



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer – uitgebreid)

3 oktober 2012*

„Toegang tot documenten — Verordening (EG) nr. 1049/2001 — Verzoek om toegang tot bepaalde documenten die tijdens proces zijn uitgewisseld met Internationaal Straftribunaal voor het voormalige Joegoslavië — Weigering van toegang — Gevaar voor ondermijning van bescherming van internationale betrekkingen — Gevaar voor ondermijning van bescherming van gerechtelijke procedures en juridisch advies”

In zaak T-63/10,

Ivan Jurašinović, wonende te Angers (Frankrijk), vertegenwoordigd door N. Amara-Lebret, advocaat,
verzoeker,

tegen

Raad van de Europese Unie, aanvankelijk vertegenwoordigd door C. Fekete en K. Zieleškiewicz, vervolgens door Fekete en J. Herrmann als gemachtigden,
verweerder,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van het besluit van de Raad van 7 december 2009 om verzoeker de toegang te weigeren tot de beslissingen betreffende het toezenden aan het Internationaal Straftribunaal voor het voormalige Joegoslavië van de documenten waarvan om mededeling was verzocht in het kader van het proces van Ante Gotovina en tot alle briefwisseling daaromtrent tussen de instellingen van de Europese Unie en dit tribunaal, daaronder begrepen de eventuele bijlagen, met name de aanvankelijke verzoeken van zowel dit tribunaal als van de advocaten van Gotovina om documenten,

wijst HET GERECHT (Tweede kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: N. J. Forwood, president, F. Dehousse, M. Prek, J. Schwarcz (rapporteur) en A. Popescu, rechters,

griffier: C. Kristensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 25 april 2012,

het navolgende

* Procestaal: Frans.

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Bij brief van 4 mei 2009 heeft verzoeker, Ivan Jurašinović, de secretaris-generaal van de Raad van de Europese Unie op grond van verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43) verzocht om toegang tot de rapporten van de waarnemers van de Unie die van 1 tot 31 augustus 1995 aanwezig waren in Kroatië, in de regio Knin (hierna: „rapporten van augustus 1995”) en tot documenten met de referentie „ECMM RC Knin Log reports”.
- 2 Bij besluit van 21 september 2009 heeft de Raad op het confirmatief verzoek van verzoeker van 27 juni 2009 geantwoord en gedeeltelijke toegang tot acht rapporten van augustus 1995 verleend. In dit besluit heeft de Raad met name meegedeeld dat hij de partijen in het proces van A. Gotovina voor het Internationaal Straftribunaal voor het voormalige Joegoslavië (hierna: „ICTY”) toegang tot de rapporten van augustus 1995 had verleend op basis van het beginsel van internationale samenwerking met een door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (VN) opgericht internationaal tribunaal.
- 3 Bij een op 19 november 2009 ingesteld beroep (zaak T-465/09) heeft verzoeker het Gerecht met name verzocht om nietigverklaring van het besluit van de Raad van 21 september 2009.
- 4 Bij schrijven van 1 oktober 2009 heeft verzoeker de secretaris-generaal van de Raad verzocht om toegang tot de beslissingen betreffende het toezenden aan het ICTY van de documenten waarvan dit tribunaal om mededeling had verzocht tijdens het proces van Gotovina en tot alle briefwisseling daaromtrent tussen de instellingen van de Unie en het ICTY, daaronder begrepen de eventuele bijlagen, met name de aanvankelijke verzoeken van zowel het ICTY als de advocaten van de verdediging.
- 5 Bij besluit van 23 oktober 2009 heeft de secretaris-generaal van de Raad het verzoek om toegang van 1 oktober 2009 afgewezen. De secretaris-generaal wees erop dat hij geen documenten had gevonden die konden worden beschouwd als beslissingen betreffende het toezenden van documenten aan het ICTY en dat de briefwisseling tussen hemzelf en het bureau van de aanklager van het ICTY, over de toegang tot de archieven van de waarnemersmissie van de Europese Gemeenschap (hierna: „ECMM”) voor het onderzoek, de voorbereiding en het voeren van het proces van Gotovina, een bestanddeel van een gerechtelijke procedure was en niet openbaar kon worden gemaakt, overeenkomstig artikel 70 B van het reglement voor proces- en bewijsvoering van het ICTY. Hij besloot met de overweging dat het aan het ICTY en niet aan de Raad stond om te beslissen of de aan dit tribunaal overgelegde documenten zouden worden bekendgemaakt.
- 6 Bij brief van 3 november 2009 heeft verzoeker een confirmatief verzoek om toegang tot de documenten (hierna: „confirmatief verzoek”) ingediend.
- 7 Bij besluit van 7 december 2009 heeft de Raad het confirmatief verzoek afgewezen (hierna: „bestreden besluit”).
- 8 In het bestreden besluit heeft de Raad om te beginnen eraan herinnerd dat documenten uit de archieven van de ECMM ter beschikking waren gesteld van de aanklager van het ICTY op basis van het beginsel van loyale samenwerking met een door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties opgericht internationaal tribunaal en dat zij op vertrouwelijke basis waren meegedeeld aan het bureau van de aanklager, op grond van artikel 70 B van het reglement voor proces- en bewijsvoering van het ICTY. Vervolgens heeft de Raad verzoeker ervan in kennis gesteld dat hij had toegestaan dat gekuiste versies van diverse documenten uit die archieven werden meegedeeld aan de verdediging van Gotovina. Met betrekking tot de door verzoeker gevraagde documenten heeft de Raad ten eerste

bevestigd dat er geen besluit bestond over het toezenden van documenten aan het ICTY in het kader van het proces van Gotovina. Ten tweede heeft hij erop gewezen dat hij een lijst had opgesteld van 40 documenten, met name brieven van de secretaris-generaal, hoge vertegenwoordiger voor het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (hierna: „SGHV”), van de aanklager en van de strafkamer van het ICTY, alsook tussen de verdediging van Gotovina en de SGHV uitgewisselde memories.

- 9 Ter afwijzing van het confirmatief verzoek heeft de Raad zich beroepen op de uitzonderingen betreffende de bescherming van de internationale betrekkingen en de bescherming van gerechtelijke procedures, die respectievelijk zijn neergelegd in artikel 4, lid 1, sub a, derde streepje, en artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001. Volgens hem bevatten de verlangde documenten vertrouwelijke informatie over de organisatie van het proces van Gotovina, waarvoor het ICTY verantwoordelijk is, dat als enige de aan de orde zijnde belangen van partijen tegen elkaar kan afwegen en kan uitmaken of de openbaarmaking van deze documenten een van de partijen in het proces en het eerlijke verloop van de procedure kan schaden. Het ICTY heeft geoordeeld dat deze documenten niet toegankelijk waren voor het publiek. De Raad was van mening dat hij het goede verloop van een lopende gerechtelijke procedure en de loyale samenwerking met een internationale rechterlijke instantie in gevaar zou brengen indien hij de documenten openbaar maakte. Voorts zou de openbaarmaking van de rapporten die de ECMM tijdens haar activiteit heeft opgesteld (hierna: „rapporten”) de internationale betrekkingen van de Unie en haar lidstaten met de betrokken landen van de westelijke Balkan in gevaar hebben gebracht, aangezien de informatie in de rapporten nog steeds gevoelig ligt en de vertrouwelijkheid van deze rapporten van wezenlijk belang is bij het versterken van het vertrouwen, de dialoog en de samenwerking van de Unie met de landen van deze regio van Europa.
- 10 In de bijlage bij het bestreden besluit heeft de Raad de in het verzoek om toegang aan de orde zijnde 40 documenten opgesomd en te kennen gegeven of zij al dan niet konden worden ingezien via de gerechtelijke databank op de website van het ICTY.

Procesverloop en conclusies van partijen

- 11 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 10 februari 2010, heeft verzoeker het onderhavige beroep ingesteld.
- 12 Verzoeker vordert dat het Gerecht:
- het bestreden besluit nietig verklaart;
 - de Raad veroordeelt tot betaling aan verzoeker van 2 000 EUR exclusief belasting, of 2 392 EUR inclusief alle belastingen, als proceskosten, vermeerderd met rente tegen het tarief van de Europese Centrale Bank te rekenen vanaf de dag waarop het verzoekschrift is ingeschreven.
- 13 De Raad vordert dat het Gerecht:
- beslist dat geen uitspraak meer behoeft te worden gedaan over de vordering tot nietigverklaring van het bestreden besluit betreffende de documenten nrs. 13, 14, 16, 18, 24, 27, 30 en 31, die zijn opgesomd in de bij dit besluit gevoegde lijst;
 - het beroep ongegrond verklaart voor het overige;
 - verzoeker verwijst in de kosten.

- 14 Bij op 6 september 2010 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft verzoeker het Gerecht verzocht om in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang de overlegging te vragen van het document waarbij de Raad het ICTY had geraadpleegd over de vraag of de rapporten aan verzoeker konden worden meegedeeld alsmede het antwoord van het ICTY aan de Raad.
- 15 Bij beschikking van het Gerecht van 23 september 2011 is de Raad verzocht om voor het Gerecht alle documenten over te leggen waartoe verzoeker met het bestreden besluit de toegang was geweigerd. De termijn om die documenten over te leggen, die aanvankelijk verstreek op 13 oktober 2011, is op verzoek van de Raad drie keer verlengd, tot 16 februari 2012, op welke datum de documenten voor het Gerecht zijn overgelegd.
- 16 Hoewel zij was vastgesteld op 16 november 2011, is de terechtzitting op verzoek van de Raad drie keer uitgesteld, tot 18 december 2011, 18 januari en vervolgens 21 maart 2012, en één keer op verzoek van verzoeker, tot 25 april 2012.
- 17 Bij brief van 25 oktober 2011 heeft verzoeker zijn opmerkingen ingediend over de eerste verlenging van de termijn om de verzochte documenten over te leggen en over het uitstel van de terechtzitting. Die brief is bij het dossier gevoegd.
- 18 Bij brief van 7 december 2011 heeft verzoeker voor het Gerecht een beschikking overgelegd van de eerste strafkamer van het ICTY van 14 april 2011, Aanklager/Ante Gotovina, Ivan Čermak en Mladen Markač, en het Gerecht verzocht om de gemachtigden van de Raad van de procedure uit te sluiten op basis van artikel 41, lid 1, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. De brief en de beslissing van het ICTY zijn bij het dossier gevoegd en de Raad heeft op 13 januari 2012 zijn opmerkingen ingediend.
- 19 Bij schrijven van 31 januari 2012 heeft verzoeker het Gerecht vijf documenten overgelegd die hij van de griffie van het ICTY zou hebben ontvangen. Dat schrijven en die documenten zijn bij het dossier gevoegd en de Raad heeft op 27 februari 2012 zijn opmerkingen ingediend.

In rechte

Voorwerp van het geding

- 20 In het verzoekschrift heeft verzoeker betoogd dat de uitzondering inzake de bescherming van het openbaar belang wat betreft de internationale betrekkingen, niet kon worden aangevoerd tegen zijn verzoek om toegang, gelet op de aard van de verlangde documenten, te weten de besluiten van de Raad betreffende het toezenden aan het ICTY van de documenten waarvan dit tribunaal om mededeling heeft verzocht in het kader van het proces van Gotovina en alle briefwisseling daaromtrent tussen de instellingen van de Unie en het ICTY, daaronder begrepen de bijlagen. Tot slot preciseerde hij dat de mededeling van de rapporten het voorwerp was van het beroep in zaak T-465/09, Jurašinović/Raad.
- 21 Ter terechtzitting is verzoeker gevraagd of moest worden aangenomen dat hij slechts de nietigverklaring van het bestreden besluit vorderde voor zover de Raad daarin de toegang weigerde tot andere documenten dan de rapporten. Verzoeker heeft geantwoord dat hij de mededeling verlangde van alle documenten waartoe hem de toegang was geweigerd, en dat zijn vordering tot nietigverklaring ook betrekking had op de weigering om hem de rapporten in de bijlagen bij de briefwisseling tussen de Raad en het ICTY mee te delen.

Ontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring

- 22 In zijn verweerschrift heeft de Raad betoogd dat de vordering tot nietigverklaring van het bestreden besluit gedeeltelijk niet-ontvankelijk is omdat verzoeker geen procesbelang heeft, aangezien op de datum waarop het beroep is ingesteld, acht van de documenten waarvoor verzoeker om toegang had verzocht, openbaar waren gemaakt door het ICTY. De Raad herinnerde eraan dat hij in de bij het bestreden besluit gevoegde lijst van verlangde documenten had vermeld dat die acht documenten toegankelijk waren voor het publiek via de gerechtelijke databank van het ICTY, die op het internet kan worden geraadpleegd.
- 23 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat de bij het bestreden besluit gevoegde bijlage vermeldt dat de documenten nrs. 13, 14, 16, 18, 24, 27, 30 en 31 toegankelijk zijn, in voetnoot preciseert dat het ICTY deze ter beschikking van het publiek heeft gesteld via zijn gerechtelijke databank, en het webadres van het ICTY opgeeft.
- 24 Voorts betoogt verzoeker in repliek weliswaar dat de omstandigheid dat een andere instantie bepaalde documenten die hij wilde inzien, openbaar heeft gemaakt, de Unie niet betreft en dat de Raad met zijn uitzondering de stelling wil doen bevestigen dat alleen het ICTY kan beslissen over de openbaarmaking, maar er moet worden herinnerd aan de rechtspraak dat een beroep tot nietigverklaring van een beslissing waarbij de toegang tot documenten wordt geweigerd, zonder voorwerp wordt wanneer de betrokken documenten beschikbaar zijn gesteld door een derde, aangezien de aanvrager die documenten even wettig kan inzien en gebruiken als indien hij ze had verkregen na een verzoek op basis van verordening nr. 1049/2001 (zie in die zin beschikking Gerecht van 11 december 2006, Weber/Commissie, T-290/05, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 41).
- 25 Niettegenstaande de vermeldingen in het bestreden besluit (zie punt 23 hierboven) blijkt niettemin niet uit het dossier dat de documenten nrs. 13, 14, 16, 18, 24, 27, 30 en 31 voor het publiek toegankelijk waren op de datum waarop het beroep is ingesteld. Vastgesteld moet immers worden dat geen van de partijen een afschrift van die documenten heeft overgelegd en dat geen nauwkeurige verwijzing naar hun plaats op de website van het ICTY is verstrekt. Voorts heeft de Raad ter terechtzitting opgemerkt dat het mogelijk was dat documenten die op de datum van het bestreden besluit een publieke status hadden, krachtens de transparantieregels van het ICTY, door dit tribunaal opnieuw als vertrouwelijk waren geclassificeerd. Het zou met name gaan om de stukken die aan de orde zijn in de beschikking Aanklager/Ante Gotovina, Ivan Čermak en Mladen Markač (punt 18 hierboven), waarin de eerste strafkamer de griffie van het ICTY heeft gelast om 92 belastende bewijsstukken alsook bijlagen opnieuw als vertrouwelijk te classificeren.
- 26 In de omstandigheden van de zaak moet het door de Raad aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid dus worden afgewezen, aangezien uit het dossier niet blijkt dat de documenten nrs. 13, 14, 16, 18, 24, 27, 30 en 31 voor het publiek toegankelijk waren op de datum waarop het beroep is ingesteld.

Gegrondeheid van de vordering tot nietigverklaring

- 27 Ter onderbouwing van zijn beroep voert verzoeker vier middelen aan: ten eerste dat blijkt is gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, die erin bestaat dat artikel 70 B van het reglement voor proces- en bewijsvoering van het ICTY is toegepast om de toegang tot de verzochte documenten te weigeren, ten tweede de omstandigheid dat de bescherming van gerechtelijke procedures en juridisch advies niet wordt ondermijnd, ten derde de omstandigheid dat de bescherming van het openbaar belang wat betreft de internationale betrekkingen niet wordt ondermijnd, en ten vierde dat er een hoger openbaar belang bestaat.

Inleidende opmerkingen

- 28 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat verordening nr. 1049/2001 blijkens punt 4 van de considerans en artikel 1 ervan tot doel heeft het publiek een zo ruim mogelijk recht van toegang tot documenten van de instellingen te geven (arrest Hof van 1 juli 2008, Zweden en Turco/Raad, C-39/05 P en C-52/05 P, Jurispr. blz. I-4723, punt 33).
- 29 Aan dat recht worden niettemin bepaalde beperkingen gesteld op grond van openbare of particuliere belangen (arrest Hof van 1 februari 2007, Sison/Raad, C-266/05 P, Jurispr. blz. I-1233, punt 62).
- 30 Meer in het bijzonder, en in overeenstemming met punt 11 van de considerans, is in artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 bepaald dat de instellingen de toegang tot een document weigeren wanneer de openbaarmaking ervan een van de in dat artikel beschermde belangen zou ondermijnen (arrest Hof van 21 september 2010, Zweden e.a./API en Commissie, C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P, Jurispr. blz. I-8533, punt 71).
- 31 Vervolgens is een instelling, wanneer haar om openbaarmaking van een document wordt verzocht, verplicht om in elk individueel geval te beoordelen of dit document valt onder de in artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 genoemde uitzonderingen op het recht van toegang van het publiek tot documenten van de instellingen (zie in die zin arrest Zweden en Turco/Raad, punt 28 hierboven, punt 35). Gezien de doelstellingen die met deze verordening worden nagestreefd, moeten deze uitzonderingen strikt worden uitgelegd en toegepast (arrest Zweden en Turco/Raad, punt 28 hierboven, punt 36).
- 32 Het Hof heeft niettemin erkend dat de bijzonder gevoelige en wezenlijke aard van de door artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1049/2001 beschermde belangen, in combinatie met het feit dat de instelling volgens die bepaling verplicht is de toegang te weigeren wanneer de kennisgeving van een document aan het publiek die belangen schaadt, het aldus door de instelling te nemen besluit een ingewikkeld en moeilijk karakter verleent waardoor zeer grote voorzichtigheid geboden is. Voor een dergelijk besluit is dus een beoordelingsmarge vereist (arrest Sison/Raad, punt 29 hierboven, punt 35).
- 33 Tot slot zij opgemerkt dat de in artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1049/2001 geformuleerde criteria zeer algemeen zijn, daar de toegang namelijk moet worden geweigerd, zoals blijkt uit de bewoordingen van die bepaling, wanneer de openbaarmaking van het betrokken document leidt tot „ondermijning” van de bescherming van het „openbaar belang”, met name wat betreft de „internationale betrekkingen” (arrest Sison/Raad, punt 29 hierboven, punt 36).
- 34 Bijgevolg mag het Gerecht bij de wettigheidstoetsing van besluiten van de instellingen waarbij de toegang tot documenten wordt geweigerd op grond van de uitzonderingen betreffende het openbaar belang uit artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1049/2001, enkel controleren of de procedure- en motiveringsvoorschriften zijn nageleefd, de feiten materieel juist zijn, de feiten niet kennelijk onjuist zijn beoordeeld en geen misbruik van bevoegdheid is gemaakt (arrest Sison/Raad, punt 29 hierboven, punt 34).
- 35 Het Hof heeft echter geoordeeld dat gerechtelijke werkzaamheden blijkens de algemene opzet van verordening nr. 1049/2001 en de doelstellingen van de desbetreffende regelgeving van de Unie als zodanig niet vallen onder het in die regelgeving opgenomen recht van toegang tot documenten (arrest Zweden e.a./API en Commissie, punt 30 hierboven, punt 79).
- 36 Voorts volgt uit verordening nr. 1049/2001 dat de beperkingen op de toepassing van het transparantiebeginsel voor gerechtelijke werkzaamheden tot doel heeft te waarborgen dat het recht van toegang tot documenten van de instellingen wordt uitgeoefend zonder dat de bescherming van gerechtelijke procedures in het gedrang komt (arrest Zweden e.a./API en Commissie, punt 30 hierboven, punt 84).

- 37 De uitsluiting van de gerechtelijke werkzaamheden van de werkingssfeer van het recht van toegang tot documenten, zonder dat een onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende stadia van de procedure, vindt haar rechtvaardiging in de noodzaak om gedurende de gehele gerechtelijke procedure te verzekeren dat de debatten tussen de partijen en de beraadslaging van de betrokken rechterlijke instantie over het aanhangige geding onverstoord verlopen (arrest Zweden e.a./API en Commissie, punt 30 hierboven, punt 92).
- 38 Wanneer de Raad van mening is dat de openbaarmaking van een document de bescherming van gerechtelijke procedures ondermijnt in de zin van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001, moet hij verifiëren dat er geen hoger openbaar belang bestaat dat openbaarmaking rechtvaardigt ondanks de ondermijning die daarvan uitgaat voor het ongestoorde verloop van de debatten en de beraadslaging van de betrokken rechterlijke instantie over het aanhangige geding (zie in die zin en naar analogie arrest Zweden en Turco/Raad, punt 28 hierboven, punt 44).
- 39 In deze context is het aan de Raad om het specifieke belang dat moet worden beschermd door het betrokken document niet openbaar te maken, af te wegen tegen met name het algemeen belang dat dit document toegankelijk wordt gemaakt, rekening houdend, zoals aangegeven in punt 2 van de considerans van verordening nr. 1049/2001, met de voordelen van een grotere transparantie, te weten een betere deelneming van de burgers aan het besluitvormingsproces en een grotere legitimiteit en meer doelmatigheid en verantwoordelijkheid van de administratie ten opzichte van de burgers binnen een democratisch systeem (zie in die zin en naar analogie arrest Zweden en Turco/Raad, punt 28 hierboven, punt 45).
- 40 Tegen de achtergrond van die overwegingen moeten de verschillende middelen van het beroep worden onderzocht.

Eerste middel: onjuiste rechtsopvatting, die erin bestaat dat artikel 70 B van het reglement voor proces- en bewijsvoering van het ICTY is toegepast om de toegang tot de verlangde documenten te weigeren

- 41 Verzoeker betoogt dat de toegang tot documenten alleen op basis van de bepalingen van verordening nr. 1049/2001 kan worden geweigerd en dat artikel 70 B van het reglement voor proces- en bewijsvoering van het ICTY geen relevante rechtsgrondslag is. Dat reglement, dat noch de Raad noch verzoeker betreft, heeft geen normatieve waarde in het Unierecht. Voorts staat de omstandigheid dat documenten aan het ICTY zijn meegedeeld, niet eraan in de weg dat de Raad ze op basis van verordening nr. 1049/2001 meedeelt aan een Europese burger wanneer deze documenten niet als gevoelig zijn gerubriceerd.
- 42 De Raad betwist verzoekers betoog.
- 43 Verzoeker baseert zijn eerste middel op een deel van het bestreden besluit, waarin de Raad zijn betrekkingen met het ICTY vermeldt alsook het feit dat hij documenten uit de archieven van de ECMM aan het ICTY heeft meegedeeld. Zo preciseert de Raad in punt 5 van het bestreden besluit dat deze documenten „op basis van het beginsel van loyale samenwerking met een door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties opgericht internationaal tribunaal” ter beschikking zijn gesteld van de aanklager van het ICTY „met het oog op het onderzoek van de dossiers betreffende de vervolging van personen die worden verdacht van ernstige schendingen van internationaal humanitair recht op het grondgebied van het voormalige Joegoslavië”. De Raad wijst eveneens erop dat deze documenten „op vertrouwelijke basis zijn meegedeeld aan het bureau van de aanklager van het ICTY, op grond van artikel 70 B van het reglement voor proces- en bewijsvoering van het ICTY” en haalt de inhoud van de eerste alinea van dit artikel aan.

- 44 Uit de in de punten 28 tot en met 31 hierboven aangehaalde rechtspraak volgt dat een instelling die op basis van verordening nr. 1049/2001 is verzocht om toegang tot documenten en de bedoeling heeft om de betrokken toegang te beperken of te weigeren, zich uitsluitend mag baseren op een of meer van de uitzonderingen op het recht van toegang die limitatief zijn opgesomd in artikel 4 van deze verordening.
- 45 Uit de bewoordingen van de punten 8 tot en met 17 van het bestreden besluit blijkt dat de Raad zich op de uitzonderingen betreffende respectievelijk het gevaar voor ondermijning van de bescherming van het openbaar belang wat betreft de internationale betrekkingen in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 en het gevaar voor ondermijning van de bescherming van gerechtelijke procedures en juridisch advies in de zin van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van deze verordening heeft gebaseerd om verzoeker de toegang tot de verlangde documenten te weigeren.
- 46 De Raad heeft in punt 5 van het bestreden besluit enkel verwezen naar artikel 70 B van het reglement voor proces- en bewijsvoering van het ICTY om de context uiteen te zetten waarin documenten uit de archieven van de ECMM waren meegedeeld aan de instanties van het ICTY en te benadrukken dat zij vertrouwelijk werden behandeld tijdens de procedure voor dit tribunaal. Overigens moet worden gepreciseerd dat de documenten waarnaar aldus werd verwezen, niet de door verzoeker gevraagde documenten waren. De documenten uit de archieven van de ECMM kunnen immers weliswaar de rapporten omvatten, maar in geen geval de briefwisseling tussen de instellingen van de Unie en het ICTY, met name de aanvankelijke verzoeken van zowel het ICTY als de advocaten van Gotovina.
- 47 Bijgevolg vormt artikel 70 B van het reglement voor proces- en bewijsvoering van het ICTY niet de rechtsgrondslag die de Raad heeft gebruikt om de toegang tot de verlangde documenten te weigeren.
- 48 Verzoekers grief dat de Raad de toegang tot documenten niet kan weigeren op grond dat zij op vertrouwelijke basis aan het ICTY zijn meegedeeld wanneer hij ze niet als gevoelig heeft gerubriceerd in de zin van artikel 9 van verordening nr. 1049/2001, berust ook op de veronderstelling dat de weigering van toegang was gebaseerd op artikel 70 B van het reglement voor proces- en bewijsvoering van het ICTY. Zoals gezegd, is dit niet het geval, en de Raad heeft zijn besluit om de toegang te weigeren overigens geenszins gemotiveerd met de omstandigheid dat de documenten die verzoeker wenste in te zien, op vertrouwelijke basis waren meegedeeld aan het ICTY.
- 49 Het eerste middel moet derhalve worden afgewezen.

Tweede middel: de bescherming van gerechtelijke procedures en juridisch advies wordt niet ondermijnd in de zin van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001

- 50 Verzoekers betoog in zijn tweede middel bestaat uit drie onderdelen. Met het eerste onderdeel betoogt hij dat de in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 neergelegde uitzondering betreffende de bescherming van gerechtelijke procedures uitsluitend betrekking heeft op procedures voor de rechterlijke instanties van de Unie of de lidstaten en niet op procedures voor internationale rechterlijke instanties. Met het tweede onderdeel stelt verzoeker dat de Raad, om de toegang tot de verzochte documenten te weigeren, niet mocht oordelen over het eerlijke verloop van de gerechtelijke procedure voor het ICTY met de motivering dat hij die documenten op vertrouwelijke basis aan dit tribunaal heeft meegedeeld. Tot slot voert verzoeker met het derde onderdeel aan dat het bestreden besluit ertoe leidt dat ieder relevant recht van beroep wordt ontnomen, aangezien de mededeling van de verlangde documenten afhangt van een beslissing van het ICTY.
- 51 Ter beantwoording van dit middel moet het Gerecht in de eerste plaats uitmaken of de uitzondering betreffende de bescherming van gerechtelijke procedures kon worden toegepast op de procedure voor het ICTY, in de tweede plaats welke documenten in casu door die uitzondering konden worden

beschermd, in de derde plaats of de Raad mocht oordelen over het eerlijke verloop van het proces voor het ICTY en in de vierde plaats of verzoeker elk relevant beroep is ontnomen om de verlangde documenten te verkrijgen.

– Toepassing van de uitzondering betreffende de bescherming van gerechtelijke procedures op de procedure voor het ICTY

- 52 Volgens verzoeker heeft de uitzondering uit artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 slechts betrekking op gerechtelijke procedures voor de rechterlijke instanties van de Unie of de lidstaten en niet op procedures voor internationale rechterlijke instanties, aangezien deze verordening daarin niet voorziet. De procedure voor het ICTY kan niet worden beschermd door die uitzondering, aangezien de Unie, die geen lid is van de VN, niet onder de jurisdictie van dit tribunaal valt.
- 53 Verzoekers betoog bestaat erin dat alleen gerechtelijke procedures voor een rechterlijke instantie van de Unie, te weten het Hof, het Gerecht of het Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie, of voor een rechterlijke instantie van een van de lidstaten kunnen worden beschermd door de uitzondering uit artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001.
- 54 De Raad betwist verzoekers betoog.
- 55 Er zij aan herinnerd dat gezien de doelstellingen die met verordening nr. 1049/2001 worden nagestreefd, de daarin bepaalde uitzonderingen restrictief moeten worden uitgelegd en toegepast (arrest Zweden en Turco/Raad, punt 28 hierboven, punt 36). Verordening nr. 1049/2001 preciseert met betrekking tot de werkingssfeer van artikel 4, lid 2, tweede streepje, echter niet welke de rechterlijke instanties zijn waarvan de procedures kunnen worden beschermd tegen het gevaar voor ondermijning dat de openbaarmaking van een of meer documenten zou meebrengen.
- 56 Vastgesteld moet overigens worden dat de bepalingen van artikel 4 van verordening nr. 1049/2001, waarin is neergelegd welke uitzonderingen een instelling die is verzocht om toegang tot documenten in haar bezit kan aanvoeren om de openbaarmaking van deze documenten te weigeren, over het algemeen geen verband leggen tussen de belangen die moeten worden beschermd bij gevaar voor ondermijning van de bescherming ervan en de Unie of haar lidstaten. Alleen artikel 4, lid 1, sub a, vierde streepje, van verordening nr. 1049/2001 bepaalt uitdrukkelijk dat de openbaarmaking wordt geweigerd wanneer deze de bescherming van het openbaar belang wat betreft het financieel, monetair of economisch beleid van de Gemeenschap of van een lidstaat ondermijnt. Ook artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1049/2001 betreft de Unie, aangezien deze bepaling het besluitvormingsproces van een instelling beoogt te beschermen.
- 57 Zou de door verzoeker voorgestelde uitlegging van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 worden aanvaard, dan zou zij kunnen worden gevolgd voor eender welke uitzondering in artikel 4. Zou bijvoorbeeld een beroep worden gedaan op de bescherming van het openbaar belang wat betreft de openbare veiligheid, dan zou het slechts kunnen gaan om de openbare veiligheid in de Unie of in een of meer lidstaten. Dit zou ook het geval zijn bij de bescherming van de commerciële belangen van een bepaalde natuurlijke persoon of rechtspersoon, die volgens deze redenering niet de belangen van buiten de Unie verblijvende of gevestigde natuurlijke personen of rechtspersonen zouden kunnen omvatten.
- 58 Een dergelijke contextuele uitlegging van artikel 4 van verordening nr. 1049/2001 kan niet worden aanvaard. Aan de bewoordingen van dit artikel kunnen geen argumenten worden ontleend op basis waarvan kan worden geoordeeld dat het bij de gerechtelijke procedures die in artikel 4, lid 2, tweede streepje, aan de orde zijn, uitsluitend gaat om gerechtelijke procedures voor de rechterlijke instanties van de Unie of haar lidstaten.

- 59 Die vaststelling vindt steun wanneer verordening nr. 1049/2001 in haar geheel wordt beschouwd. Zij legt slechts voor bepaalde aspecten van de regeling die zij vaststelt, een verband met de Unie of haar lidstaten. In artikel 1, sub a, noemt zij de instellingen van de Unie die toegang tot hun documenten moeten verlenen. Artikel 2, lid 1, van verordening nr. 1049/2001 bepaalt dat de burgers van de Unie en de natuurlijke personen of rechtspersonen met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat de begunstigden van het recht van toegang zijn, maar de instellingen kunnen op grond van artikel 2, lid 2, toegang tot documenten verlenen aan andere personen. Volgens artikel 2, lid 3, is verordening nr. 1049/2001 van toepassing op documenten die door de instelling zijn opgesteld of ontvangen op alle werkterreinen van de Unie, overeenkomstig punt 7 van de considerans daaronder begrepen documenten met betrekking tot het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid en de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken.
- 60 Bijgevolg verzet niets in verordening nr. 1049/2001 zich ertegen dat de gerechtelijke procedure, die de uitzondering uit artikel 4, lid 2, tweede streepje, beoogt te beschermen, wordt gevoerd voor een rechterlijke instantie die geen deel uitmaakt van de rechtsorde van de Unie of van de rechtsorden van haar lidstaten.
- 61 Geen van verzoekers argumenten kan aan die conclusie afdoen.
- 62 Ten eerste zijn de omstandigheden dat de Unie geen lid is van de VN en niet onder de jurisdictie van het ICTY valt, irrelevant voor de wettigheid van het bestreden besluit, aangezien de toepassing van de uitzondering betreffende de bescherming van gerechtelijke procedures niet afhangt van het verband dat bestaat tussen de instelling die om toegang tot documenten is verzocht op basis van verordening nr. 1049/2001, en de rechterlijke instantie waarbij deze procedure wordt gevoerd, in het bijzonder niet van het verband dat voortvloeit uit de omstandigheid dat een instelling van de Unie al dan niet partij zou kunnen zijn bij een procedure voor die rechterlijke instantie. Er zij immers aan herinnerd dat het recht van toegang tot documenten van de instellingen moet worden uitgeoefend zonder dat de bescherming van gerechtelijke procedures in het gedrang komt (arrest Zweden e.a./API en Commissie, punt 30 hierboven, punt 84) en dat geen andere voorwaarden zijn gesteld. Hetzelfde geldt in elk geval voor het argument dat het ICTY voor de Raad slechts feitelijk, en niet juridisch bestaat, of voor het argument dat de Raad niet aantoonbaar dat hem enige sanctie zou worden opgelegd door het ICTY indien hij de verlangde documenten aan verzoeker zou meedelen. Geen van die argumenten kan afdoen aan de vaststelling dat de uitzondering betreffende de bescherming van gerechtelijke procedures kan worden toegepast ten behoeve van de procedure voor het ICTY.
- 63 Ten tweede treffen evenmin de argumenten doel dat het bestreden besluit de wil vertolkt van de Raad om zich te onderwerpen aan de jurisdictie van het ICTY, waarin geen enkel verdrag voorziet, en dat aan niet-bindende internationale betrekkingen geen voorrang kan worden verleend boven de rechten die het primaire recht aan de Europese burgers toekent. In dit verband zij eraan herinnerd dat de Raad met de vaststelling van het bestreden besluit slechts toepassing heeft gemaakt van verordening nr. 1049/2001, met name van de daarin neergelegde uitzonderingsregeling (zie punt 45 hierboven). Niets rechtvaardigt dus de stelling dat de Raad daarmee zijn autoriteit of zijn handelingen heeft onderworpen aan de jurisdictie van het ICTY of dat hij aan internationale betrekkingen die niet-bindend zijn, voorrang heeft verleend boven rechten die uit het primaire recht voortvloeien. Indien verzoeker met die grief betoogt dat de omstandigheid dat de Raad documenten aan het ICTY heeft toegezonden, niet in overeenstemming is met het primaire recht, dient eraan te worden herinnerd dat het onderhavige geding geen betrekking heeft op de wettigheid van de handelingen waarmee de Raad informatie heeft toegezonden aan of uitgewisseld met het ICTY of de advocaten van Gotovina.
- 64 Ten derde zijn de in repleik aangevoerde argumenten gelet op de punten 60 tot en met 63 hierboven evenmin relevant voor de wettigheid van het bestreden besluit. Aangezien de uitzondering in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 ook kan worden aangevoerd wanneer de gerechtelijke procedure voor het ICTY wordt gevoerd, zijn de argumenten dat de omstandigheid dat

de lidstaten de regels van de VN moeten naleven, niet betekent dat de Unie diezelfde regels moet naleven, en dat de verplichting van de kandidaat-lidstaten van de Unie om met het ICTY samen te werken, geen rechtsregel vormt die aan verzoeker kan worden tegengeworpen, irrelevant voor het bestreden besluit.

65 Uit al het voorgaande volgt dat de uitzondering in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 de gerechtelijke procedure voor het ICTY kan beschermen, zodat de eerste grief van het tweede middel moet worden afgewezen.

– Documenten die kunnen worden beschermd door de uitzondering betreffende de bescherming van gerechtelijke procedures

66 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat is geoordeeld dat de term „gerechtelijke procedures” aldus moet worden uitgelegd dat de bescherming van het openbaar belang zich ertegen verzet dat de inhoud openbaar wordt gemaakt van documenten die uitsluitend voor een bepaalde gerechtelijke procedure zijn opgesteld (zie arrest Gerecht van 6 juli 2006, Franchet en Byk/Commissie, T-391/03 en T-70/04, Jurispr. blz. II-2023, punt 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie ook arrest Zweden e.a./API en Commissie, punt 30 hierboven, punt 78).

67 Evenzo is in het kader van een zaak die de Commissie betrof, geoordeeld dat de uitdrukking „documenten die uitsluitend voor een bepaalde gerechtelijke procedure zijn opgesteld” de neergelegde memories of stukken, de interne documenten betreffende het onderzoek van de lopende zaak en de briefwisseling tussen het betrokken directoraat-generaal en de juridische dienst of een advocatenkantoor over de zaak omvat, en dat deze afbakening van het toepassingsgebied van de uitzondering in die zaak ertoe strekt zowel de bescherming van de interne werkzaamheden van de Commissie als de vertrouwelijkheid en de eerbiediging van het beginsel van het beroepsgeheim van de advocaten te verzekeren (arrest Franchet en Byk/Commissie, punt 66 hierboven, punt 90).

68 In de tweede plaats volgt uit de punten 10 tot en met 12 van het bestreden besluit dat de Raad op basis van de uitzondering in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 de toegang heeft geweigerd tot de briefwisseling tussen de aanklager van het ICTY of de eerste strafkamer van het ICTY en de SGHV en tot de daarbij gevoegde documenten, waaronder de rapporten. De uitzondering ter bescherming van gerechtelijke procedures is dus toegepast om de toegang tot alle verlangde documenten te weigeren.

69 In de derde plaats moet worden opgemerkt dat het Gerecht in het kader van de maatregelen van instructie kennis heeft genomen van alle documenten waartoe de toegang is geweigerd.

70 De voor het Gerecht overgelegde documenten omvatten 40 brieven: 19 brieven van de SGHV, 15 van de aanklager van het ICTY en 6 van de eerste strafkamer. Bij 37 van de uitgewisselde brieven zijn documenten gevoegd. Voor 10 ervan gaat het om een lijst van documenten die niet zijn bijgevoegd, en voor 27 andere om documenten die grotendeels bestaan uit rapporten, maar ook uit verzoeken of memories van de verdediging van Gotovina en beslissingen of beschikkingen van het ICTY.

71 In dit stadium moet worden vastgesteld dat de Raad zowel in het bestreden besluit, meer bepaald in punt 12 ervan, als in het verweerschrift twee vergissingen heeft begaan. Hij heeft ten eerste verklaard dat bij de briefwisseling met de aanklager van het ICTY of de eerste strafkamer van het ICTY alleen rapporten waren gevoegd, en ten tweede dat deze rapporten waren gevoegd bij de brieven van de SGHV. Uit het onderzoek van de door de Raad overgelegde stukken blijkt dat ook rapporten zijn gevoegd bij zeven brieven van de aanklager van het ICTY (documenten nrs. 1, 2, 8, 15, 17, 22 en 23 in de bijlage bij het bestreden besluit) en bij twee brieven van de eerste strafkamer (documenten nrs. 4 en 16 in de bijlage bij het bestreden besluit).

- 72 De andere bij de briefwisseling gevoegde documenten dan rapporten zijn te vinden in de bijlage bij vijf brieven van het ICTY (documenten nrs. 4, 13, 16, 24 en 27 in de bijlage bij het bestreden besluit). Zoals reeds is vermeld in punt 70 hierboven, gaat het om beslissingen of beschikkingen van de eerste strafkamer van het ICTY. Zij bestaan ten eerste in een aanmaning aan de SGHV om documenten of informatie over te leggen, vergezeld van verzoeken in die zin van de verdediging van Gotovina, ten tweede een kennisgeving aan de SGHV van een van bijlagen vergezeld gaand verzoek van de verdediging om mededeling van rapporten, en een uitnodiging om daarop te antwoorden, ten derde een kennisgeving aan de SGHV van een repliek van de verdediging en een uitnodiging om een dupliek in te dienen, nog steeds met betrekking tot de mededeling van rapporten, ten vierde een kennisgeving aan de SGHV van deze repliek en een uitnodiging om een dupliek in te dienen, maar beide vertaald in het Frans, en ten vijfde een uitnodiging aan de SGHV om te zoeken naar bepaalde rapporten die volgens bepaalde aanwijzingen zouden bestaan, en de redenen op te geven waarom zij in voorkomend geval niet in de archieven van de ECMM zijn opgenomen.
- 73 Wat de briefwisseling betreft tussen de aanklager van het ICTY en de SGHV, moet worden vastgesteld dat alle brieven betrekking hebben op de mogelijkheid om de rapporten te gebruiken in het kader van de met name tegen Gotovina gevoerde procedure voor dit tribunaal. Zo volgt uit het onderzoek van deze verschillende brieven door het Gerecht dat de aanklager van het ICTY de SGHV meermaals om toestemming heeft verzocht om rapporten aan de verdediging van Gotovina en de verdediging van de twee andere beschuldigen mee te delen, teneinde de informatie die zij konden bevatten, te kunnen gebruiken als bewijs à charge of à decharge. Met zijn brieven verzocht de aanklager van het ICTY de SGHV ook om voor de bedoelde rapporten af te zien van de toepassing van de vertrouwelijkheidsregel van artikel 70 B van het reglement voor proces- en bewijsvoering van het ICTY, waaraan zij waren onderworpen toen zij aan dit tribunaal werden meegedeeld. De brieven van de SGHV bevatten de antwoorden op de verzoeken van de aanklager, waarmee de SGHV de openbaarmaking van de rapporten in het kader van de gerechtelijke procedure voor het ICTY heeft toegestaan en de aanklager van het ICTY gekuiste versies van de rapporten heeft overgelegd die aan de verdediging van Gotovina en de verdediging van de twee andere beschuldigen moesten worden meegedeeld. Meerdere brieven betreffen de door de aanklager van het ICTY aan de SGHV gevraagde mogelijkheid om in het kader van de gerechtelijke procedure voor het ICTY de openbaarmaking van nieuwe versies van de rapporten toe te staan, met minder verholde passages.
- 74 Uit de punten 70 tot en met 73 hierboven volgt dat de toegang is geweigerd tot documenten die, met uitzondering van de rapporten, uitsluitend zijn opgesteld voor een gerechtelijke procedure. Zij hadden namelijk allemaal tot doel bewijsmateriaal à charge of à decharge over te leggen dat de aanklager van het ICTY of de eerste strafkamer van het ICTY noodzakelijk achtte voor het verloop van de strafprocedure tegen Gotovina, Čermak en Markač. Die documenten betreffen dus een aspect van de organisatie van een strafproces en maken kenbaar hoe de rechterlijke instanties van het ICTY hebben besloten om de procedure te voeren, alsmede de reacties van de verdediging en van een derde, van wie het gevraagde bewijsmateriaal afkomstig was, op de maatregelen van die instanties om het voor het goede verloop van het proces noodzakelijke bewijsmateriaal te verkrijgen.
- 75 Bijgevolg kunnen die documenten, die uitsluitend zijn opgesteld voor een bepaalde gerechtelijke procedure, in beginsel tegen elke op basis van verordening nr. 1049/2001 gevraagde openbaarmaking worden beschermd op grond van de in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van die verordening neergelegde uitzondering ter bescherming van gerechtelijke procedures.
- 76 Wat de rapporten betreft, staat vast dat zij zijn opgesteld in de jaren 1991-1995, dus meer dan tien jaar vóór de aanvang van het proces tegen Gotovina, Čermak en Markač, en dat zij reeds daardoor niet kunnen worden geacht uitsluitend te zijn opgesteld voor een bepaalde gerechtelijke procedure (zie arrest Franchet en Byk/Commissie, punt 66 hierboven, punt 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De Raad heeft ter terechtzitting betoogd dat de rapporten wel degelijk vielen onder de uitzondering ter bescherming van gerechtelijke procedures omdat de briefwisseling tussen de aanklager van het ICTY of de eerste strafkamer en de SGHV noodzakelijk deel uitmaakte van de documenten die zijn

opgesteld in het kader van een dergelijke procedure en de rapporten op dezelfde wijze moesten worden behandeld als die brieven. Op basis van die beoordeling kan echter niet worden uitgemaakt op grond van welke criteria of voorwaarden documenten die op de datum waarop zij zijn opgesteld, niet uitsluitend bestemd waren voor een bepaalde gerechtelijke procedure, toch zouden kunnen worden beschermd door de uitzondering in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001.

77 Bijgevolg moet worden onderzocht of, wat betreft het tweede en het derde onderdeel van het tweede middel, de andere documenten dan de rapporten, waartoe bij het bestreden besluit de toegang is geweigerd, in casu tegen openbaarmaking konden worden beschermd op de door de Raad aangevoerde gronden.

– De Raad mag niet oordelen over het eerlijke verloop van het proces voor het ICTY

78 Met dit onderdeel van het tweede middel voert verzoeker meerdere nauw met elkaar verbonden grieven aan.

79 Ten eerste herhaalt verzoeker het met het eerste middel aangevoerde argument dat de Raad ten onrechte heeft geoordeeld dat de verzochte documenten vertrouwelijk waren, aangezien hij ze niet had gerubriceerd overeenkomstig artikel 9 van verordening nr. 1049/2001. Ten tweede heeft de Raad geoordeeld over het eerlijke verloop van de procedure voor het ICTY, terwijl het ICTY als onafhankelijke rechterlijke instantie over prerogatieven beschikt op basis waarvan het zijn informatie en zijn documenten kan beschermen, zoals artikel 53 van het reglement voor proces- en bewijsvoering van het ICTY, wat het niet heeft gedaan. Ten derde merkt verzoeker op dat de Raad in het bestreden besluit beoogt alleen het ICTY te laten beslissen over de vraag of de verlangde documenten kunnen worden meegedeeld, waardoor een instelling ten gunste van een derde instantie afziet van een deel van haar uit het primaire recht voortvloeiende prerogatieven. Deze grief is weliswaar in het kader van het derde onderdeel van het tweede middel aangevoerd, maar uit de memorie in repliek blijkt duidelijk dat verzoeker de bedoeling had om deze grief een draagwijdte buiten het kader van dat derde onderdeel te verlenen. Ten vierde is verzoeker van mening dat de Raad de regels van het ICTY heeft gebruikt om de toepassing van verordening nr. 1049/2001 te verhinderen.

80 Om te beginnen moet de derde grief worden onderzocht, die betrekking heeft op het feit dat volgens het bestreden besluit alleen het ICTY beslist over de vraag of toegang kan worden verleend tot de andere documenten dan de rapporten (zie punt 79 hierboven).

81 Na in punt 10 van het bestreden besluit te hebben herinnerd aan de procedure waarin de briefwisseling tussen de SGHV en de aanklager van het ICTY of de eerste strafkamer van het ICTY had plaatsgevonden, heeft de Raad onderzocht of de openbaarmaking van de verlangde documenten de bescherming van gerechtelijke procedures kon ondermijnen. In punt 11 van het bestreden besluit heeft hij opgemerkt dat de „betrokken documenten vertrouwelijke informatie bevatten over de organisatie van het proces van Gotovina”, waarvoor het ICTY verantwoordelijk was. De Raad verklaarde vervolgens dat alleen het ICTY in het kader van een dergelijke procedure „de aan de orde zijnde belangen tegen elkaar kon afwegen en kon uitmaken of de openbaarmaking van documenten onherstelbare schade zou berokkenen aan een van de partijen of een eerlijk verloop van de gerechtelijke procedure in het gedrang zou brengen”. Volgens de Raad bleek „uit de raadpleging van het ICTY [...] dat de briefwisseling tussen [de SGHV] en de aanklager van het ICTY niet toegankelijk [was] voor het publiek op basis van de regels over de transparantie van de werkzaamheden van het ICTY” en dat, wat betrefte de briefwisseling tussen de eerste strafkamer van het ICTY en de SGHV en de memories die waren uitgewisseld tussen de verdediging van Gotovina en de SGHV in het kader van het proces van Gotovina, „het ICTY de niet-vertrouwelijke stukken van deze briefwisseling op basis van de toepasselijke regels over de transparantie van zijn werkzaamheden ter beschikking van het publiek [had] gesteld via zijn gerechtelijke databank”, maar dat een „ander deel van die briefwisseling beschermd [bleef] tegen openbaarmaking”.

- 82 De Raad heeft dan ook in punt 12 van het bestreden besluit vastgesteld dat de openbaarmaking van „niet-toegankelijke documenten van de lopende contentieuze procedure voor het ICTY vertrouwelijke informatie zou onthullen over de organisatie van het proces van Gotovina en het goede verloop van een voor het ICTY lopende gerechtelijke procedure [...] en de loyale samenwerking met een door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties opgericht internationaal tribunaal in het gedrang zou brengen”.
- 83 In de eerste plaats moet eraan worden herinnerd dat volgens artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1049/2001 de instellingen in geval van documenten van een derde, verplicht zijn deze derde te raadplegen teneinde te bepalen of een van de in artikel 4, leden 1 en 2, bedoelde uitzonderingen van toepassing is, tenzij duidelijk is dat het document wel of niet openbaar moet worden gemaakt. De instellingen hoeven de betrokken derde derhalve niet te raadplegen indien duidelijk is dat het document wel of niet openbaar moet worden gemaakt. In alle andere gevallen moeten de instellingen de betrokken derde raadplegen. Derhalve vormt de raadpleging van de betrokken derde in de regel een voorafgaande voorwaarde om te bepalen of de in artikel 4, leden 1 en 2, van verordening nr. 1049/2001 bedoelde uitzonderingen in het geval van documenten van derden van toepassing zijn (arrest Gerecht van 30 januari 2008, Terezakis/Commissie, T-380/04, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 54).
- 84 Weliswaar heeft de Raad noch in het bestreden besluit noch in zijn schriftelijke stukken vermeld dat hij de procedure van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1049/2001 heeft gevolgd door het ICTY te raadplegen alvorens te beslissen of hij toegang tot de verzochte documenten moest verlenen, maar vastgesteld moet worden dat dit, zoals uit de punten 11 en 12 van het bestreden besluit impliciet volgt, het geval is, ook al waren bepaalde van deze documenten niet van het ICTY afkomstig.
- 85 In de tweede plaats volgt uit de gronden die in de punten 11 en 12 van het bestreden besluit zijn uiteengezet (zie punt 81 hierboven) dat het gevaar voor ondermijning van de bescherming van gerechtelijke procedures in de zin van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 in casu alleen voortvloeit uit de omstandigheid dat de verlangde documenten volgens de regels van het ICTY niet toegankelijk waren. Uit de raadpleging van het ICTY door de Raad blijkt namelijk dat de brieven tussen de SGHV en de aanklager van het ICTY „niet toegankelijk zijn voor het publiek op basis van de regels over de transparantie van de werkzaamheden van het ICTY” en dat een deel van de briefwisseling tussen de SGHV en de eerste strafkamer van het ICTY op basis van diezelfde regels beschermd blijft tegen openbaarmaking. Volgens het bestreden besluit was het omdat deze documenten in het kader van de contentieuze procedure voor het ICTY niet toegankelijk waren voor derden, dat de openbaarmaking ervan informatie zou hebben onthuld die het verloop van een lopende gerechtelijke procedure kon ondermijnen.
- 86 Overigens moet worden vastgesteld dat de Raad zowel in zijn schriftelijke stukken als ter terechtzitting in het bijzonder heeft benadrukt dat hij het ICTY had geraadpleegd om te weten wat op grond van de voor dit tribunaal geldende transparantieregels de status van de verlangde documenten was. Zo beklemtoont de Raad in zijn verweerschrift dat 32 van de 40 verlangde documenten niet toegankelijk waren volgens de voor het ICTY geldende transparantieregels en stelt hij dat bij de vaststelling van het bestreden besluit deze regels volledig zijn nageleefd.
- 87 In de derde plaats moet ook in herinnering worden gebracht dat de in artikel 4, lid 4, van verordening nr. 1049/2001 voorziene raadpleging van een derde die geen lidstaat is, de instelling niet bindt, maar haar in staat moet stellen te beoordelen of een in artikel 4, lid 1 of 2, neergelegde uitzondering van toepassing is (arrest Terezakis/Commissie, punt 83 hierboven, punt 60).
- 88 De Raad heeft op basis van de enkele omstandigheid dat de verlangde documenten niet toegankelijk waren volgens de transparantieregels van het ICTY, die overigens in het bestreden besluit niet duidelijk zijn gepreciseerd, geoordeeld dat er gevaar bestond voor ondermijning van de bescherming van gerechtelijke procedures, en heeft zich in casu dus gebonden geacht door de enkele verklaring van

het ICTY. De Raad heeft dan ook afgezien van zijn beoordelingsbevoegdheid om vast te stellen of de uitzonderingen op de toegang tot documenten die zijn neergelegd in verordening nr. 1049/2001, meer bepaald in artikel 4, lid 2, tweede streepje, toepasselijk waren (arrest Terezakis/Commissie, punt 83 hierboven, punt 64).

- 89 Die conclusie is des te meer gerechtvaardigd daar uit het onderzoek van de briefwisseling tussen de SGHV en de aanklager van het ICTY of de eerste strafkamer van het ICTY (zie punten 72 en 73 hierboven) blijkt dat al deze brieven weliswaar aspecten van de organisatie van het proces van Gotovina, Čermak en Markač betreffen, maar op zich geen andere informatie onthullen dan de vaststelling welk bewijsmateriaal à charge of à décharge kan worden gebruikt door de aanklager van het ICTY en kan worden meegedeeld aan de verdediging van Gotovina, zonder dat de inhoud van dat bewijsmateriaal openbaar wordt gemaakt. Dat bewijsmateriaal is immers opgenomen in de rapporten, die niet vallen onder de uitzondering uit artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 (zie punt 76 hierboven).
- 90 Zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de overige grieven van het tweede onderdeel van het tweede middel en over het derde onderdeel van dat middel, dient bijgevolg te worden geoordeeld dat de Raad blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door af te zien van zijn beoordelingsbevoegdheid om te beslissen of de toegang tot de andere documenten dan de rapporten kon worden geweigerd omdat gevaar bestond voor ondermijning van de bescherming van gerechtelijke procedures.

Derde middel: de bescherming van het openbaar belang wat betreft de internationale betrekkingen wordt niet ondermijnd in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001

- 91 Verzoeker betoogt dat de grond in het bestreden besluit inzake de ondermijning van de bescherming van het openbaar belang wat betreft de internationale betrekkingen, gelet op de aard en de inhoud van de documenten waarvan hij om mededeling verzoekt, onjuist is.
- 92 In wezen verwijt verzoeker de Raad dat hij de uitzondering ter bescherming van de internationale betrekkingen heeft aangevoerd, terwijl de documenten om toegang waarvan hij verzocht, niet vallen onder deze uitzondering omdat het gaat om beslissingen van de Raad betreffende het toezenden van documenten aan het ICTY in het kader van het proces van Gotovina en om alle briefwisseling daaromtrent tussen de instellingen van de Unie en het ICTY.
- 93 Nadat hij had nagegaan of de openbaarmaking van de verlangde documenten de bescherming van gerechtelijke procedures en juridisch advies kon ondermijnen, heeft de Raad in het bestreden besluit onderzocht of de bescherming van het openbaar belang wat betreft de internationale betrekkingen, zoals dit door artikel 4, lid 1, sub a, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001 wordt beschermd, kon worden ondermijnd. Zo heeft hij in punt 13 van het bestreden besluit geoordeeld dat „de openbaarmaking van de rapporten [...], die zijn gevoegd bij de brieven van de [SGHV] aan de aanklager van het ICTY, de internationale betrekkingen van de [Unie] en haar lidstaten met de betrokken landen van de westelijke Balkan in gevaar zou brengen, aangezien de op vertrouwelijke basis tussen de verschillende actoren van [de ECMM] uitgewisselde bevindingen, beoordelingen en analyses over de politieke, militaire en veiligheidssituatie in de regio in detail zouden worden onthuld”. De Raad heeft verder opgemerkt dat „[d]eze informatie nog steeds gevoelig [lag], zoals [werd] aangetoond door het belang dat zij [wekte] in het kader van de procedures voor het ICTY” en dat „de openbaarmaking van de betrokken documenten een precedent zou creëren dat zou indruisen tegen de doelstelling dat de Unie haar beleid jegens de westelijke Balkan blijft voeren”. Hij besloot in punt 13 van het bestreden besluit met de overweging dat „de vertrouwelijkheid van de rapporten van wezenlijk belang [was] bij het versterken van het vertrouwen, de dialoog en de samenwerking met de landen van de regio”.

- 94 Vastgesteld moet worden dat, anders dan de Raad in zijn verweerschrift en ter terechtzitting heeft betoogd, de uitzondering ter bescherming van het openbaar belang wat betreft de internationale betrekkingen, uitsluitend is vermeld in punt 13 van het bestreden besluit en dat zij slechts betrekking heeft op de bij de briefwisseling tussen de SGHV en de aanklager van het ICTY of de eerste strafkamer van het ICTY gevoegde rapporten.
- 95 Wat het gevaar betreft voor ondermijning van de internationale betrekkingen omdat de openbaarmaking van de andere documenten dan de rapporten de loyale samenwerking van de Unie met het door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties opgerichte ICTY zou schaden, is het juist dat het begrip loyale samenwerking is vermeld in de punten 12 en 14 van het bestreden besluit. Uit de algemene opzet van dat besluit blijkt echter niet dat dit begrip was aangewend ter ondersteuning van de toepassing van de uitzondering betreffende de bescherming van de internationale betrekkingen. De loyale samenwerking is namelijk in punt 12 van het bestreden besluit vermeld met betrekking tot het gevaar voor ondermijning van het goede verloop van een destijds voor het ICTY lopende gerechtelijke procedure. In punt 14 van het bestreden besluit betoogt de Raad dat de verplichting van samenwerking met het ICTY, die hij voorstelt als een verplichting die is neergelegd in de relevante resoluties van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, bindend is voor alle lidstaten van de Unie en dat de internationale samenwerking past in het kader van de in artikel 11, lid 1, VEU bepaalde doelstellingen van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid. Met die overwegingen antwoordde de Raad op het confirmatief verzoek van verzoeker, die met argumenten die in wezen identiek zijn aan die welke in punt 50 hierboven zijn vermeld, betwistte dat de Raad zich kan beroepen op de uitzondering betreffende de bescherming van gerechtelijke procedures wanneer het om een procedure voor het ICTY gaat. Overigens moet worden opgemerkt dat de Raad pas in het stadium van het bestreden besluit voor het eerst heeft aangevoerd dat gevaar bestond voor ondermijning van de bescherming van het openbaar belang wat de internationale betrekkingen betreft.
- 96 Vastgesteld moet dan ook worden dat, zoals verzoeker betoogt, alleen de rapporten in het bestreden besluit worden beschermd door de uitzondering uit artikel 4, lid 1, sub a, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001. Die vaststelling is echter irrelevant voor de gegrondheid van dat besluit voor zover de Raad daarin de toegang tot de rapporten weigert. Verzoeker heeft in zijn verzoekschrift immers geen middel of argument uiteengezet ten betoge dat de Raad niet had aangetoond dat de openbaarmaking van de rapporten de uitzondering betreffende de bescherming van de internationale betrekkingen kon ondermijnen of dat de Raad de rapporten niet concreet en afzonderlijk had onderzocht.
- 97 Bijgevolg moet het derde middel hoe dan ook worden afgewezen.
- 98 Derhalve moet het bestreden besluit nietig worden verklaard voor zover daarmee de toegang wordt geweigerd tot de andere documenten dan de rapporten. Het beroep moet worden verworpen voor het overige, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over het vierde middel en zonder dat het in de brief van verzoeker van 6 december 2010 gedane verzoek om een maatregel tot organisatie van de procesgang dient te worden toegewezen.
- 99 Met betrekking tot het verzoek om de vertegenwoordigers van de Raad uit te sluiten van de procedure op basis van artikel 41, lid 1, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering, moet worden vastgesteld dat het aan die gemachtigden verweten gedrag, te weten dat zij het Gerecht niet in kennis hebben gesteld van de beschikking Aanklager/Ante Gotovina, Ivan Čermak en Mladen Markač (punt 18 hierboven), in casu geen grond kan vormen om hen van de procedure uit te sluiten.

Kosten

- 100 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Volgens artikel 87, lid 3, kan het Gerecht evenwel de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld.
- 101 Daar verzoeker en de Raad elk gedeeltelijk in het ongelijk zijn gesteld, dient elk de eigen kosten te dragen.

HET GERECHT (Tweede kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het besluit van de Raad van de Europese Unie van 7 december 2009 om Ivan Jurašinović de toegang te weigeren tot de beslissingen betreffende het toezenden aan het Internationaal Straftribunaal voor het voormalige Joegoslavië van de documenten waarvan om mededeling was verzocht in het kader van het proces van Ante Gotovina en tot alle briefwisseling daaromtrent tussen de instellingen van de Europese Unie en dit tribunaal, daaronder begrepen de eventuele bijlagen, met name de aanvankelijke verzoeken van zowel dit tribunaal als de advocaten van Gotovina om documenten, wordt nietig verklaard voor zover daarmee de toegang is geweigerd tot de briefwisseling tussen de Raad en dit tribunaal en tot de andere documenten dan de rapporten van de waarnemersmissie van de Europese Gemeenschap, die bij die briefwisseling zijn gevoegd.**
- 2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**
- 3) **Elke partij draagt haar eigen kosten.**

Forwood

Dehousse

Prek

Szwarcz

Popescu

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 3 oktober 2012.

ondertekeningen