-331/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:419, punt 96).
- 65 Met name berust de uitzonderingsregeling van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 op een afweging tussen in een bepaalde situatie tegengestelde belangen, te weten enerzijds de belangen die door openbaarmaking van de betreffende documenten worden gediend en anderzijds de belangen die daardoor worden bedreigd. De beslissing op een verzoek om toegang tot documenten hangt af van de vraag welk belang in een specifiek geval voorrang behoort te hebben (zie naar analogie arrest van 14 november 2013, LPN en Finland/Commissie, C-514/11 P en C-605/11 P, EU:C:2013:738, punt 42).
- 66 Terwijl de betrokken instelling de uiteenlopende belangen tegen elkaar dient af te wegen, staat het aan de verzoekende partij om op concrete wijze de omstandigheden aan te voeren die aan een dergelijk hoger openbaar belang ten grondslag liggen. Met louter algemene overwegingen kan niet worden aangetoond dat een hoger openbaar belang voorrang heeft boven de redenen om openbaarmaking van de documenten in kwestie te weigeren (zie naar analogie arrest van 15 september 2016, Herbert Smith Freehills/Commissie, T-755/14, niet gepubliceerd, EU:T:2016:482, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 67 In casu was de ECB, zoals blijkt uit het bestreden besluit, van mening dat er geen sprake was van een hoger openbaar belang dat openbaarmaking van het litigieuze document gebod. In dit verband heeft de ECB ten eerste gepreciseerd dat het belang waarop verzoekers zich beroepen, te weten het recht van burgers om na te gaan of de door de ECB vastgestelde maatregelen rechtmatig zijn, zelfs indien wordt erkend dat dit een openbaar belang is, geen voorrang heeft boven de belangen die worden beschermd door de uitzondering inzake de bescherming van documenten voor intern gebruik. Ten tweede wordt het openbaar belang in casu doeltreffender gediend door de bescherming van het overleg en de interne beraadslagingen van de ECB, aangezien deze bescherming nodig was om te waarborgen dat de ECB haar taken kan vervullen. Ten derde heeft het litigieuze document geen betrekking op enig concreet besluit van de ECB en wordt daarin geen standpunt ingenomen over de rechtmatigheid van haar handelingen. Ten vierde is enkel de Unierechter bevoegd om de rechtmatigheid van de handelingen van de ECB te onderzoeken.
- 68 Aan deze beoordeling wordt niet afgedaan door de argumenten van verzoekers.
- 69 In de eerste plaats dient het argument van verzoekers in verband met de grotere openheid die zou voortvloeien uit overweging 1 van besluit 2004/258, te worden afgewezen. Zoals blijkt uit de overwegingen 1 tot en met 3 van besluit 2004/258, gelezen in onderlinge samenhang, moet de met dit besluit beoogde ruimere toegang tot documenten en archieven van de ECB worden verzoend met de noodzaak om in het bijzonder de onafhankelijkheid van de ECB en de vertrouwelijkheid van bepaalde aangelegenheden die specifiek zijn voor de uitvoering van haar taken, te beschermen (zie punt 16 hierboven).
- 70 In de tweede plaats moet met betrekking tot het belang van burgers om na te gaan of de handelingen van de instellingen van de Unie rechtmatig zijn, worden vastgesteld dat – gelet op de in punt 66 hierboven aangehaalde rechtspraak – met een zo algemene overweging niet kan worden aangetoond dat het transparantiebeginsel in casu van zodanig eminent belang is dat het voorrang zou kunnen hebben boven de redenen om de toegang tot het litigieuze document te weigeren (zie in die zin en naar analogie arrest van 15 september 2016, Herbert Smith Freehills/Commissie, T-755/14, niet gepubliceerd, EU:T:2016:482, punt 74).
- 71 In de derde plaats moet met betrekking tot het belang te weten in hoeverre de ECB de verschillende doelstellingen tegen elkaar heeft afgewogen bij het opstellen van de overeenkomst van 17 mei 2017 betreffende noodliquiditeitssteun, alsook welke uitlegging haar juridische deskundigen hebben gegeven aan het juridische kader dat daarop betrekking heeft, worden vastgesteld dat een dergelijk belang, zelfs indien wordt erkend dat het van openbare aard is, in casu niet is aangetoond. Zoals de ECB aanvoert, is er veel tijd verstreken tussen de data waarop de overeenkomst en het litigieuze document zijn vastgesteld, en heeft het litigieuze document geen betrekking op het verstrekken van noodliquiditeitssteun maar op algemene aangelegenheden die verband houden met de uitlegging van artikel 14.4 van het Protocol betreffende het ESCB en de ECB. In deze context is niet aangetoond dat het litigieuze document rechtstreeks verband hield met de overeenkomst betreffende noodliquiditeitssteun.
- 72 Hoe dan ook kan het belang bij de toegang tot het litigieuze document als document dat zou hebben gediend ter voorbereiding van de overeenkomst betreffende noodliquiditeitssteun, geen voorrang hebben boven het openbare belang dat ten grondslag ligt aan de uitzondering die is neergelegd in artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258, te weten het openbare belang bij de bescherming van ten eerste een interne ruimte binnen de ECB om na te denken, die een vertrouwelijke gedachte-uitwisseling binnen de besluitvormingsorganen van deze instelling mogelijk maakt in het kader van hun beraadslagingen en voorafgaand overleg, en van ten tweede een ruimte voor vertrouwelijke gedachte-uitwisseling tussen de ECB en de betrokken nationale autoriteiten. Bovendien is de overeenkomst betreffende noodliquiditeitssteun een openbaar document, zodat verzoekers die

overeenkomst konden onderzoeken wat betreft zowel de door de ECB verrichte afweging van de verschillende nagestreefde doelstellingen als de wijze waarop die instelling het daarop betrekking hebbende juridische kader heeft uitgelegd.

- 73 Gelet op een en ander moet het tweede onderdeel van het tweede middel en bijgevolg het tweede middel in zijn geheel worden verworpen.
- 74 Aangezien de ECB haar weigering om toegang te verlenen tot het litigieuze document terecht heeft gebaseerd op de in artikel 4, lid 3, eerste alinea, van besluit 2004/258 neergelegde uitzondering op het recht op toegang, hoeft het eerste middel – dat betrekking heeft op de in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van dat besluit neergelegde uitzondering op het recht op toegang – niet te worden onderzocht.
- 75 Derhalve moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

- 76 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd.
- 77 Aangezien verzoekers in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de ECB te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het beroep wordt verworpen.**
- 2) Fabio De Masi en Yanis Varoufakis worden verwezen in hun eigen kosten en in die van de Europese Centrale Bank (ECB).**

Prek

Schalin

Costeira

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 maart 2019.

ondertekeningen